



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 181/2019 – São Paulo, quinta-feira, 26 de setembro de 2019

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

RECLAMAÇÃO (244) Nº 5021463-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
RECLAMANTE: AJINOMOTO DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) RECLAMANTE: FABRÍCIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A
RECLAMADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos, de feito que veio à conclusão em 30.8.2019, consoante Certidão Id. 90086860.

Trata-se de reclamação ajuizada por Ajinomoto do Brasil Indústria e Comércio Ltda., endereçada à Presidência do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região e na qual sustenta que a decisão proferida por Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região na Apelação Cível nº 0010791-68.2007.4.03.6109 contrariou “*Julgamento em sede de Recursos Repetitivos, nos autos do REsp nº 1.111.164-BA*”.

Requer-se, por tal fundamento, que se “*julgue procedente a presente reclamação, cassando a decisão exorbitante, ou determina a medida adequada à solução da controvérsia, determinando imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente, em termos dos arts. 992 e 993 do Novo CPC*”.

Livemente distribuído, sobreveio o Despacho de Id. 5904967:

“Vistos,

Em atenção ao disposto nos artigos 988, §1º e 3º do CPC/15 c.c. artigo 13, V, do Regimento Interno deste Tribunal, encaminhem-se os autos da presente Reclamação ao Setor competente para redistribuição ao i. Relator do processo principal (Reg. 00107916820074036109)”.

Redistribuído o processo ao Desembargador Federal Relator do feito de reg. nº 0010791-68.2007.4.03.6109, foi ele encaminhado à Presidência do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região (Id. 6508940):

“Tratando-se de reclamação proposta com fulcro no artigo 998, IV, do CPC/2015 em face de decisão proferida por este Relator, remetam-se os autos ao Exmo. Sr. Presidente desta e. Corte Federal, com as homenagens de estilo, para as eventuais providências cabíveis.

Cumpra-se. Intimem-se”.

Relatados os fatos, segue decisão.

De início, inobstante a livre distribuição inicialmente realizada quanto ao processo, bem como a sua redistribuição ao Relator do processo nº 0010791-68.2007.4.03.6109, considerando-se que a Petição Inicial (Id. 5344448) foi endereçada à Presidência desta Corte, passa-se à sua análise.

Cinge-se o requerente a ajuizar reclamação “*com fundamento nos arts. 988 e s.s., mais especificamente o art. 998, IV, do Novo CPC*”, uma vez que decisão proferida em juízo de retratação no feito de reg. nº 0010791-68.2007.4.03.6109, em 1.12.2017, teria contrariado o precedente fixado no REsp nº 1.111.164/BA.

Ocorre que, como consta no art. 988, § 1.º, do Código de Processo Civil, a atribuição para analisar reclamação é do juízo cuja competência se busca preservar:

“Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

[...]

§ 1º A reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal, e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir”.

No caso dos autos, como afirma textualmente a autora, o “*órgão jurisdicional cuja competência busca preservar*” é o Superior Tribunal de Justiça, porque, segundo consta na Petição Inicial (Id. 5344733), a decisão do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região teria contrariado o “*Julgamento em sede de Recursos Repetitivos, nos autos do REsp nº 1.111.164-BA*” – precedente repetitivo de seguinte ementa:

“TRIBUNÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da “condição de credora tributária” (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08”.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.111.164/BA, Rel. Ministro Teori Zavascki, 25.5.2009).

Não há, portanto, competência do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região para analisar o pedido apresentado pela requerente, uma vez que esta Corte, por meio do Relator do processo nº 0010791-68.2007.4.03.6109, não exarou decisão cuja competência se quer preservar, mas sim determinação que, segundo o peticionante, teria contrariado precedente do STJ.

Ante o exposto e com fundamento nos artigos 64, § 3.º e 988, § 1.º, do Código de Processo Civil, determino a remessa deste processo ao Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.

Desembargadora Federal Therezinha Cazerta
Presidente do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65786/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0084570-84.2006.4.03.0000/SP

	2006.03.00.084570-0/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	Eletrópaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A
ADVOGADO	:	SP060929 ABEL SIMAO AMARO
	:	SP234393 FILIPE CARRA RICHTER
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	2005.61.00.028805-5 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário, com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi assim ementado:

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PEÇA FACULTATIVA ESSENCIAL À EXATA DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Em que pese devidamente intimada a juntar cópia integral da impugnação ao valor da causa, a agravante carceou aos autos tão somente a exordial da impugnação.

III - Não se pode cogitar da apreciação do recurso, ante a ausência de documento essencial ao deslinde da questão. Isso porque, na hipótese em exame, a agravante deixou de instruir o agravo com documentos declarados facultativos pelo inciso II, do art. 525, do Código de Processo Civil, porém, essenciais ao conhecimento da questão de mérito aduzida.

IV - Agravo legal improvido.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Em seu recurso excepcional, pugna o recorrente pelo provimento do recurso extraordinário, sustentando violação de dispositivos constitucionais.

Foram apresentadas contrarrazões.

O feito foi devolvido pelo e. STF para aplicação do tema 660.

É o relatório.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da repercussão geral no ARE nº 748.371/MT, assentou a inexistência da repercussão geral do tema nº 660 - "violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Extensão do entendimento ao princípio do devido processo legal e aos limites da coisa julgada".

Segue a ementa:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral. (ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

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

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário em relação ao tema 660 do e. STF e não o admito em relação aos demais fundamentos, conforme fundamentação da decisão de folhas 202/203.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0048142-84.2006.4.03.6182/SP

	2006.61.82.048142-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAQUIM CONSTANTINO NETO e outros(as)
	:	HENRIQUE CONSTANTINO
	:	CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
	:	RICARDO CONSTANTINO
	:	AUREA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
	:	CONSTANTE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
	:	SP335526 ALIA TELLES CAMARGO PARGENDLER

APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLYMILOCA DACAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	:	VIACAO SANTO AMARO LTDA
No. ORIG.	:	00481428420064036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **Joaquim Constantino Neto e outros**, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

Não se confunde omissão ou contraditório com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, in DJe 19/04/2016.

De outra parte, inexistiu ofensa ao art. 489 do NCPC, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Destaca-se, por oportuno, que motivação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento do Tribunal Superior. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EMPACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.

1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.
2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.
3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.

Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016)

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo com o artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do REsp nº 1.120.295/SP (Tema 383), o C. STJ consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional a fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRÁTICA DO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTU DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)
13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um tempo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar; não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinzenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do REsp 999.901/RS (Tema nº 82), sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Eg. Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".

Outrossim, no julgamento do Recurso Especial nº 1.102.431/RJ (Tema nº 179), o C. STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, inabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)
2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...) omissis

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Dessa forma, por destoar a pretensão recursal da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, encontra-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.040, inciso I, do CPC/2015).

Ademais, considerando que o parcelamento integrou o cômputo do prazo prescricional, a modificação do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ADEÇÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

O Superior Tribunal firmou orientação jurisprudencial no sentido de que a adesão a programa de parcelamento de crédito fiscal ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido o pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

Hipótese em que a Corte a quo afastou a alegação de prescrição dos débitos em debate, sob o fundamento de que a documentação juntada aos autos é suficiente para comprovar que a recorrente esteve em programa de parcelamento até 13/07/2012, quando ocorreu a sua exclusão formal.

Nesses termos, o acórdão recorrido decidiu a questão ventilada com base na realidade que se delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 954.491/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 15/03/2018)

De outro lado, é assente na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de responsabilização de sociedades do mesmo grupo econômico com base apenas no suposto interesse comum previsto no art. 124, I do CTN, exigindo-se que a atuação empresarial efetive-se na produção do fato gerador que serve de suporte à obrigação, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. SUJEIÇÃO PASSIVA. ARRENDAMENTO MERCANTIL. GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. "Na responsabilidade solidária de que cuida o art. 124, I, do CTN, não basta o fato de as empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, o que por si só, não tem o condão de provocar a solidariedade no pagamento de tributo devido por uma das empresas" (HARADA, Kiyoshi. "Responsabilidade tributária solidária por interesse comum na situação que constitui o fato gerador" (AgRg no Ag 1.055.860/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17.2.2009, DJe 26.3.2009).

2. "Para se concluir sobre a alegada solidariedade entre o banco e a empresa de arrendamento para fins de tributação do ISS, seria necessária a reapreciação do contexto fático-probatório, providência inadmissível em sede de recurso especial, consoante a Súmula 7/STJ" (AgRg no AREsp 94.238/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 16/10/2012). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.415.293/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 21/09/2012.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 603.177/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 27/03/2015)

Constata-se, neste ponto, que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça, sendo de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

A modificação do julgamento, consoante pleiteado nas razões recursais, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, encontrando óbice na Súmula 07 do STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRUPO ECONÔMICO. CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA IMPUTADA. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal a quo adentrou o contexto fático-probatório dos autos, a fim de caracterizar a existência de formação de grupo econômico e, por conseguinte, constatar a presença dos requisitos configuradores da responsabilidade tributária.

2. Infirmar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar se os requisitos a recorrente integra ou não o grupo econômico e, portanto, se pode ser responsabilizada pelo crédito tributário em voga, enseja o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes: REsp 1.587.839/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/5/2016, DJe 25/5/2016; AgRg no AREsp 561.328/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 20/8/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 844.055/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 19/05/2017)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante aos temas julgados pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013012-62.2008.4.03.6182/SP

	2008.61.82.013012-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Município de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP210367 ANDREA PEREIRA DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
	:	SP061561 CARMEN VALERIA ANNUNZIATO BARBAN (Int.Pessoal)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Município de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP210367 ANDREA PEREIRA DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
	:	SP061561 CARMEN VALERIA ANNUNZIATO BARBAN (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00130126220084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Decorrido o prazo estabelecido à fl. 468/v, com base no art. 313, § 4º, CPC, manifestem-se as partes acerca do andamento da tratativa e o interesse no prosseguimento do feito.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020193-12.2011.4.03.6182/SP

	2011.61.82.020193-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EDUARDO PEREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP115828 CARLOS SOARES ANTUNES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

INTERESSADO(A)	:	PM AUTO TRUST GESTORA DE RECURSOS S/C LTDA
No. ORIG.	:	00201931220114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **Eduardo Pereira de Carvalho**, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

O acórdão recorrido, integrado pelo julgamento dos embargos de declaração, encontra-se assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CSLL. CONSTITUIÇÃO POR AUTO DE INFRAÇÃO COM NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. A INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA DO EXECUTADO REFLETE NOS DEVEDORES SOLIDÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. INFRAÇÃO À LEI (ART. 2º, I, DA LEI Nº 8.137/1990). DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RESPONSABILIDADE DO GERENTE PELOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS (ART. 135, III, DO CTN). RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

- 1 - Conforme dispõe o art. 125, inciso III, do CTN, a interrupção da prescrição ocasionada pela citação válida do executado surte efeitos na esfera jurídica de todos os devedores solidários.
 - 2 - O pedido de inclusão do ora embargante no polo passivo da execução fiscal foi protocolizado em 09/12/2008, antes, portanto, de decorrido o lapso de 05 (cinco) anos desde a citação do executado (19/10/2005). Assim, observa-se que não ocorreu a prescrição em relação aos representantes da pessoa jurídica.
 - 3 - O instituto da desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine ou disregard of legal entity) previsto no art. 50 do CC, prevê, como medida de caráter excepcional, que se possa invadir o patrimônio dos sócios ou administradores para fins de satisfação de débitos da empresa, sendo apenas admitida em casos de evidente caracterização de desvio de finalidade, confusão patrimonial ou, ainda, conforme reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, nas hipóteses de dissolução irregular da sociedade (Precedentes: STJ, REsp 1.169.175/DF, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 17/2/2011, DJe 4/4/2011; AgRg no Ag 867.798/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 21/10/2010, DJe 3/11/2010).
 - 4 - Em que pese os argumentos do apelante colacionados em sua peça recursal, ao se analisar os autos, observa-se que há fortes indícios de fraude imputados pela Fazenda Pública (supressão de tributos por meio de omissão de receitas) ao executado e que o ora apelante, de fato, exerceu na ocasião (de 21/05/1997 a 12/12/2002) um cargo importante de gestão e gerência na sociedade, e, na medida em que não trouxe nenhum elemento capaz de invalidar os fundamentos que conduziram na sua inclusão na execução fiscal ora embargada, em decorrência da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, com fulcro no artigo 50 do Código Civil, é de se manter sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.
 - 5 - Recurso de apelação desprovido.
- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA. DESVIO DE FINALIDADE. SUPRESSÃO DE TRIBUTOS POR MEIO DE OMISSÃO DE RECEITAS. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. TEMA AMPLAMENTE DISCUTIDO. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**
- 1 - Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado, esclarecer obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, não se prestando para rediscutir a lide.
 - 2 - Não podem ser acolhidos embargos declaratórios que, a pretexto de alegadas omissões do decisum embargado, traduzem, na verdade, seu inconformismo com a decisão tomada, pretendendo rediscutir o que já foi decidido.
 - 3 - O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa, com fundamento no art. 135 do CTN, é cabível quando ficar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou, ainda, no caso de dissolução irregular da empresa.
 - 4 - No caso vertente, a análise dos autos permite concluir pela possibilidade de redirecionamento e responsabilização do administrador, pois houve abuso da personalidade jurídica, movimentação financeira incompatível com as receitas declaradas, desvio de finalidade e confusão patrimonial.
 - 5 - Por fim, não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram, devendo, apenas, enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes (STJ REsp n. 1.486.330/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 24/02/2015; AgRg no AREsp n. 694.344/RJ, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 02/06/2015; EDcl no AgRg nos EAREsp n. 436.467/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 27/5/2015).
 - 6 - Embargos de declaração rejeitados.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, in DJe 19/04/2016.

De outra parte, inexistiu ofensa ao art. 489 do NCPC, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Destaca-se, por oportuno, que motivação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento do Tribunal Superior. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EMPACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.

1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.
 2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.
 3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.
- Agravo interno improvido.
(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016)
- O Eg. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que o pedido de redirecionamento da execução fiscal deve ser realizado até cinco anos da citação válida da empresa, sob pena de se consumir a prescrição. A propósito, confira-se o REsp nº 1.807.394/MG, in DJe 18/06/2019.

Nota-se que a decisão exarada por esta Corte encontra-se em consonância com a jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça.

O pleito de redirecionamento da execução fiscal foi deferido ao fundamento de que "... No caso vertente, a análise dos autos permite concluir pela possibilidade de redirecionamento e responsabilização do administrador, pois houve abuso da personalidade jurídica, movimentação financeira incompatível com as receitas declaradas, desvio de finalidade e confusão patrimonial. (ementa à fl. 307/verso), de modo que a alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, encontrando óbice na Súmula 7 do STJ. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RECURSO ESPECIAL QUE ALEGA AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA NA QUAL SE APOIOU O ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Aplicando o acórdão a desconsideração da personalidade jurídica por concluir com apoio nos elementos fáticos dos autos caracterizado "panorama típico de evidente má gestão de responsabilidade de seus sócios em fraude ao credor", a revisão de tal entendimento em sede de recurso especial esbarra na Súmula 7 desta Corte.
 2. Agravo regimental não provido.
- (AgRg no AREsp 473.119/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 06/06/2014)

Por derradeiro, destaco a impossibilidade de análise da presença dos requisitos do título executivo pela via do recurso excepcional, por exigir reanálise de fatos e provas dos autos, encontrando óbice na Súmula 7 do C. STJ. Nesse sentido, confira-se os AgRg no AREsp 646902/ES, in DJe 03/06/2015 e AgRg no AREsp 407.207/RS, in DJe 15/09/2015.

Constata-se, portanto, que o v. acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

	2012.61.00.016553-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	GASTROMED INSTITUTO ZILBERSTEIN S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP156750 LUDMILLA GENTILEZZA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	0016553192012403610026 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **GASTROMED INSTITUTO ZILBERSTEIN S/C LTDA**, com flúculo no art. 102, III, "a", CF, em face de decisão que não admitiu recurso especial.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática desta Vice-Presidência que não admitiu recurso especial.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 1.042, CPC, é cabível a interposição de agravo ao Superior Tribunal de Justiça, nas hipóteses de não admissão de recurso especial. Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal, que possui o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006799-26.2012.4.03.6109/SP

	2012.61.09.006799-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EMIGRAN EMPRESA DE MINERACAO DE GRANITOS LTDA
ADVOGADO	:	SP208640 FABRICIO PALERMO LÉO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	000679926201240361093 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Emigran Empresa de Mineração de Granitos Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA RELATIVA ÀS HORAS EXTRAS.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º. A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - Incide a contribuição previdenciária sobre as horas-extras. É que tal verba integra o salário-de-contribuição

III - Agravo legal não provido.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 7.º, XVI e 195, I, da CF, por entender indevido o recolhimento de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras e (ii) ter o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 anos anteriores ao ajuizamento da ação, com a incidência de correção monetária e taxa SELIC, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem a restrição existente no art. 170-A do CTN.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado, por certidão, até o julgamento do RE nº 593.068/SC, vinculado ao tema nº 163 de Repercussão Geral no STF.

Julgado o aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, verifico que o feito foi sobrestado com fundamento no RE nº 593.068/SC, vinculado ao tema nº 163 de Repercussão Geral.

Todavia, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o RE nº 593.068/SC, vinculado ao tema nº 163 de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta a **servidor público federal**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos. Precedentes: RE 949.275 Agr (Rel. Min. Edson Fachin), ARE 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin) e RE 947.028 Agr (Rel. Min. Roberto Barroso).

Quanto à base de cálculo das contribuições previdenciárias, é mister que algumas premissas essenciais e necessárias ao desate da controvérsia sejam lançadas.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 565.160/SC, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 20), e submetido à sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, e segundo a orientação adotada pelo STF, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade, providência, no entanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Esta vem sendo a orientação adotada por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, como deflui, exemplificativamente, das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS EFETIVAMENTE GOZADAS. INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 163. NÃO-APLICABILIDADE.

1. A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo.
2. O Tema 163 da sistemática da Repercussão Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente aos servidores públicos federais.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei).

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.
 2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.
 3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.
 4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.
 5. Agravo interno conhecido e não provido.
(STF, RE n.º 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (Grifei).
- AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONCESSÃO DE BOLSA DE ESTUDOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE.**
1. Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da caracterização da natureza jurídica da verba referente à bolsa de estudos para fins de incidência de contribuição previdenciária, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário.
 2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).
 3. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.
(STF, RE n.º 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.
2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC.
(STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017) (Grifei).

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de horas extras, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.
2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.
3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."
(STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.
2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.
3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, CPC."
(STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

Por fim, quanto ao pleito de compensação, é assente no STF a orientação de que a questão relativa à compensação tributária possui natureza infraconstitucional, de modo que eventual ofensa à Constituição ocorreria de forma meramente reflexa. Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.4.2012.

- Inexistência de violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988. Na compreensão desta Suprema Corte, o texto constitucional exige que o órgão jurisdicional explicitasse as razões de seu convencimento, sem necessidade, contudo, do exame detalhado de cada argumento esgrimido pelas partes. Precedentes. O exame da alegada ofensa aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 37, caput, da Constituição Federal dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Divergir do entendimento do acórdão recorrido no tocante à impossibilidade de compensação de créditos de tributos anteriormente administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos de contribuições previdenciárias exigiria a prévia análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Afronta ao art. 5º, XXII, da Lei Maior que não se pode vislumbrar. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.
(STF, RE n.º 795.712 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014) (Grifei).

Ante o exposto, não admito o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043678-07.2012.4.03.6182/SP

	2012.61.82.043678-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	CELSO SANTOS FILHO
ADVOGADO	:	SP146231 ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00436780720124036182 3F Vfr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **Celso Santos Filho**, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais.

Decido.

O acórdão recorrido encontra-se assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. TERRENO DE MARINHA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA Nº 393/STJ. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. INVIABILIDADE. COMUNICAÇÃO À SPU. RESPONSABILIDADE DO ALIENANTE. OBRIGAÇÃO PESSOAL.

1. A teor da Súmula 393 do colendo Superior Tribunal de Justiça, "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".
2. A ilação de eventual nulidade na CDA demanda dilação probatória, incompatível com os limites da exceção de pré-executividade, possível apenas em sede de processo onde se permita amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.
3. A matéria deduzida pelo apelado/excipiente não era própria para exame em exceção de pré-executividade, uma vez que há controvérsia acerca da suposta existência de área remanescente, não transferida a terceiro e, por conseguinte, não comunicada à Secretaria de Patrimônio da União, donde se tem por inarredável a conclusão de estar mantida sua responsabilidade pelo pagamento da questionada taxa de ocupação, uma vez que será considerado como "o efetivo ocupante do imóvel" ao menos até que venha a requerer a alteração no cadastro dos bens dominiais da União. Esta é a exegese do artigo 24 do Decreto-lei nº 3.438/41:
"Art. 24 Os pedidos de licença para transferência de aforamento ou ocupação, dirigidos ao chefe do Serviço Regional do Domínio da União deverão mencionar expressamente o nome do adquirente e o preço ajustado da transação.
§ 2º As transferências de aforamento das faixas de marinhas não se processarão, sem que o interessado solicite prévia licença ao Serviço Regional, juntando ao pedido provas de aforamento e de quitação dos foros."
4. "Apesar de intimamente ligada à realidade da coisa, a taxa de ocupação decorre de uma obrigação pessoal oriunda de relação jurídica entre o ocupante e a Administração Pública" (REsp 1145801/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 19/08/2010).
5. Apelação provida.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, in DJe 19/04/2016.

De outra parte, inexistiu ofensa ao art. 489 do NCPC, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Destaca-se, por oportuno, que motivação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento do Tribunal Superior. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EMPACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.

1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.
2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.
3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.

Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016)

No julgamento do REsp nº 1.110.925/SP (Tema nº 108), pela sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a exceção de pré-executividade somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.
2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.
3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Constata-se que a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, encontrando-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil (atual artigo 1.040, inciso I, do CPC/2015).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** nas outras questões.

Intím-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

	2014.60.02.001340-0/MS
APELANTE	: NIVALDO DE ARAUJO PETELIN e outro(a)
	: GEIZAMA RIBEIRO PETELIN
ADVOGADO	: MS010109 ROALDO PEREIRA ESPINDOLA e outro(a)
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: NIVALDO DE ARAUJO PETELIN e outro(a)
	: GEIZAMA RIBEIRO PETELIN
ADVOGADO	: MS010109 ROALDO PEREIRA ESPINDOLA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	: DELTA COPY SERVICOS LTDA -ME e outro(a)
	: JOSE DONIZETE DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 00013400520144036002 2 Vr DO URADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **NIVALDO DE ARAUJO PETELIN** e **outra** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a ocorrência de fraude à execução fiscal.

Sobre o debate, verifica-se a existência de recurso repetitivo vinculado ao **tema 290**.

No entanto, a hipótese dos autos apresenta uma singularidade, com efeito, restou consignado no acórdão hostilizado que o imóvel objeto da alienação pertencia ao empresário individual. A inscrição em dívida ativa da pessoa jurídica ocorreu em 28/11/05 e o feito executivo foi redirecionado ao alienante em 08/03/10 com citação por edital em 22/9/10. A alienação ocorreu em 15/03/11, portanto em fraude à execução fiscal.

De sua parte, a recorrente alega, preliminarmente, violação aos artigos 489 e 1.022 do CPC, bem ainda apresenta irrisignação em que se pretende afastar a decretação de fraude e a condenação em honorários.

Por primeiro, no que pertine à alegação de suposta violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

Por oportuno, confira-se:

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

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

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

(...)

(REsp 1633331/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)

Ademais, também inexistente a alegada ofensa aos art. 489 do CPC, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

Nesse sentido, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. TESE AFASTADA NA ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE INVIABILIZADA. PRESENÇA DE ÔBICE PROCESSUAL.

(...)

2. Esta egrégia Corte Superior possui precedente no sentido de que, "se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).

(...)

(REsp 1689206/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

No mais, verifica-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se em harmonia com a jurisprudência superior.

Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. REDIRECIONAMENTO.

1. A controvérsia cinge-se à responsabilidade patrimonial do empresário individual e as formalidades legais para sua inclusão no polo passivo de execução de débito da firma da qual era titular.

2. O acórdão recorrido entendeu que o empresário individual atua em nome próprio, respondendo com seu patrimônio pessoal pelas obrigações assumidas no exercício de suas atividades profissionais, sem as limitações de responsabilidade aplicáveis às sociedades empresárias e demais pessoas jurídicas.

3. A jurisprudência do STJ já fixou o entendimento de que "a empresa individual é mera ficção jurídica que permite à pessoa natural atuar no mercado com vantagens próprias da pessoa jurídica, sem que a titularidade implique distinção patrimonial entre o empresário individual e a pessoa natural titular da firma individual" (REsp 1.355.000/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 20/10/2016, DJe 10/11/2016) e de que "o empresário individual responde pelas obrigações adquiridas pela pessoa jurídica, de modo que não há distinção entre pessoa física e jurídica, para os fins de direito, inclusive no tange ao patrimônio de ambos" (AREsp 508.190, Rel. Min. Marco Buzzi, Publicação em 4/5/2017).

(...)

(REsp 1682989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DO BEM ANTERIOR À CITAÇÃO DO SÓCIO. FRAUDE. INEXISTÊNCIA.

(...)

2. Hipótese em que o conhecimento do recurso especial encontra óbice na Súmula 83 do STJ, pois o Tribunal Regional Federal decidiu em conformidade com o entendimento deste Tribunal Superior, no sentido de que a fraude à execução apenas se configura quando demonstrado que a alienação do bem pertencente ao sócio da empresa devedora ocorreu após o efetivo redirecionamento do pleito executivo.

(...)

(AgInt no REsp 1648699/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 22/10/2018)

De outro giro, para rever o entendimento consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço probatório, de forma que a pretensão recursal também esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Saliente-se, por fim que também em relação aos honorários a pretensão recursal esbarra na Súmula 7 já mencionada acima.

Por estes fundamentos, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DOS AGRAVANTES.

(...)
2. As conclusões relativas à caracterização de fraude à execução não podem ser revistas por esta Corte Superior, em sede de recurso especial, pois demandariam necessariamente o reexame de fatos e provas, o que é vedado em razão do óbice da súmula 7 do STJ.

(...)
(AgInt no AREsp 935.432/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018)
ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)
III. O Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos, entendeu que a parte recorrente dera causa à instauração do processo, devendo arcar com os ônus da sucumbência. Assim, a modificação das conclusões a que chegou a Instância a quo - de modo a acolher a tese da parte ora recorrente em sentido contrário - demandaria, inarredavelmente, o revolvimento do acervo probatório dos autos, o que é inviável, em sede de Recurso Especial, em face da Súmula 7 desta Corte.

IV. Agravo interno improvido.
(AgInt no AREsp 1130636/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010056-18.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.010056-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TB COM/ DE PERFUMES LTDA
ADVOGADO	:	SP125734 ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG.	:	00100561820144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário, com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO ELETRÔNICA. VALIDADE. PRAZO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Infundado o writ, pois o contribuinte voluntariamente aderiu ao Domicílio Tributário Eletrônico - DTE, tendo ciência de que as intimações fiscais ocorreriam de forma eletrônica, sem violar, pois, princípios da publicidade, ampla defesa e contraditório, inclusive porque não existe direito líquido e certo à intimação apenas e exclusivamente pessoal no processo administrativo fiscal.
2. A intimação eletrônica fez-se conforme o devido processo legal estabelecido para o processo eletrônico de contribuinte cadastrado no e-CAC, não sendo de responsabilidade do Fisco a falta ou omissão na abertura de mensagens regularmente enviadas ao contribuinte no seu endereço eletrônico, inclusive as contendo intimações do processo fiscal, que observou todos os princípios constitucionais invocados.
3. A validade da intimação eletrônica, nos termos da legislação, é reconhecida na jurisprudência, independentemente da necessidade de intimação pessoal, já que inexistente ordem de preferência entre as opções legais previstas nos incisos do caput artigo 23 do Decreto 70.235/1972, de livre escolha pela autoridade fiscal.
4. Ainda que intimações anteriores tenham sido feitas por "AR", e mesmo que admitida tal situação ao tempo em que já existente registro no sistema eletrônico - DTE, a aplicação do procedimento correto, a que aderiu voluntariamente a parte, não gera violação a direito líquido e certo, à luz do devido processo legal.
5. Apelação desprovida.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Em seu recurso excepcional, pugna o recorrente pelo provimento do recurso extraordinário, sustentando violação de dispositivos constitucionais.

Foram apresentadas contrarrazões.

O feito foi devolvido pelo e. STF para aplicação do tema 660.

É o relatório.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da repercussão geral no ARE nº 748.371/MT, assentou a inexistência da repercussão geral do tema nº 660 - "violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Extensão do entendimento ao princípio do devido processo legal e aos limites da coisa julgada".

Segue a ementa:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral. (ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

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

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário em relação ao tema 660 do e. STF e não o admito em relação aos demais fundamentos, conforme fundamentação da decisão de folhas 343/346.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000764-03.2014.4.03.6102/SP

	2014.61.02.000764-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
----------	---	---

ADVOGADO	:	SP273655 MURIEL CARVALHO GARCIA LEAL e outro(a)
APELADO(A)	:	MARCO TULIO LEMOS MACEDO
ADVOGADO	:	SP236809 GUILHERME LEITE THOMAZINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00007640320144036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por MARCO TULIO LEMOS MACEDO, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Cinge-se a hipótese à verificação da existência de débito do apelado para com a ECT, em razão de contrato de prestação de serviços de Impresso Especial. (fls. 23/24)

Da análise detida dos autos, verifica-se não haver qualquer vício passível de invalidar o contrato entabulado entre as partes. O apelado confessa-se devedor e não impugnou especificamente os valores cobrados pela apelada.

Reserva-se, apenas, a contestar genericamente à prestação dos serviços contratados, sob a alegação de não haver provas de que tenha sido efetivamente prestado.

Todavia, há de se exigir ao menos início de prova material para dar fundamento à aludida presunção.

Os serviços prestados que deram origem ao débito estão comprovados pela emissão de extratos de fatura enviados ao domicílio do apelado, lista de postagens, planilha de faturamento, demonstrativo de cálculo, e notificações encaminhadas ao devedor. (fls. 17/25)

Durante a instrução processual, o apelado deixou de coligir elemento capaz de elidir a presunção de veracidade dos documentos dotados de fé pública, fornecidos por empresa pública federal prestadora de serviço público (STF, ADPPF 46/DF, DJe de 26/2/2010), vinculada ao Ministério das Comunicações.

Não comprovou, nem ao menos, ter respondido as cobranças encaminhadas pela ECT, cujo recebimento em nenhum momento nega, nem tampouco formalizou qualquer reclamação diante da cobrança de serviços supostamente inexecutados.

Diante deste cenário, presentes os requisitos do artigo 1.102-A do CPC - Código de Processo Civil/1973 (art. 700 do CPC/2015), cabível a cobrança e a condenação do apelado. Nesse sentido já se pronunciou este Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DA ECT. DOCUMENTOS IMPRESCINDÍVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. TERMO INICIAL DOS ENCARGOS DE MORA. ENCARGOS APÓS O AJUIZAMENTO. HONORÁRIOS. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1.

Para a propositura da ação monitoria é exigido, tão somente, uma prova escrita da obrigação, destituída de força executiva, servindo, assim qualquer instrumento ou documento que traga em si alguma probabilidade de se reconhecer a existência da obrigação a ser cumprida. Vale dizer que o excesso de cobrança não inibe o procedimento monitorio, pois tais valores podem ser revistos mediante simples cálculos aritméticos. Em se tratando de Contrato de Prestação de Serviço, a jurisprudência entende ser suficiente a propositura da ação monitoria a juntada do contrato de prestação de serviços e algum indício do cumprimento da contraprestação pelo autor; isto é, de que o serviço contrato foi prestado. Isso porque estes documentos demonstram a existência de relação jurídica entre a parte autora e a parte ré, a obrigação assumida pela ré e o seu inadimplemento, sendo suficientes à propositura da ação monitoria, bem como à comprovação dos fatos constitutivos do direito do autor. Por outro lado, quando a parte ré afirma que os serviços não foram prestados, isto é, suscita a exceptio non adimpleti contractus, o ônus de comprovar o descumprimento da contraprestação pelo autor recai sobre a parte ré, vez que se trata de fato impeditivo ao direito do autor. No caso dos autos, a inicial veio instruída com o contrato de prestação de serviços assinado pelas partes e por duas testemunhas (fls. 12/19), faturas vencidas (fls. 20 e 22) acompanhadas de lista discriminando todos os serviços utilizados em cada mês (fls. 21 e 23), comprovantes da prestação dos serviços cobrados (fls. 24/26), notificações para que a ré efetuasse o pagamento (fls. 27/28, 29/30 e 31/32).

Evidencia-se, portanto, que a ação proposta é o instrumento adequado e necessário para a cobrança da aludida dívida, vez que presentes os requisitos indispensáveis ao mandado injuntivo. 2. Quanto à alegação de inexistência de ausência de especificação dos encargos cobrados, verifico que a cláusula sétima do contrato de prestação de serviços estipula de modo claro que, no caso de inadimplemento, incidem entre a data em que o valor deveria ter sido pago e a data do efetivo pagamento os seguintes encargos: (i) correção monetária conforme índice IGP/MF/GV ou outro que venha a substituí-lo oficialmente; (ii) juros de mora de 0,0333% ao dia sobre o valor da atualizada da dívida; e (iii) multa de 2% sobre o valor da atualizada da dívida. E a planilha de débito de fl. 11 comprova que somente estes encargos foram cobrados. 3. Também não procede a alegação de que os juros de mora e a correção monetária somente podem incidir a partir da citação, porquanto estes encargos incidem desde o início da mora. E, tratando-se de obrigação com termo certo e determinado, bem como com vencimento também previamente apurado, o termo inicial para incidência dos encargos de mora, deve ser a data estabelecida para vencimento da obrigação (de cada parcela). Isso porque estamos diante de uma obrigação na qual a mora opera-se ex re, isto é, advém do simples vencimento da prestação sem respectivo adimplemento, dispensando, portanto, a notificação do devedor. 4. Não obstante isto, é necessário consignar que esta E. Quinta Turma possui entendimento no sentido de que, com o ajuizamento da ação monitoria, não mais incidem os encargos pactuados, devendo a correção monetária observar os critérios previstos no Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal. 5. Por todas as razões expostas, a sentença deve ser reformada apenas para determinar que, após o ajuizamento da ação, incidem os critérios legais apontados no Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal - Ações Condenatórias em Geral - atualmente na versão apresentada pela Resolução C.J.F. n. 267/2013, adotado no âmbito desta Corte Regional (Provimento CORE n. 64/05), para fins de correção monetária e juros moratórios. 6. Por fim, persiste a sucumbência em maior grau da parte ré-embargante, razão pela qual deve ser mantida a sua condenação ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios nos termos definidos na sentença. 7. Recurso de apelação da parte ré-embargante parcialmente provido apenas para determinar que, após o ajuizamento da ação, incidem os critérios legais apontados no Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal - Ações Condenatórias em Geral para fins de correção monetária e juros moratórios. (Ap 00091660220074036108, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:04/07/2018).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelação, para julgar procedente a demanda e condenar o apelado ao pagamento de R\$ 13.059,07 (treze mil, cinquenta e nove reais e sete centavos), que deverá ser atualizada desde a propositura da ação nos termos acordados em contrato.

Inverso os ônus da sucumbência. O apelado deverá arcar com as custas judiciais e os advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§3º e 4º do CPC/73.

Interposto recurso contra sentença proferida sob a égide do CPC/73, deixo de aplicar o art. 85, §11, do Novo Código de Processo Civil, acompanhando orientação do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça.

É o voto."

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

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

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

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000764-03.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.000764-4/SP

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT

ADVOGADO : SP273655 MURIEL CARVALHO GARCIA LEAL e outro(a)

APELADO(A) : MARCO TULIO LEMOS MACEDO

ADVOGADO : SP236809 GUILHERME LEITE THOMAZINI e outro(a)

No. ORIG. : 00007640320144036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por MARCO TULIO LEMOS MACEDO, para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos constitucionais que aponta.

[Tab]

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

"AÇÃO MONITÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CONTRATO. ECT. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POSTAIS. ARGUIÇÃO GENÉRICA DE INEXECUÇÃO DO SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DO INADIMPLEMENTO. RECURSO PROVIDO.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/09/2019 11/2554

1. Verificação da existência de débito do apelado para com a ECT, em razão de contrato de prestação de serviços de Impresso Especial.
 2. Não há qualquer vício passível de invalidar o contrato entabulado entre as partes. O apelado confessou-se devedor e não impugnou especificamente os valores cobrados pela ECT.
 3. Reserva-se, apenas, a contestar genericamente à prestação dos serviços contratados, sob a alegação de não haver provas nos autos de que o tenha solicitado. Contudo, há de se exigir ao menos início de prova material para dar fundamento à aludida presunção.
 4. Os serviços prestados que deram origem ao débito estão comprovados pela emissão de extratos de fatura enviados ao domicílio do apelado, lista de postagens, planilha de faturamento, demonstrativo de cálculo, e notificações encaminhadas ao devedor.
 5. O apelado deixou de coligir elemento capaz de elidir a presunção de veracidade dos documentos dotados de fé pública, fornecidos por empresa pública federal prestadora de serviço público (STF, ADPF 46/DF, DJe de 26/2/2010), vinculada ao Ministério das Comunicações.
 6. Diante deste cenário, presentes os requisitos do artigo 1.102-A do CPC - Código de Processo Civil/1973 (art. 700 do CPC/2015), cabível a cobrança e a condenação do apelado.
 7. Apelação provida."
- É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha decidido, com base em fatos e nas provas dos autos, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 279 do C. STF (*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*), dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003332-80.2015.4.03.6126/SP

	2015.61.26.003332-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP285736 MARCOS CESAR DE FARIA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00033328020154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA, nos termos do art. 105, III, "a" e "c", CF, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte e assimmentado:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - ILEGITIMIDADE DE PARTE QUANTO À PENHORA - EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO COMPROVADO - NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

1. Quanto à alegação de cerceamento de defesa em razão do pedido da embargante de realização de prova pericial, cabe ao magistrado deferir a produção daquelas que entender pertinentes, bem como verificar serem elas suficientes para ensejar o julgamento antecipado da lide, como ocorreu no caso concreto. Precedentes do STJ e desta Corte.
2. A sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos.
3. Quanto à restrição judicial incidente sobre o veículo GM/Corsa Wind, placa BOW 8516, a embargante não é a parte legítima para postular sua desconstituição, eis que, como sustentado nestes embargos, o bem não pertence à embargante, foi supostamente alienado; cabe ao eventual possuidor opor embargos de terceiro.
4. Da consulta sobre a dívida ativa exequenda, observa-se que o valor obtido pelo bloqueio judicial nos autos da execução fiscal e convertido em renda foi empregado na liquidação parcial da CDA 80.1.08.000226-89, segundo informado às fls. 182.
5. As quantias recolhidas em função da adesão ao plano de parcelamento também foram utilizadas para quitação de parte das dívidas exigidas nas CDAs 80.1.08.000226-89, 80.1.09.027296-92 e 80.1.11.001045-08, nos termos descritos na consulta como "inclusão de pagamento".
6. Negado provimento ao apelo.

Alega a recorrente, em suma, violação ao art. 369, CPC, bem como ao art. 5º, LV, CF, por cerceamento de defesa.

Foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

No que tange à alegação de cerceamento de defesa, não cabe admitir o recurso, na medida em que a verificação da existência ou não de **cerceamento de defesa** implicaria em análise do contexto fático-probatório do feito. Nesse sentido, a pretensão da Recorrente esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na **Súmula n.º 7 do STJ**:

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

A corroborar este entendimento podem ser citados os seguintes precedentes do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRETENSÃO AO RECONHECIMENTO DE DESVIO DE FUNÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "O magistrado, como destinatário da prova, compete ponderar sobre a necessidade ou não da sua realização. A produção probatória deve possibilitar ao magistrado a formação do seu convencimento acerca da questão posta. No caso, o indeferimento da prova requerida não caracteriza cerceamento de defesa, não sendo o caso, portanto, de nulidade da sentença" (fl. 4.601, e-STJ).
2. Não se configura a ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.
3. Não há como aferir eventual ofensa aos arts. 369 e 373 do CPC/2015 (arts. 332 e 333 do CPC/1973) sem que se verifique o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.
4. O art. 370 do CPC/2015 consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas constantes dos autos que entender aplicáveis ao caso concreto. Não obstante, a aferição acerca da necessidade de produção de prova pericial impõe o reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 7/STJ.
5. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n.º 1.671.550/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRO MÉDICO. NEGLIGÊNCIA NO ATENDIMENTO MÉDICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se de Ação indenizatória ajuizada por particular contra o Município de Yargem Grande do Sul e Sigma Serviços em Saúde Ltda., buscando indenização por danos materiais e morais, uma vez que estes teriam praticado ato ilícito que resultou na morte do filho do recorrido por erro médico e atendimento médico negligente.
RECURSO ESPECIAL DO MUNICÍPIO DE YARGEM GRANDE DO SUL
2. Não há como aferir eventual ofensa ao art. 332 do CPC/1973 sem que se verifique o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.
3. Ademais, o art. 130 do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas constantes dos autos que entender aplicáveis ao caso concreto. Não obstante, a aferição acerca da necessidade de produção de determinado meio de prova impõe o reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 7/STJ.
4. Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, averiguando se houve ou não nexo de causalidade entre a conduta dos médicos e o dano provocado, seria necessário exceder as razões naquela colacionadas, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ.

5. Para aferir a proporcionalidade do quantum de indenização por danos morais decorrentes de responsabilidade civil, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ.

6. Ademais, o STJ consolidou o entendimento de que o valor da indenização por danos morais só pode ser alterado nesta instância quando se mostrar ínfimo ou exagerado, o que não ocorre in casu.

CONCLUSÃO

7. Recursos Especiais não conhecidos.

(STJ, REsp n.º 1.707.588/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017)

Por fim, o recurso não pode ser admitido pela alegação de dissídio jurisprudencial.

Isso porque a análise de matéria fático-probatória também obsta o conhecimento do recurso interposto com base no dissídio jurisprudencial. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INSCRIÇÃO EMDÍVIDA ATIVA. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo decidiu que o título extrajudicial consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa, embora tenha preenchido os requisitos de certeza e liquidez, não atendeu à exigência de exigibilidade, uma vez presente a interposição de procedimento administrativo que resultou na suspensão do crédito tributário.

2. Inaferrível eventual concordância da CDA com os requisitos legais exigidos sem que se faça nova análise do conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua súmula 7.

3. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

4. Ressalta-se ainda que o óbice da súmula 7 do STJ é aplicável também ao Recurso Especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição da República.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp n.º 398.123/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2014) (Grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0000714-94.2016.4.03.6105/SP

	2016.61.05.000714-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	VALMIR GONCALVES e outros(as)
	:	THREE PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
	:	SALE PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA
ADVOGADO	:	SP120612 MARCO ANTONIO RUZENE
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00007149420164036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **VALMIR GONCALVES e outros** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de cancelamento do arrolamento de bens.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O órgão colegiado desta Corte Regional reformou, em apelação, a decisão singular.

O acórdão hostilizado consignou legítimo o ato promovido pelo Fisco porquanto observou os requisitos legais exigidos à época. Ademais, o parcelamento não é causa de extinção do arrolamento, porquanto se rescindido o acordo a dívida volta ao estado anterior.

Verifica-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se em perfeita harmonia com a jurisprudência Superior.

Sobre o tema, destacam-se precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARROLAMENTO FISCAL DE BENS E DIREITOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO ATUALMENTE INFERIOR A 30% (TRINTA POR CENTO) DO PATRIMÔNIO CONHECIDO DO SUJEITO PASSIVO. IRRELEVÂNCIA. REQUISITOS LEGAIS OBSERVADOS À ÉPOCA DA IMPLEMENTAÇÃO DA MEDIDA. AFASTAMENTO DA CONSTRUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO DO DÉBITO OU DE GARANTIA DA EXECUÇÃO. ART. 64, §§ 8º E 9º, DA LEI N. 9.532/97. PRECEDENTES. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

(...)
II - É irrelevante, para efeito de arrolamento fiscal de bens e direitos, que os atuais valores dos débitos tributários alcancem patamar inferior a 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do sujeito passivo, porquanto somente a liquidação ou a garantia da execução permitem o afastamento da medida, implementada anteriormente com a observância dos requisitos legais. Precedentes.

(...)

(AgInt no REsp 1642816/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 15/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS.

(...)

2. "Os §§ 8º e 9º do art. 64 da lei nº 9.532/97 dispõem expressamente sobre as hipóteses de cancelamento do arrolamento do bem, dentre as quais não se inclui a adesão a parcelamento tributário. Nos termos dos dispositivos citados, o arrolamento de bem somente será cancelado nos casos em que o crédito tributário que lhe deu origem for liquidado antes da inscrição em dívida ativa ou, se após esta, for liquidado ou garantido na forma da Lei nº 6.830/1980" (REsp 1467587/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 06/02/2015).

3. São hipóteses de garantia da execução, consoante dispõe o art. 9º da Lei n. 6.830/80: (i) depósito em dinheiro, (ii) oferecimento de fiança bancária; (iii) nomeação de bens próprios à penhora; e (iv) nomeação de bens de terceiros à penhora.

4. Irrelevante que a empresa contribuinte venha adimplindo o parcelamento de modo que os valores atuais alcancem valor inferior a 30% do patrimônio conhecido, uma vez que, efetivado o arrolamento, somente a liquidação ou a garantia da execução legítima o cancelamento.

Recurso especial improvido.

(REsp 1461070/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS. POSTERIOR ADESIÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. AFASTAMENTO INCABÍVEL DO ARROLAMENTO DE BENS. PRECEDENTES DO STJ. (...)

(...)
 II. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança, impetrado pela ora agravante, no qual se insurge contra ato da autoridade tributária, que determinara a manutenção do arrolamento de bens, não obstante o contribuinte tenha, posteriormente, aderido a programa de parcelamento fiscal, assim como indeferira pedido de substituição dos bens arrolados pelos imóveis ofertados.
 III. O Tribunal a quo manteve a sentença que denegou a ordem, ao entendimento de que a prova pré-constituída não demonstrara que o patrimônio da ora agravante seria capaz de garantir os débitos tributários existentes. Julgou, ainda, incabível a requerida substituição dos bens arrolados, porquanto os laudos de avaliação dos imóveis ofertados foram produzidos unilateralmente e em desconformidade com as especificações técnicas exigidas. Assentou ser necessária a elaboração de perícia contábil, que cotejasse o valor do patrimônio da empresa e a real situação do débito parcelado, providência essa que, por demandar dilação probatória, se apresentaria incompatível com a via eleita.
 IV. Na forma da jurisprudência do STJ, os "§ 8º e 9º do art. 64 da lei nº 9.532/97 dispõem expressamente sobre as hipóteses de cancelamento do arrolamento do bem, dentre as quais não se inclui a adesão a parcelamento tributário. Nos termos dos dispositivos citados, o arrolamento de bem somente será cancelado nos casos em que o crédito tributário que lhe deu origem for liquidado antes da inscrição em dívida ativa ou, se após esta, for liquidado ou garantido na forma da Lei nº 6.830/1980" (STJ, REsp 1.467.587/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/02/2015). Nesse sentido: STJ, REsp 1.461.070/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/03/2015.

(...)
 (AgInt no REsp 1513861/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 12/12/2018)

De outro giro, maior debate sobre as circunstâncias fáticas do caso concreto invariavelmente implicará em envolvimento do arcabouço probatório, cuja pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65791/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053928-41.2000.4.03.0000/SP

	2000.03.00.053928-2/SP
AGRAVANTE	: CENTRO DE PROMOCÃO SOCIAL DE BARRA BONITA
ADVOGADO	: SP011178 IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
AGRAVADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 99.00.00016-9 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Centro de Promoção Social de Barra Bonita**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido estampava a seguinte ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ENTIDADE FILANTRÓPICA. ALEGAÇÃO DE IMUNIDADE. ART. 195, § 7º. CF. NÃO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS CONSTANTES NO ART. 55 DA LEI 8.212/91. CERTIFICADO DE ENTIDADE FILANTRÓPICA. EXIGÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO MANTIDA.

1. Resta pacífica a jurisprudência em relação às raras hipóteses de cabimento da exceção de pré-executividade, restringindo-as a apenas e tão somente quando versarem sobre questão de ordem pública ou de evidente nulidade do título, passível de conhecimento de ofício pelo juiz e, desde que não seja necessária dilação probatória ou qualquer discussão mais ampla, que possa ferir o caráter de excepcionalidade da estreita via eleita.
2. A decisão recorrida analisou as questões levantadas de forma razoável, verificando, inclusive, o não preenchimento pelo agravante do requisito legal, constante no inciso II do artigo 55, da Lei 8.212/91, tendo em vista que o certificado de filantropia só lhe foi expedido em 1999, com a concessão da imunidade alegada, sendo certo que a certidão de dívida ativa impugnada cuida de cobrança de contribuições referentes ao período de 1992 a 1998.
3. O título executivo em questão goza de presunção juris tantum de liquidez e certeza e, in casu, em nenhum momento ilidido por meio de prova inequívoca nos autos, pois, o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos colacionado aos autos tem validade expressa, para o período de 29/07/1999 a 28/07/2002, enquanto a exigência refere-se a período anterior.
4. O não preenchimento de todos os requisitos resulta no afastamento da imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da Carta Magna, possibilitando, portanto, a cobrança das contribuições previdenciárias pertinentes ao período em discussão.
5. Agravo a que se nega provimento.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) ofensa ao art. 5º, XXXV e LV da CF; (ii) ofensa ao art. 93, IX da CF e (iii) violação aos arts. 5º, II; 37; 195, § 7º; 203; 204, II e 146, III da CF, por entender que os requisitos para o gozo de imunidade tributária devem ser disciplinados por lei complementar.

Foram apresentadas contrarrazões.

Os autos foram encaminhados à C. Turma julgadora para eventual juízo de retratação, à vista do quanto decidido pelo STF no julgamento do RE nº 566.622/RS, vinculado ao tema nº 32 de Repercussão Geral.

A.C. Turma julgadora exerceu o juízo de retratação, reconhecendo a imunidade tributária da entidade.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, no que tange à pretensão de **contrariedade aos arts. 5º, II; 37; 195, § 7º; 203; 204, II e 146, III da CF**, tendo em vista o juízo de retratação positivo, reconhecendo a imunidade da Recorrente, não mais subsiste a decisão anteriormente recorrida. Verifica-se, assim, que o presente recurso **perdeu o seu objeto** quanto a tal questão.

No que tange à alegação de **violação ao art. 5º, XXXV da CF**, o Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado, reiteradamente, no sentido de que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por oportuno, confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. VINCULAÇÃO DOS BENS ÀS FINALIDADES ESSENCIAIS DA ENTIDADE. ÔNUS DA PROVA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é inviável a apreciação, em recurso extraordinário, de alegada violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição, uma vez que, se ofensa houvesse, seria meramente indireta ou reflexa, já que seria imprescindível o exame de normas infraconstitucionais.
2. Para firmar entendimento diverso do acórdão recorrido quanto aos pontos aduzidos pela recorrente, seria indispensável o reexame da legislação infraconstitucional e do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso extraordinário. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF.
3. Esta Corte já decidiu que não cabe à entidade demonstrar que utiliza os bens de acordo com suas finalidades essenciais. Ao contrário, compete à Administração tributária demonstrar a eventual redestinação dos bens gravados pela imunidade.

4. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.

(STF, ARE 689.175 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe-027 DIVULG 09-02-2017 PUBLIC 10-02-2017) (Grifei).

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

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

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

(STF, ARE n.º 748.371 RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013) (Grifei).

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

No que diz respeito à arguida afronta ao art. 93, IX da CF, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AI n.º 791.292/PE, vinculado ao tema n.º 339, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, no sentido de que o princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais se contenta com existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações.

O paradigma, publicado em 13/08/2010, recebeu a seguinte ementa:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.

3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. (STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, impondo-se a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento ao Recurso Extraordinário quanto às pretensões: (i) violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa e (ii) violação ao princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, e não o admito pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0053928-41.2000.4.03.0000/SP

	2000.03.00.053928-2/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	CENTRO DE PROMOCÃO SOCIAL DE BARRA BONITA
ADVOGADO	:	SP011178 IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE BARRA BONITA SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	99.00.00016-9 1ª Vª BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por Centro de Promoção Social de Barra Bonita, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido estampa a seguinte ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ENTIDADE FILANTRÓPICA. ALEGAÇÃO DE IMUNIDADE. ART. 195, § 7º, CF. NÃO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS CONSTANTES NO ART. 55 DA LEI 8.212/91. CERTIFICADO DE ENTIDADE FILANTRÓPICA. EXIGÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO MANTIDA.

1. Resta pacífica a jurisprudência em relação às raras hipóteses de cabimento da exceção de pré-executividade, restringindo-as a apenas e tão somente quando versarem sobre questão de ordem pública ou de evidente nulidade do título, passível de conhecimento de ofício pelo juiz e, desde que não seja necessária dilação probatória ou qualquer discussão mais ampla, que possa ferir o caráter de excepcionalidade da estreita via eleita.

2. A decisão recorrida analisou as questões levantadas de forma razoável, verificando, inclusive, o não preenchimento pelo agravante do requisito legal, constante no inciso II do artigo 55, da Lei 8.212/91, tendo em vista que o certificado de filantropia só lhe foi expedido em 1999, com a concessão da imunidade alegada, sendo certo que a certidão de dívida ativa impugnada cuida de cobrança de contribuições referentes ao período de 1992 a 1998.

3. O título executivo em questão goza de presunção juris tantum de liquidez e certeza e, in casu, em nenhum momento ilidido por meio de prova inequívoca nos autos, pois, o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos colacionado aos autos tem validade expressa, para o período de 29/07/1999 a 28/07/2002, enquanto a exigência refere-se a período anterior.

4. O não preenchimento de todos os requisitos resulta no afastamento da imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da Carta Magna, possibilitando, portanto, a cobrança das contribuições previdenciárias pertinentes ao período em discussão.

5. Agravo a que se nega provimento.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) ofensa aos arts. 458, II e 535 do CPC de 1973, uma vez que, a seus olhos, o acórdão recorrido padece de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração e (ii) violação aos arts. 9º e 14 do CTN e ao art. 620 do CPC de 1973, por entender que os requisitos para o gozo de imunidade tributária devem ser disciplinados por lei complementar. Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferido ao art. 55 da Lei n.º 8.212/91 interpretação distinta daquela que lhe foi conferida pelo STJ nos autos do REsp n.º 413.728/RS.

Foram apresentadas contrarrazões.

Os autos foram encaminhados à C. Turma julgadora para eventual juízo de retratação, à vista do quanto decidido pelo STF no julgamento do RE n.º 566.622/RS, vinculado ao tema n.º 32 de Repercussão Geral.

A C. Turma julgadora exerceu o juízo de retratação, reconhecendo a imunidade tributária da entidade.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, no que tange à pretensão de **contrariedade aos arts. 9º e 14 do CTN e ao art. 620 do CPC de 1973**, bem como ao suscitado **dissídio jurisprudencial**, tendo em vista o juízo de retratação positivo, reconhecendo a imunidade da Recorrente, não mais subsiste a decisão anteriormente recorrida. Verifica-se, assim, que o presente recurso **perdeu o seu objeto** quanto a tal questão.

Por outro lado, a ventilada nulidade por **violação aos arts. 458, II e 535 do CPC de 1973** não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrontou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, o "juizgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDel no MS n.º 21.315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (STJ, EDel no RMS n.º 45.556/RO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTOS DESVIOS E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO, CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.

2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.

3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.

4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da

Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da impropriedade da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.

5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.

6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)(Grifei).

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.

I. "Não se verificou a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficiente e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJ 08.05.2006 p.217).

II. A ausência de impugnação específica a fundamentação que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF.

III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

VI. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ).

V. "Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5% ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1% ao mês, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002." (4ª Turma, EDcl no REsp 285618/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)(Grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053928-41.2000.4.03.0000/SP

	2000.03.00.053928-2/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	CENTRO DE PROMOCÃO SOCIAL DE BARRA BONITA
ADVOGADO	:	SP011178 IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	99.00.00016-9 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE. REQUISITOS. RETRATAÇÃO. RE 566.622/RS.

I - O Supremo Tribunal Federal assentou, quando da apreciação do recurso extraordinário nº 566.622, a inconstitucionalidade do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, firmando a seguinte tese em sede de repercussão geral: "Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar".

II - Enquanto não editada nova lei complementar, os requisitos a que alude o artigo 195, § 7º da Constituição são aqueles delineados no artigo 14 do Código Tributário Nacional.

III - Posta a imunidade sob tal ótica, tenho que a agravante preenche os requisitos elencados pelo Código Tributário Nacional, conforme disposto no artigo 14, quais sejam: não distribuição de qualquer parcela de seu patrimônio ou renda, a qualquer título; aplicação integral de seus recursos no país e na manutenção de seus objetivos institucionais; e manutenção da escrituração contábil.

IV - Na espécie, os débitos insertos na CDA que se pretende desconstituir referem-se a contribuições previdenciárias dos segurados, contribuições previdenciárias patronais sobre a folha de salários e contribuições a terceiros (SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE).

V - No tocante às contribuições de terceiros, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a questão, concluindo pela não extensão da regra de imunidade prevista no parágrafo 7º, do artigo 195, da Constituição, às contribuições de terceiros. Seguindo a orientação da Corte Suprema, permanece hígida a exigência das contribuições destinadas ao FNDE, SESC, SEBRAE, INCRA e SENAC.

VI - No que se refere às contribuições dos segurados, tem-se que a exigência fiscal permanece hígida, na medida em que, nos termos do artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.212/91, o contribuinte é o empregado, que não goza de imunidade. O empregador, ora agravante, é mero responsável tributário pela retenção e repasse dos valores ao fisco, nos termos do artigo 30, inciso I, da Lei nº 8.212/91, de modo que a imunidade não se estende às contribuições do segurado.

VII - Agravo de instrumento parcialmente provido, em juízo de retratação, para reconhecer que a imunidade tributária abrange apenas as contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários, permanecendo hígida a exigência fiscal inserta na CDA nº 55.788.515-9 quanto às contribuições destinadas a terceiros e às contribuições dos segurados.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 5º, XXXV, LIV e LV da CF; (ii) violação ao art. 93, IX da CF; (iii) contrariedade ao art. 195, § 7º da CF, por entender que o comando constitucional expressamente remeteu a disciplina da imunidade à lei, de tal sorte que o art. 55 da Lei n.º 8.212/91 pode validamente dispor sobre os requisitos para a fruição da imunidade; (iv) o entendimento proferido no RE n.º 566.622/RS conflita com o entendimento esposado pelo STF em sede da ADI n.º 2.028, confirmado no julgamento da ADI n.º 1.802, o qual possui definição oposta, no sentido da possibilidade de regramento do procedimento e fiscalização por meio de lei ordinária, restando à lei complementar a definição de contrapartidas e (v) o choque entre decisões oriundas do controle abstrato de constitucionalidade, expresso nas ADIs n.º 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 e o controle concreto, balizado no recurso extraordinário, ainda que com repercussão geral reconhecida, enseja a análise que privilegie a preponderância da extensão da eficácia das decisões do controle abstrato em face do controle concreto.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, no que tange à alegação de **violação ao art. 5º, XXV da CF**, o Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado, reiteradamente, no sentido de que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por oportuno, confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. VINCULAÇÃO DOS BENS ÀS FINALIDADES ESSENCIAIS DA ENTIDADE. ÔNUS DA PROVA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é inviável a apreciação, em recurso extraordinário, de alegada violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição, uma vez que, se ofensa houvesse, seria meramente indireta ou reflexa, já que seria imprescindível o exame de normas infraconstitucionais.

2. Para firmar entendimento diverso do acórdão recorrido quanto aos pontos aduzidos pela recorrente, seria indispensável o reexame da legislação infraconstitucional e do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso extraordinário. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF.

3. Esta Corte já decidiu que não cabe à entidade demonstrar que utiliza os bens de acordo com suas finalidades essenciais. Ao contrário, compete à Administração tributária demonstrar a eventual redirecionamento dos bens gravados pela imunidade.

4. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.

(STF, ARE 689.175 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe-027 DIVULG 09-02-2017 PUBLIC 10-02-2017) (Grifei).

Com relação à aventada **violação ao art. 5.º, LIV e LV da CF**, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n.º 748.371/MT, submetido à sistemática da Repercussão Geral (**tema n.º 660**), pacificou o entendimento de que a controvérsia envolvendo a violação aos **princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa**, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, é questão despida de repercussão geral, por ostentar natureza infraconstitucional.

A ementa do citado paradigma, publicado em 01/08/2013, é a que se segue:

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

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

No que diz respeito à arguida **afrenta ao art. 93, IX da CF**, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AI n.º 791.292/PE, vinculado ao **tema n.º 339**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, no sentido de que o princípio da **obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais** se contenta com existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações.

O paradigma, publicado em 13/08/2010, recebeu a seguinte ementa:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.

3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.
(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 DECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, inpondo-se a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

Por outro lado, no que tange à aventada **violação ao art. 195, § 7.º da CF**, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 566.622/RS, vinculado ao **tema n.º 32** e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), assentou o entendimento segundo o qual a **regência de imunidade faz-se mediante lei complementar**.

O aludido paradigma, publicado em 23/08/2017, recebeu a seguinte ementa:

"IMUNIDADE - DISCIPLINA - LEI COMPLEMENTAR.

Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar "

(STF, RE n.º 566.622/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Pleno, DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)

Dessa forma, verifico que a pretensão do Recorrente destoa da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 1.030, I, "a", do CPC.

Por fim, cumpre salientar que, consoante a fisiologia do microsistema processual de precedente obrigatório, descabe a esta Corte manifestar-se acerca da justiça da decisão ou mesmo sobre a potencial violação ao princípio da uniformidade da jurisprudência diante da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADIs n.º 2.028 e 1.802.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto às pretensões: (i) violação ao princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais; (ii) violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e (iii) violação ao art. 195, § 7.º da CF, e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Intím-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0053928-41.2000.4.03.0000/SP

	2000.03.00.053928-2/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	CENTRO DE PROMOCÃO SOCIAL DE BARRA BONITA
ADVOGADO	:	SP011178 IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	99.00.00016-9 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE. REQUISITOS. RETRATAÇÃO. RE 566.622/RS.

I - O Supremo Tribunal Federal assentou, quando da apreciação do recurso extraordinário n.º 566.622, a inconstitucionalidade do artigo 55 da Lei n.º 8.212/91, firmando a seguinte tese em sede de repercussão geral: "Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar".

II - Enquanto não editada nova lei complementar, os requisitos a que alude o artigo 195, § 7º da Constituição são aqueles delineados no artigo 14 do Código Tributário Nacional.

III - Posta a imunidade sob tal ótica, tenho que a agravante preenche os requisitos elencados pelo Código Tributário Nacional, conforme disposto no artigo 14, quais sejam: não distribuição de qualquer parcela de seu patrimônio ou renda, a qualquer título; aplicação integral de seus recursos no país e na manutenção de seus objetivos institucionais; e manutenção da escrituração contábil.

IV - Na espécie, os débitos insertos na CDA que se pretende desconstituir referem-se a contribuições previdenciárias dos segurados, contribuições previdenciárias patronais sobre a folha de salários e contribuições a terceiros (SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE).

V - No tocante às contribuições a terceiros, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a questão, concluindo pela não extensão da regra de imunidade prevista no parágrafo 7º, do artigo 195, da Constituição, às contribuições de terceiros. Seguindo a orientação da Corte Suprema, permanece hígida a exigência das contribuições destinadas ao FNDE, SESC, SEBRAE, INCRA e SENAC.

VI - No que se refere às contribuições dos segurados, tem-se que a exigência fiscal permanece hígida, na medida em que, nos termos do artigo 12, inciso I, da Lei n.º 8.212/91, o contribuinte é o empregado, que não goza de imunidade. O empregador, ora agravante, é mero responsável tributário pela retenção e repasse dos valores ao fisco, nos termos do artigo 30, inciso I, da Lei n.º 8.212/91, de modo que a imunidade não se estende às contribuições do segurado.

VII - Agravo de instrumento parcialmente provido, em juízo de retratação, para reconhecer que a imunidade tributária abrange apenas as contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários, permanecendo hígida a exigência fiscal inserta na CDA n.º 55.788.515-9 quanto às contribuições destinadas a terceiros e às contribuições dos segurados.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que o acórdão recorrido se ressentiria de vícios não sanados a despeito da interposição de Embargos de Declaração; (ii) violação ao art. 55 da Lei n.º 8.212/91, por entender que a Recorrida não comprovou os requisitos para a fruição da imunidade, especialmente pela não apresentação do CEBAS e (iii) o RE n.º 566.622/RS ainda não foi definitivamente julgado, havendo necessidade de superação da contradição verificada entre os julgados da Suprema Corte que tratam do tema em deslinde (ADIs n.º 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 e o RE n.º 566.622/RS).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDIDO.

O recurso não pode ser admitido.

A ventilada nulidade por violação ao art. 1.022 do CPC não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

Nessa ordem de ideias, o "julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS n.º 21.315/DF, Rel. Min. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF da 3.ª Região), Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (STJ, EDcl no RMS n.º 45.556/RO, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTOS DESVIOS E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO. CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.
 2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.
 3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.
 4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.
 5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.
 6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.
 7. Agravo regimental não provido.
(STJ, AgRg no Ag n.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)(Grifei).
- CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.
- I. "Não se verificou a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficiente e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJ 08.05.2006 p.217).
 - II. A ausência de impugnação específica a fundamentação que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF.
 - III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).
 - VI. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ).
 - V. "Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5% ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1% ao mês, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002." (4ª Turma, EDcl no REsp 285618/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).
 - VI. Agravo regimental desprovido.
(STJ, AgRg no REsp n.º 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)(Grifei).

Quanto à alegada violação ao art. 55 da Lei n.º 8.212/91, verifico que, a pretexto de alegar infações à lei federal, a Recorrente pretende, em verdade, rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim consignou:

"Posta a imunidade sob tal ótica, tenho que a agravante preenche os requisitos elencados pelo Código Tributário Nacional, conforme disposto no artigo 14, verbis:

"Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos."

A entidade, constituída em 1969 sob a forma de sociedade civil sem finalidade lucrativa tem por finalidade a "coordenação de obras e demais serviços sociais do município" de Barra Bonita (fl. 57 e 71).

O estatuto acostado às fls. 70/80 demonstra o preenchimento dos quesitos insíntos à imunidade previstos nos incisos I e II, do art 14, do CTN (I - "não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título"; II - "aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais");

Art. 2º - São fins da sociedade:

I - coordenação de obras sociais e demais serviços do município;

II - utilização da assistência social em perspectiva promocional;

III - estudos da problemática social do município;

IV - manutenção de cadastro de recursos comunitários do município;

V - treinamento educativo dos responsáveis pelos serviços sociais do município;

VI - importação de gêneros alimentícios, em virtude da falta no mercado interno, necessário à manutenção das obras sociais no município;

VII - atendimento às pessoas e famílias carentes do município.

Ar. 19 - É vedada a remuneração dos cargos de diretoria e a distribuição dos lucros, bonificações ou vantagens a dirigentes, mantenedores ou associados, sob nenhuma forma ou protesto.

Art. 20 - O Centro de Promoção Social de Barra Bonita não distribuirá dividendos de espécie alguma ou qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado; aplicará integralmente, no País, os seus recursos, na manutenção de seus objetivos institucionais e empregará o "superávit", eventualmente verificados em exercícios financeiros, no sustento de suas obras e atividades e no desenvolvimento de suas finalidades sociais.

Além disso, extrai-se da leitura desses dispositivos que os serviços e atividades desenvolvidos pela agravante amoldam-se perfeitamente aos objetivos a que se propôs dedicar-se em prol da sociedade, restando igualmente atendido o requisito posto no § 2º, do art. 14, do CTN ("Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos").

Quanto ao preenchimento do inciso III, do artigo 14, do CTN, que é a manutenção de "escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão",

tenho igualmente como preenchido esse requisito.

Isso porque a escrituração de livros trata-se de obrigação decorrente dos deveres ditados pela legislação fiscal e empresarial, de modo que se mostra obrigação com que toda empresa encontra-se sujeita, sendo usual a adoção de tal prática desde os primórdios até mesmo para a sobrevivência e organização contábil da entidade empresarial. De outro norte, a União não produziu contraprova no sentido de infirmar a regularidade da escrita da demandante." (Grifei).

Da leitura do trecho mencionado percebe-se que se revisa as conclusões do acórdão recorrido, no que diz respeito à comprovação dos requisitos para a fruição da imunidade demanda a incursão pelo acervo probatório dos autos, o que é vedado em sede de Recurso Especial.

Percebe-se, assim, que o que se almeja em verdade é revolver questão afeta à prova, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça, a qual preconiza que "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ACÓRDÃO DECIDIDO COM ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. MATÉRIA INCOMPATÍVEL COMO ÂMBITO ESPECIAL POR IMPLICAR REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO.

DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

1. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem consignou: "A apelada impetrou mandado de segurança para não ser compelida a recolher ICMS quando do desembaraço de máquina impressora importada, por entender não ser possível incidir esse tributo na operação.

Deveras, não há fomento jurídico, constitucional ou legal para que se dê liberação da mercadoria retida no desembaraço aduaneiro sem o devido pagamento do ICMS e, respeitado o esforço recursal, não era mesmo caso para concessão da segurança. Não ocorre a imunidade prevista no artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal, porque se refere a imposto sobre patrimônio, rendas ou serviços, situação diversa do caso concreto, em que se exige imposto sobre circulação de mercadorias. Em contrapartida, há expressa previsão do artigo 155, §2º, IX, "a" da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 33/2001, que o ICMS incidirá sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço (grifos nossos). Era caso, pois, de pagamento do imposto para a liberação das mercadorias, mesmo porque a importação aconteceu após a vigência da referida emenda.

(...) Considere-se, ainda, que as situações do art. 14 do Código Tributário Nacional, também deduzidas na petição inicial, demandam alentada prova, não feita, mesmo porque estaria sujeita a contraditório não cabível nas estreaduras deste mandado de segurança, em que não se admite dilação probatória" (fls. 218-220, e-STJ).

2. Não cabe, na via especial, a análise de Recurso Especial interposto contra acórdão que foi solvido sob enfoque de artigo constitucional (art. 150, VI, "c", da CF/88).

3. Outrossim, a Corte local concluiu que a recorrente não preenche os requisitos para desfrutar da imunidade tributária pretendida (art 14 do CTN). Assim, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, é necessário exceder as razões expostas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

4. Assinale-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

5. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n.º 1.725.304/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 25/05/2018) (Grifei).

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. IMUNIDADE DAS ENTIDADES BENEFICENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO. ABORDAGEM DA MATÉRIA DISCUTIDA COM ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Na espécie em análise, o exame da matéria infraconstitucional exige imiscuir-se no entendimento assentado na origem, de que o art. 55 da Lei 8.212/91 seria apto a regulamentar o art. 195, § 7º, da Constituição Federal, no tocante aos parâmetros para a fruição da imunidade relativa à contribuição ao PIS. Essa providência extrapola a competência constitucional do STJ, por demandar interpretação de matéria eminentemente constitucional.

3. Ademais, a instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

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

(STJ, REsp n.º 1.661.268/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 17/05/2017)(Grifei).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. REQUISITOS DO ART. 14 DO CTN. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Reformar a conclusão a que chegou o Tribunal a quo acerca da imunidade fiscal prevista, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.205.800/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 09/04/2018) (Grifei).

Por fim, no que diz respeito às demais alegações, cumpre salientar que, consoante a fisiologia do microsistema processual de precedente obrigatório, descabe a esta Corte manifestar-se acerca da justiça da decisão ou mesmo sobre a potencial violação ao princípio da uniformidade da jurisprudência diante da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI n.º 2.028.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053928-41.2000.4.03.0000/SP

	2000.03.00.053928-2/SP
RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	: CENTRO DE PROMOCÃO SOCIAL DE BARRA BONITA
ADVOGADO	: SP011178 IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
AGRAVADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 99.00.00016-9 1 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Verifico, nesta oportunidade, incorreção na decisão de fls. 544/546-verso, relativa à identificação do recurso interposto.

Desse modo, corrijo o erro material para que o primeiro parágrafo da referida decisão passe a ter a seguinte redação:

"Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Centro de Promoção Social de Barra Bonita**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal."

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007508-06.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.007508-7/SP
APELANTE	: BANCO FINASA BMC S/A e outro(a)
	: LEASING BMC S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO	: SP113570 GLAUCIAMARIA LAULETTA FRASCINO

APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário, com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi assim ementado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIACÃO DA MATÉRIA. ART. 1040, II, NCPC (ANTIGO ART. 543-C, §7º, II, DO CPC). ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.269.570/MG. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL AFASTADA. APELAÇÃO IMPETRANTE IMPROVIDA. Reapreciação da matéria, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil de 1.973).

-Em juízo de retratação, adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, representativos de controvérsia.

-Prescrição Decenal (REX 566.621).

-A contribuição social sobre o lucro, destinada ao financiamento da Seguridade Social, de que trata o art. 195, inciso I, da Constituição Federal, instituída pela Lei nº 7.689/88, estabeleceu a alíquota de 8% (oito por cento) para as pessoas jurídicas em geral e 12% (doze por cento) para as sociedades citadas no art. 1º do Decreto-Lei nº 2.426/88 - bancos comerciais, bancos de investimento, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários e empresas de arrendamento mercantil.

-A legislação superveniente (Leis 7.856/89, 8.114/90, 8.212/91 e LC nº 70/91) manteve o sistema de alíquotas diferenciadas para incidência da referida contribuição social sobre o lucro das entidades financeiras.

-Com a promulgação da Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 01/03/94, a alíquota da CSLL das instituições financeiras foi elevada para 30% (trinta por cento).

-Os recursos arrecadados em virtude desse aumento da alíquota iriam compor o Fundo Social de Emergência, criado para os exercícios financeiros de 1994 e 1995, e seriam aplicados no custeio das ações dos sistemas de saúde e educação, benefícios previdenciários e auxílios assistenciais de prestação continuada, inclusive liquidação de passivo previdenciário e outros programas de relevante interesse econômico e social.

-A Emenda Constitucional nº 10, de 04/03/96, manteve a alíquota da CSLL no mesmo patamar, pelo período de 01.01.96 a 30.06.97, alterando a denominação do Fundo Social de Emergência para Fundo de Estabilização Fiscal e permitindo a alteração da alíquota da referida contribuição por meio de lei ordinária, nos termos do art. 2º.

-Posteriormente, a Lei nº 9.249, de 26/12/95, estabeleceu que, a partir de 1º de janeiro de 1996, a alíquota da contribuição social sobre o lucro líquido das pessoas jurídicas seria de 8% (oito por cento), definindo no seu parágrafo único a alíquota de 18% (dezoito por cento) para as instituições elencadas no §1º, do artigo 22, da lei 8.212/91, a saber: bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada, abertas e fechadas.

-A Lei nº 9.316, de 22/11/96, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 1997, manteve a alíquota de 18% (dezoito por cento) para a CSLL devida pelas instituições financeiras (art. 2º).

-Anotar-se que o princípio da isonomia tributária, consagrado no artigo 150, inciso II, da Constituição Federal, veda o tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, como garantia de tratamento uniforme, pela entidade tributante, àqueles que se encontrem em condições iguais.

-Referido princípio é corolário do princípio da capacidade contributiva, na medida em que cada contribuinte deve ser tributado proporcionalmente à sua capacidade econômica, conforme preceitua o artigo 145, § 1º, da Constituição Federal.

-O Supremo Tribunal Federal se manifestou no sentido de que o estabelecimento de alíquotas diferenciadas da contribuição social sobre o lucro, em função da atividade econômica exercida pelo contribuinte, não contraria o princípio constitucional da isonomia, desde que observados os princípios da razoabilidade e da capacidade contributiva (RE 231673 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma.)

-Exigível a exação, resta prejudicada a análise do pedido de compensação formulado pelo impetrante.

-Em juízo de retratação, afastada a prescrição quinquenal, negado provimento à apelação da impetrante.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Em seu recurso excepcional, pugna o recorrente pelo provimento do recurso extraordinário, sustentando violação de dispositivos constitucionais.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O E. STF tem entendimento pela constitucionalidade do aumento da CSLL para as instituições financeiras:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CARGA TRIBUTÁRIA MAIOR. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA NÃO DEMONSTRADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. CSLL. ART. 11 DA LC 70/1991. ECR 01/1994. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. 1. Segundo precedentes da Segunda Turma desta Corte, não pode o Judiciário substituir-se ao legislador positivo para reduzir a carga tributária das instituições financeiras, por alegada ofensa ao princípio da isonomia. 2. As razões recursais não afastam a dita determinante, relativa à possibilidade de as instituições financeiras sofrerem sacrifícios marginais proporcionalmente maiores, nos termos do princípio da solidariedade no custeio da seguridade social. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (RE 490576 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe-060 DIVULG 29-03-2011 PUBLIC 30-03-2011 EMENT VOL-02492-01 PP-00054)

Segundo a jurisprudência da Suprema Corte, é constitucional a fixação de elementos de incidência da CSLL diferenciados conforme o tipo de atividade econômica desenvolvida pelo contribuinte, in verbis:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. ISONOMIA. EQUIPARAÇÃO OU SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. 1. A declaração de inconstitucionalidade dos textos normativos que estabelecem distinção entre as alíquotas recolhidas, a título de contribuição social, das instituições financeiras e aquelas oriundas das empresas jurídicas em geral teria como consequência normativa ou a equiparação dos percentuais ou a sua supressão. Ambas as hipóteses devem ser afastadas, dado que o STF não pode atuar como legislador positivo nem conceder isenções tributárias. Daí a impossibilidade jurídica do pedido formulado no recurso extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 370590 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 29/04/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-06 PP-01258 LEXSTF v. 30, n. 358, 2008, p. 270-278)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO. MP 413/2008 E REEDIÇÕES. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. ISONOMIA TRIBUTÁRIA. 1. A existência de ação de controle objetivo pendente de julgamento não infirma a formação de jurisprudência dominante para os fins do art. 21, §1º, do RISTF, com esteio tão somente na expectativa de mudança jurisprudencial. Embora seja possível em posterior julgamento a alteração da compreensão jurisprudencial, vige no direito brasileiro o postulado de que lei formal goza de presunção de constitucionalidade até declaração em sentido contrário. Art. 525, §§12, 14 e 15 do CPC/15. 2. A atribuição de alíquota diferenciada a determinada atividade econômica (instituições financeiras) não viola o princípio da igualdade, assim como não é dado o Poder Judiciário, por não dispor de função legislativa, equiparar cargas tributárias entre contribuintes distintos, com base no referido princípio. Precedentes. 3. A reedição da MP 413/2008 e posterior conversão em lei não violou o princípio da anterioridade nonagesimal, por expressa dicção legal e como atesta o Tribunal de origem. Precedente: RE-AgR 528.160, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 12.06.2013. 4. A majoração de alíquota de CSLL por medida provisória não atrai a aplicação obstativa do art. 246 da Constituição da República. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC. (RE 659534 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 22/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-227 DIVULG 03-10-2017 PUBLIC 04-10-2017)

Como se verifica da ementa transcrita, essa técnica não ofende o princípio da isonomia. Do mesmo modo, eventual ofensa aos princípios capacidade contributiva e do não confisco, quando sua verificação dependa da análise da legislação infraconstitucional, seria meramente reflexa, não podendo ser rediscutida em recurso extraordinário:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TAXA. MAJORAÇÃO. INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA LEGALIDADE. INCIDÊNCIA DO NÃO CONFISCO. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. SÚMULAS 279 E 280/STF. PRECEDENTES. 1. Nos termos da jurisprudência da Corte, não há repercussão constitucional imediata da controvérsia sobre a proporcionalidade, legalidade ou incidência do não confisco, quando a controvérsia relativa ao valor da taxa depender do exame de fatos e provas, bem como quando houver necessidade de exame de matéria de índole infraconstitucional. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 845319 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PESSOA JURÍDICA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DOS VALORES RELATIVOS A CRÉDITOS DE DIFÍCIL OU DUVIDOSA LIQUIDAÇÃO. RESTRIÇÕES. VIOLAÇÃO DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA. VEDAÇÃO DO USO DE TRIBUTO COM EFEITO DE CONFISCO. LUCRO FICTÍCIO. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. ART. 43 DA LEI 8.981/1995. RESOLUÇÃO BACEN 1.748/1990. ARTS. 145, § 1º, 150, VI E 153, III DA CONSTITUIÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. Na forma como versada as questões controvertidas nas razões de recurso extraordinário e de agravo regimental, eventual violação do conceito constitucional de renda, da vedação do uso de tributo com efeito confiscatório e da capacidade contributiva seria indireta ou reflexa, na medida em que imprescindível interpretação dos conceitos legais de renda e de créditos de liquidação duvidosa (devedores duvidosos) como parâmetro de controle imediato e primordial. A interpretação pretendida pelo contribuinte depende essencialmente do tratamento conferido pela lei ordinária e pela regulamentação contábil própria às instituições financeiras. Reforça a constatação a ausência de impugnação analítica e específica das condicionantes à dedução de valores provisionados, que hipoteticamente poderia conduzir a discussão ao patamar Constitucional. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (RE 422944 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe-061 DIVULG 30-03-2011 PUBLIC 31-03-2011 EMENT VOL-02493-01 PP-00097)

Pelo exposto, não admito o recurso extraordinário.

Prejudicados os recursos especial e extraordinário interpostos antes do juízo de retratação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2003.61.82.009156-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CHARLIE LIN
ADVOGADO	:	SP041859 CELSO ARANHA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	:	CEPRODAM ENGENHARIA E CONSULTORIAS/C LTDA
	:	DAN JOAN ANTONIO
	:	DANA ANTONIO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **Charlie Lin**, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. SÓCIO QUE CONSTA NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Em que pese constar como coexecutado nos autos do executivo fiscal, o recorrente ingressou com ação de embargos de terceiro com o intuito de se insurgir em face de decisão que o incluiu no polo passivo daquele executivo fiscal.
2. Incluído no polo passivo daquela ação, caberia ao recorrente apresentar sua irrisignação mediante recurso adequado à espécie - no caso, os embargos do devedor (embargos à execução fiscal), já que não se reveste da qualidade de terceiro.
3. Caso de ilegitimidade ativa para a via processual escolhida, motivo por que a extinção destes embargos sem análise do mérito mostrou-se providência adequada no caso concreto. Precedente do STJ.
4. Apelação improvida.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Em seu recurso especial, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos constitucionais.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O acórdão confirmou a sentença, que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita.

A parte sustenta o reconhecimento da prescrição e fungibilidade recursal, mas se silencia em relação à inadequação da via eleita.

Mantendo a ratio decidendi da decisão recorrida intacta, não há razão para sua reforma, por evidente falta de dialeticidade, já que a recorrente não se desincumbiu do ônus de demonstrar as razões da reforma da decisão (Artigo nº 524, inciso II, do CPC/1973 e Artigo nº 1.016, inciso III, do CPC/2015).

Conforme pacífico entendimento do STJ, "por força do princípio da dialeticidade, cumpre à recorrente demonstrar, de forma clara, objetiva e fundamentada, o desacerto da decisão impugnada, não se podendo exigir do julgador esforço intelectual para extrair das razões recursais o fundamento que deveria ter sido ventilado de forma explícita para infirmar o decisum impugnado" (AGA 200700019689, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/05/2014).

Precedentes:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA DEMANDADA. 1. O recurso especial sofre um duplo juízo de admissibilidade, sendo certo que esta Corte Superior não está vinculada à decisão proferida na origem. Precedentes. 2. Razões do agravo interno que não infirmam especificamente os fundamentos do capítulo impugnado na decisão monocrática recorrida. Em cumprimento ao princípio da dialeticidade, deve a parte agravante demonstrar, de modo abalizado, o desacerto de cada fundamento do capítulo impugnado na decisão agravada. Aplicação do quanto disposto no artigo 1.021, §1º, do CPC/15. Incidência do óbice enunciado na Súmula 182 do STJ: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC[73] que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada". 3. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (STJ, AINTARESP 751409, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJE DATA:26/04/2018).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. ÔNUS DA DIALETICIDADE NÃO CUMPRIDO. INCIDÊNCIA DO ART. 1021, § 1º, DO CPC/2015. 1. Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: "As recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". 2. A decisão agravada não conheceu do apelo nobre por ausência de violação ao art. 535/1973, bem como pelo fato de que o exame dos arts. 62, parágrafo único, 66, 69, do CC/02 e 1.204 do CPC/73 e da tese almejada, implicar em exame do contexto fático-probatório dos autos, o que seria vedado em razão do óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo interno que não impugna o fundamento da decisão hostilizada. Incidência do ônus da dialeticidade previsto no art. 1021, § 1º do CPC/2015. 4. Agravo interno não conhecido. (STJ, AINTARESP 1169025, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:24/04/2018) TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MERA REPETIÇÃO DAS RAZÕES DE APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. INOBSERVÂNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTOS INATACADOS. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284/STF. 1. As razões de recurso especial cingiram-se a repetir os mesmos argumentos suscitados no apelo ordinário, deixando de impugnar objetivamente os alicerces espostados pelo Tribunal a quo ao decidir a contenda, em flagrante desrespeito ao princípio da dialeticidade. Deficiência de fundamentação recursal a atrair a Súmula 284/STF. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, AIRESP 1248617, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2018)

Logo, como o recorrente não impugnou especificadamente os fundamentos da decisão recorrida, não comporta admissão o presente recurso.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

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

	2004.61.00.006975-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ARRARA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP088601 ANGELA PAES DE BARROS DI FRANCO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Fls. 322/324: Trata-se de pedido de desistência do recurso especial (fls. 238/254) e do recurso extraordinário (fls. 275/290) interpostos pela recorrente Arrara Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Prevê o Código de Processo Civil:

Art. 998. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

Devidamente representada processualmente, nos termos do art. 105, CPC, tem cabimento a homologação do pedido de desistência expressamente ventilado.

Ante o exposto, **homologo a desistência** dos recursos especial e extraordinário, nos termos do art. 998, Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0001297-32.2005.4.03.6116/SP

	2005.61.16.001297-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CERVEJARIA MALTA LTDA e outros(as)
	:	CAETANO SCHINCARIOL
	:	FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL
	:	CAETANO SCHINCARIOL FILHO
ADVOGADO	:	SP027821 MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE
	:	SP212537 FABIO BETTAMIO VIVONE
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Cervejaria Malta Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA.

1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.
2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada.
3. no que tange às alegações dos embargantes (- redução da alíquota do salário educação de 2,5% para 1,4% - inconstitucionalidade da fixação das alíquotas, referentes às atividades preponderantes para a apuração do GILL-RAT, por meio de Decreto, e, caso não entenda assim, a violação ao princípio da capacidade contributiva em razão da imposição de alíquota referente a grau de risco mais grave sobre a remuneração dos empregados que estão sujeitos ao grau de risco leve, e a determinação da aplicação da alíquota de 1% para atividade de escritório e da alíquota de 3% da indústria; - inexistência da contribuição INCRA, por ausência de recepção pela CF de 1988, bem como a embargante atuar no desenvolvimento de atividade urbana), é importante notar que não fica jungido o julgador a arrostar todas as alegações das partes, verdadeiros questionários, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar sua decisão e o faça, como no caso concreto. Quanto ao valor das verbas honorárias, estas devem ser fixadas em observância aos critérios estabelecidos pelo art. 20, § 4º, do CPC, consoante apreciação equitativa e atentando-se, ainda, às normas contidas nas alíneas a, b e c do parágrafo 3º do artigo citado.
4. Agravo legal desprovido.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 195, I da CF, ante o não reconhecimento por parte do acórdão recorrido da inconstitucionalidade da contribuição de 15% (quinze por cento) sobre a nota fiscal ou fatura de prestação de serviços de cooperativas (art. 22, IV da Lei n.º 8.212/91), alegada como fato novo, com lastro no art. 493 do CPC; (ii) violação aos arts. 145, § 1.º e 150, I da CF, pois a seus olhos a contribuição ao GILL-RAT padece de inconstitucionalidade, em razão da fixação das alíquotas, bem como da definição dos graus de risco referentes às atividades preponderantes ter sido efetuada por meio de decreto, ou, alternativamente, o sobrestamento do feito até o julgamento do RE n.º 677.725/RS; (iii) violação aos arts. 195, I e 240 da CF, uma vez que a contribuição ao INCRA não foi recepcionada pela CF/88, ou, alternativamente, o sobrestamento do feito até o julgamento do RE n.º 630.898/RS e (iv) violação ao art. 150, I da CF, ao fundamento de que a contribuição ao salário-educação macula-se de inconstitucionalidade, face à fixação de sua alíquota por decreto.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, os pedidos alternativos de sobrestamento da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos com lastro no RE n.º 677.725/RS (tema n.º 554 de Repercussão Geral) e no RE n.º 630.898/RS (tema n.º 495 de Repercussão Geral) não comportam acolhimento, na medida em que tais controvérsias, quais sejam (i) a constitucionalidade do FAP diante da fixação de suas alíquotas por ato infralegal e (ii) constitucionalidade da contribuição ao INCRA em face do advento da EC n.º 33/01, não foram instauradas pela Recorrente em sua petição inicial.

Por outro lado, no que tange à alegada violação ao art. 195, I da CF, constato que o dispositivo apontado como violado não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida, nem nos aclaratórios rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete **Sunular n.º 282 do STF**: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

A seu tempo, no que tange à aventada inconstitucionalidade da **contribuição ao SAT**, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE n.º 343.446/SC**, sob a relatoria do Ministro Carlos Velloso, declarou a **constitucionalidade da contribuição para o SAT**.

Por oportuno, confira-se a ementa do aludido precedente:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

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

V. - Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n.º 343.446/SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)(Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão recursal desafia o entendimento consolidado pelo STF.

No que diz respeito à controvérsia envolvendo a constitucionalidade do **salário-educação**, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE n.º 660.933/SP**, alçado como representativo de controvérsia e submetido à sistemática da Repercussão Geral (**tema n.º 518**), pacificou o entendimento no sentido da **constitucionalidade da exação**.

O acórdão paradigma, publicado em 23/02/2012, recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.

Nos termos da Súmula 732/STF: é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.

(STF, RE n.º 660.933 RG, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 02/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012) (Grifei).

Desse modo, vê-se que o acórdão recorrido põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, impondo-se a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

Noutro giro, o STF firmou sua jurisprudência no sentido da constitucionalidade da **contribuição ao INCRA**, como se infere das conclusões do seguinte julgado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO A RESPEITO DA REPERCUSSÃO GERAL. INSUFICIÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 816. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DEVOLUÇÃO À ORIGEM.

1. O órgão julgador pode receber, como agravo interno, os embargos de declaração que notoriamente visam a reformar a decisão monocrática do Relator, sendo desnecessária a intimação do embargante para complementar suas razões quando o recurso, desde logo, exibir impugnação específica a todos os pontos da decisão embargada. Inteligência do art. 1.024, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015.

2. Os Recursos Extraordinários somente serão conhecidos e julgados, quando essenciais e relevantes as questões constitucionais a serem analisadas, sendo imprescindível ao recorrente, em sua petição de interposição de recurso, a apresentação formal e motivada da repercussão geral, que demonstre, perante o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, a existência de acentuado interesse geral na solução das questões constitucionais discutidas no processo, que transcendam a defesa puramente de interesses subjetivos e particulares.

3. A obrigação do recorrente em apresentar formal e motivadamente a preliminar de repercussão geral, que demonstre sob o ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, a relevância da questão constitucional debatida que ultrapasse os interesses subjetivos da causa, conforme exigência constitucional, legal e regimental (art. 102, § 3º, da CF/88, c/c art. 1.035, § 2º, do CPC/2015), não se confunde com meras invocações desacompanhadas de sólidos fundamentos no sentido de que o tema controvertido é portador de ampla repercussão e de suma importância para o cenário econômico, político, social ou jurídico, ou que não interessa única e simplesmente às partes envolvidas na lide, muito menos ainda divagações de que a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL é incontrolável no tocante à causa debatida, entre outras de igual patamar argumentativo.

4. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da constitucionalidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE.

5. Rejeitada a repercussão geral da matéria tratada no RE 892.238-RG, Tema 908 e no RE 1.052.277, Tema 957.

6. O STF, no exame do RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins.

7. Esta CORTE reconheceu a repercussão geral da controvérsia, no julgamento do RE 882.461-RG, Rel. Min. LUIZ FUX, Tema 816, em relação aos "Limites para a fixação da multa fiscal moratória, tendo em vista a vedação constitucional ao efeito confiscatório".

8. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Interno, ao qual se nega provimento.

(STF, RE n.º 886.789 ED, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018) (Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão da Recorrente desafia a orientação sedimentada pelo STF.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto à pretensão de inconstitucionalidade da contribuição ao salário-educação, e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001297-32.2005.4.03.6116/SP

	2005.61.16.001297-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CERVEJARIA MALTA LTDA e outros(as)
	:	CAETANO SCHINCARIOL
	:	FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL
	:	CAETANO SCHINCARIOL FILHO
ADVOGADO	:	SP027821 MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE
	:	SP212537 FABIO BETTAMIO VIVONE
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Cervejaria Malta Ltda.**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal. O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA.

1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada.

3. No que tange às alegações dos embargantes (- redução da alíquota do salário educação de 2,5% para 1,4% - inconstitucionalidade da fixação das alíquotas, referentes às atividades preponderantes para a apuração do GILL-RAT, por meio de Decreto, e, caso não entenda assim, a violação ao princípio da capacidade contributiva em razão da imposição de alíquota referente a grau de risco mais grave sobre a remuneração dos empregados que estão sujeitos ao grau de risco leve, e a determinação da aplicação da alíquota de 1% para atividade de escritório e da alíquota de 3% da indústria; - inexistência da contribuição INCRA, por ausência de recepção pela CF de 1988, bem como a embargante atuar no desenvolvimento de atividade urbana), é importante notar que não fica jungido o julgador a arrostar todas as alegações das partes, verdadeiros questionários, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar sua decisão e o faça, como no caso concreto. Quanto ao valor das verbas honorárias, estas devem ser fixadas em observância aos critérios estabelecidos pelo art. 20, § 4º, do CPC, consoante apreciação equitativa e atentando-se, ainda, às normas contidas nas alíneas a, b e c do parágrafo 3º do artigo citado.

4. Agravo legal desprovido.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 1.022, II do CPC, uma vez que o acórdão recorrido se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) violação ao art. 493 do CPC, na medida em que o acórdão recorrido deixou de apreciar a inconstitucionalidade do art. 22, IV da Lei n.º 8.212/91, reconhecida pelo STF no RE n.º 595.838, e suscitada pela Recorrente, matéria que poderia ser conhecida de ofício e questão que surgiu depois que a Apelação foi apresentada pela empresa, suscetível de interferir no resultado da demanda; (iii) violação ao art. 97 do CTN, ante a ilegalidade da fixação das alíquotas da contribuição ao GILL-RAT e ao salário-educação por meio de ato infralegal e (iv) violação ao art. 20, caput e §§ 3.º e 4.º do CPC de 1973, diante da necessidade de inversão do ônus de sucumbência e de fixação de honorários advocatícios em razão da exclusão dos sócios do polo passivo.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso deve ser admitido.

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

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

Uma das teses formuladas pela Recorrente, ventilada com lastro no art. 493 do CPC, é no sentido da **existência de fato novo e relevante para o julgamento da causa**, qual seja, a **declaração de inconstitucionalidade do art. 22, IV da Lei n.º 8.212/91 efetuada pelo STF no julgamento do RE n.º 595.838** e não levada em consideração pelo acórdão recorrido.

A orientação perfilhada no acórdão parece contrariar o entendimento sedimentado pelo STJ, como se pode constatar das conclusões dos seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARGUMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA INSTITUIDORA DO TRIBUTO APÓS O JULGAMENTO DOS EMBARGOS. INOVAÇÃO DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC.

1. Cuida-se de recurso especial interposto por Kisolda Oxigênio Indústria e Comércio Ltda. contra acórdão do TRF da 4ª Região que, por unanimidade, reformou a decisão de primeiro grau, por entender: a) a alegação de que a contribuição exigida é inconstitucional não foi objeto de formulação no âmbito da inicial, constituindo inovação à lide; b) em face do que dispõe o art. 41, "caput", da Lei n. 6.830/80 a embargante tinha plenas condições de conhecer do conteúdo do processo administrativo referente à dívida executada; c) a CDA goza dos requisitos legais; d) a multa prevista no art. 35, III, "e", da Lei n. 9.528/97 deve ser reduzida para o patamar de 40% (quarenta por cento). Alega-se negativa de vigência dos artigos 16 da Lei n. 6.830/80, 126, 128, 245, 267, § 3º, 301, III, § 4º, 295, parágrafo único, 300, II, 535, II, do CPC e divergência jurisprudencial. Defende, em síntese, que: a) seja o acórdão atacado anulado por não haver sido suprido o vício da omissão; b) cabe ao juízo proferir-se de ofício acerca da inconstitucionalidade da exação cobrada; c) o tema pode ser ventilado em réplica ou mesmo em apelação, como no caso; d) este Tribunal já decidiu questão similar no julgamento do REsp 924.946/RJ.

2. Se não houve omissão no acórdão a ser suprida pelo recurso integrativo, é inoportuna a alegação de ofensa do art. 535, II, do CPC.

3. **A questão vertente à inconstitucionalidade do art. 3º, I, da Lei n. 7.787/89, suscitada em réplica e na apelação interposta pela recorrente, deve ser enfrentada pelo TRF da 4ª Região, porquanto tal argumento não se trata de inovação do pedido e, se confirmado, fulmina a exigibilidade do crédito vindicado pela Autarquia Previdenciária.**

4. Nesse sentido, o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal: -1

2. O Código de Processo Civil adstringe a atuação do tribunal aos limites da impugnação (art. 515, caput), vigorando a máxima tantum devolutum quantum appellatum. Todavia, o tribunal exerce cognição mais vertical do que o juízo a quo, porquanto lhe é lícito conhecer de questões que sequer foram apreciadas em primeiro grau, muito embora cognoscíveis ex officio, haja vista a ampla devolutividade da irrisignação, posto que a apelação é recurso servil ao afastamento dos "vícios da ilegalidade" e da "injustiça", encartados em sentenças definitivas ou terminativas.

3. Conseqüentemente, as fronteiras da instância ad quem são delimitadas apenas em extensão pela impugnação, não se admitindo, em nome da ampla devolutividade, o conhecimento de pedidos novos ou de exceções materiais não aduzidas pelo demandado, salvo as objeções que, tal como poderiam ter sido conhecidas de ofício em primeiro grau, pelo princípio da identidade, também autorizam o tribunal a conhecê-las. (Precedentes: REsp 847390/SP, 1ª Turma, DJ de 22/03/2007; REsp 872427/SP, 4ª Turma, DJ de 05/02/2007; REsp 781050/MG, 4ª Turma, DJ de 26/06/2006; REsp 426030/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 05/12/2005).

4. **In casu, a inconstitucionalidade das exações argüidas na presente demanda, infirma a exigibilidade do próprio título em que aquela se funda, autorizando-se que a referida matéria seja apreciada pelo Tribunal a quo, não obstante não tivesse sido articulada na exordial dos embargos à execução. Isto porque ao juiz é dado acatar o pedido do autor com base em fundamentos diversos dos veiculados pela parte, mas cognoscíveis de ofício consoante o brocardo latino iura novit curia.**

- Nesse segmento, é cediço que as matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz, que versem sobre questão de viabilidade da execução - líquidez, e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais -, não são suscetíveis à ocorrência da preclusão. (REsp 868.819/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 20/09/2007).

- De acordo com a jurisprudência pacificada nesta Corte, a inconstitucionalidade da norma instituidora do tributo pode ser argüida em qualquer momento ou grau de jurisdição, inclusive por meio de exceção de pré-executividade, razão pela qual nada obsta que seja feita em sede de apelação. (AgRg no Ag. 841.774/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 07/05/2007).

4. Recurso especial parcialmente provido. Ausência de violação do art. 535, II, do CPC.

(STJ, REsp n.º 1.016.802/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU, TCLLP E TIP. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EMSEDE DE APELAÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A apelação é o recurso por excelência, consagrado por todos os nossos matizes europeus e pelos sistemas latino-americanos do mesmo tronco científico do que o nosso, singularizando-se pelo fato de dirigir-se ao pronunciamento último do juízo e pela sua ampla devolutividade, que investe o tribunal no conhecimento irrestrito da causa, concretizando o dogma do duplo grau de jurisdição.

2. O Código de Processo Civil adstringe a atuação do tribunal aos limites da impugnação (art. 515, caput), vigorando a máxima tantum devolutum quantum appellatum. Todavia, o tribunal exerce cognição mais vertical do que o juízo a quo, porquanto lhe é lícito conhecer de questões que sequer foram apreciadas em primeiro grau, muito embora cognoscíveis ex officio, haja vista a ampla devolutividade da irrisignação, posto que a apelação é recurso servil ao afastamento dos "vícios da ilegalidade" e da "injustiça", encartados em sentenças definitivas ou terminativas.

3. Conseqüentemente, as fronteiras da instância ad quem são delimitadas apenas em extensão pela impugnação, não se admitindo, em nome da ampla devolutividade, o conhecimento de pedidos novos ou de exceções materiais não aduzidas pelo demandado, salvo as objeções que, tal como poderiam ter sido conhecidas de ofício em primeiro grau, pelo princípio da identidade, também autorizam o tribunal a conhecê-las. (Precedentes: REsp 847390/SP, 1ª Turma, DJ de 22/03/2007; REsp 872427/SP, 4ª Turma, DJ de 05/02/2007; REsp 781050/MG, 4ª Turma, DJ de 26/06/2006; REsp 426030/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 05/12/2005).

4. **In casu, a inconstitucionalidade das exações argüidas na presente demanda, infirma a exigibilidade do próprio título em que aquela se funda, autorizando-se que a referida matéria seja apreciada pelo Tribunal a quo, não obstante não tivesse sido articulada na exordial dos embargos à execução. Isto porque ao juiz é dado acatar o pedido do autor com base em fundamentos diversos dos veiculados pela parte, mas cognoscíveis de ofício consoante o brocardo latino iura novit curia.**

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL/N.º 0005285-27.2010.4.03.6103/SP

	2010.61.03.005285-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	MAYEKAWA DO BRASIL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP196185 ANDERSON RIVAS DE ALMEIDA
	:	SP156379 EDUARDO FERRAZ GUERRA
SUCEDIDO(A)	:	MAYEKAWA DO BRASIL REFRIGERACAO LTDA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	000528527201040361103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração contra decisão de admissibilidade de recurso excepcional, a qual transcrevo a seguir:

Cuida-se de recurso especial interposto pela UNIÃO, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal. O acórdão que julgou o agravo interno recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA ACÓRDÃO. DESCABIMENTO. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA APLICAÇÃO. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.

- Nos termos dos artigos 1.021 do Código de Processo Civil, o agravo interno somente é cabível contra decisão singular. Não há previsão legal quanto à sua utilização para impugnar acórdão e é, portanto, erro grosseiro sua interposição, o que inviabiliza, inclusive a aplicação da fungibilidade recursal. Dessa forma, ausente previsão legal, o presente recurso deve ser considerado manifestamente inadmissível, o que legitima a aplicação da multa prevista no § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

- Deve se indeferido o pedido de sobrestamento do feito até decisão final da corte suprema, visto que se afigura desnecessário aguardar-se o julgamento final do Recurso Extraordinário n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que basta a publicação da respectiva ata de julgamento do recurso excepcional, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53). Ademais, o próprio STJ, ao julgar matéria análoga (exclusão do ICMS da base de apuração do PIS/COFINS), modificou seu posicionamento para adotar a posição definida pelo recente julgado do STF (AgInt no AREsp 380698/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2017). De outro lado, também deve ser indeferido o pedido de recebimento do presente agravo como embargos de declaração, porquanto os requisitos recursais são diversos, o que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

- Agravo interno não conhecido.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação ao artigo 1.021, §4º, do CPC, em razão da impossibilidade na hipótese dos autos da aplicação de multa pela interposição do agravo interno.

É o relatório.

Decido.

A aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC não é automática, não se tratando de mera decorrência lógica do não provimento do agravo interno em votação unânime. A condenação do agravante ao pagamento da aludida multa, a ser analisada em cada caso concreto, em decisão fundamentada, pressupõe que o agravo interno mostre-se manifestamente inadmissível ou que sua improcedência seja de tal forma evidente que a simples interposição do recurso possa ser tida, de plano, como abusiva ou protelatória [...]. (cf. AgInt nos REsp 1120356/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 29/08/2016) (EDcl no AgInt no AREsp 1215550/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 29/06/2018) (EDcl no AgInt no AREsp 1218379/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 29/06/2018) (AgInt nos EDcl no AR 5.378/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 20/06/2018, DJe 27/06/2018) (AgInt no REsp 1666399/PI, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 25/06/2018).

Em casos como o presente, o C. STJ sedimentou sua jurisprudência no sentido de que a interposição de agravo interno contra julgamento colegiado configura manifesta inadmissibilidade, ensejando a aplicação de multa. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA JULGADORA. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO INESCUSÁVEL.

1. O agravo interno interposto contra decisão de órgão colegiado é manifestamente incabível.

2. Consoante dispõem os arts. 1.021 do NCPC e 258 do RISTJ, somente cabe agravo interno contra decisum monocrático, sendo manifestamente inadmissível sua interposição contra decisão colegiada.

3. Existência de erro grosseiro, o que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade e, conseqüentemente, seu recebimento como embargos de declaração.

4. Agravo interno não conhecido.

(AgInt no AgInt no AgInt nos EDcl no AgInt nos EDcl no AREsp 990.945/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 02/10/2018) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO. DESCABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE FUNGIBILIDADE POR ERRO GROSSEIRO E POR AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA. INADMISSIBILIDADE MANIFESTA. COMINAÇÃO DE MULTA. DUPLICIDADE DE INTERPOSIÇÃO RECURSAL. INOBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA UNICIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. É incabível a interposição de agravo interno contra julgamento colegiado, constituindo erro grosseiro que impede a fungibilidade.

Inteligência do art. 1.021, "caput", do CPC/2015. Jurisprudência sedimentada há quase duas décadas.

2. A multa aludida no art. 1.021, §§ 4.º e 5.º, do CPC/2015, não se aplica em qualquer hipótese de inadmissibilidade ou de improcedência, mas apenas em situações que se revelam qualificadas como de manifesta inviabilidade de conhecimento do agravo interno ou de impossibilidade de acolhimento das razões recursais porque inexoravelmente infundadas.

3. O caso de interposição de agravo interno contra julgamento colegiado caracteriza-se como de inadmissibilidade manifesta e autoriza a cominação da referida multa.

4. Agravo interno não conhecido, com a condenação do agravante ao pagamento de multa de cinco por cento sobre o valor atualizado da causa, em razão do reconhecimento do caráter de manifesta improcedência, a interposição de qualquer outro recurso ficando condicionada ao depósito prévio do valor da multa. Agravo interno interposto pela minuta protocolizada como AGINT 00239402/2017 não conhecido, inobservados o princípio da unicidade recursal e a preclusão consumativa.

(AgInt nos EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 758.286/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017)

Assim sendo, verifica-se que o entendimento exarado no acórdão hostilizado coaduna-se com a jurisprudência do C. STJ e por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ, segundo a qual "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida fundamentou, claramente, as razões de admissibilidade recursal, sem incorrer em omissão, obscuridade, contradição ou erro material.

Os embargos de declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver na decisão omissão, contradição ou obscuridade (Rcl 24283 ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016).

O e. STF já se pronunciou sobre o não cabimento dos embargos de declaração no caso em comento:

Embargos de declaração no recurso extraordinário com agravo. Conversão dos embargos declaratórios em agravo regimental. Intempestividade. Embargos declaratórios incabíveis. Não suspensão ou interrupção do prazo recursal. Precedentes. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 2. Os embargos de declaração opostos contra decisão em que o Presidente do Tribunal de origem não admite o recurso extraordinário, por serem incabíveis, não suspendem ou interrompem o prazo para a interposição do agravo. 3. Agravo regimental não provido. (ARE 685997 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 28/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-082 DIVULG 26-04-2018 PUBLIC 27-04-2018)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INCABÍVEIS. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO. INTEMPESTIVIDADE. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a oposição de embargos de declaração contra a decisão do Presidente do Tribunal de origem que não admitiu o recurso extraordinário, por serem incabíveis, não suspende ou interrompe o prazo para a interposição do agravo de instrumento. Precedentes. II - Não é cabível agravo para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, consoante firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes. III - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. IV - Agravo regimental improvido. (ARE 903247 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 22/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-222 DIVULG 06-11-2015 PUBLIC 09-11-2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INCABÍVEIS. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a oposição de embargos de declaração contra a decisão do Presidente do Tribunal de origem que não admitiu o recurso extraordinário, por serem incabíveis, não suspende ou interrompe o prazo para a interposição do agravo de instrumento. Precedentes. II - Agravo regimental improvido (ARE n.º 663.031/RJ-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 15/3/12).

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Agravo regimental e embargos de declaração opostos da decisão de inadmissibilidade do recurso extraordinário. Recursos incabíveis. 3. Intempestividade do agravo. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento (AI n.º 777.476/MG-AgR, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 7/5/10).

No caso, a decisão embargada limitou-se ao juízo de admissibilidade recursal, não havendo o que decidir sobre a forma de cálculo da exclusão do ICMS do PIS/COFINS.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0009866-67.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.009866-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FLEX DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP260465A MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00098666720104036109 2 Vt PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Flex Do Brasil Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão vergastado foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PAGAMENTOS DE HORAS EXTRAS - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Os pagamentos efetuados pela empresa a título de horas extras (AgRg no REsp n.º 1210517/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011; AgRg no REsp n.º 1178053/BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010; REsp n.º 972451/DF, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/05/2009; EREsp n.º 775701/SP, 1ª Seção, Relator p/ acórdão Ministro Luiz Fux, DJ 01/08/2006, pág. 364) são de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.

2. Apelo improvido. Sentença mantida.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 7.º, XIII, 150, I e 195, I e § 5.º da CF, por entender indevido o recolhimento de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras e (ii) ter o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 anos anteriores ao ajuizamento da ação, tanto pelo regime da Lei n.º 8.383/91, quanto pelo regime da Lei n.º 9.430/96, independentemente de autorização ou processo administrativo, corrigidos pela UFIR, bem como juros de mora de 1% ao mês a partir de cada recolhimento indevido, e, a partir de janeiro de 1996, com aplicação da taxa SELIC.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até o julgamento do RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Julgado o aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

O feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral.

Registre-se, inicialmente, que, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta a **servidor público federal**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos. Precedentes: RE n.º 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin), ARE n.º 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin) e RE n.º 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso).

Quanto à **base de cálculo das contribuições previdenciárias**, é mister que algumas premissas essenciais e necessárias ao desate da controvérsia sejam lançadas.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 565.160/SC, alçado como representativo de controvérsia (**tema n.º 20**), e submetido à sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou a seguinte tese: *"A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998"*.

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, e segundo a orientação adotada pelo STF, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade, providência, no entanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Esta vem sendo a orientação adotada por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, como deflui, exemplificativamente, das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS EFETIVAMENTE GOZADAS. INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 163. NÃO-APLICABILIDADE.

1. A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo.
2. O Tema 163 da sistemática da Repercussão Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente aos servidores públicos federais.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei).

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.
 2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.
 3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.
 4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.
 5. Agravo interno conhecido e não provido.
(STF, RE n.º 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (Grifei).
- ### **AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONCESSÃO DE BOLSAS DE ESTUDOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE.**
1. Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da caracterização da natureza jurídica da verba referente à bolsa de estudos para fins de incidência de contribuição previdenciária, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário.
 2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).
 3. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.
(STF, RE n.º 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.
2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC.
(STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017) (Grifei).

No caso dos autos, nos quais se converte a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de **horas extras**, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.
2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.
3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."
(STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.
2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.
3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, CPC."
(STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

Quanto ao pleito de **compensação**, é assente no STF a orientação de a questão relativa à compensação tributária possui natureza infraconstitucional, de modo que eventual ofensa à Constituição ocorreria de forma meramente reflexa. Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.4.2012.

Inexistência de violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988. Na compreensão desta Suprema Corte, o texto constitucional exige que o órgão jurisdicional explicita as razões de seu convencimento, sem necessidade, contudo, do exame detalhado de cada argumento esgrimido pelas partes. Precedentes. O exame da alegada ofensa aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 37, caput, da Constituição Federal dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. **Divergir do entendimento do acórdão recorrido no tocante à impossibilidade de compensação de créditos de tributos anteriormente administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos de contribuições previdenciárias exigiria a prévia análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Afronta ao art. 5º, XXII, da Lei Maior que não se pode vislumbrar. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.**

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL N° 0043204-65.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.043204-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BENEDITO PIRES
ADVOGADO	:	SP099641 CARLOS ALBERTO GOES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00017-1 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos n.ºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no REsp repetitivo n.º 1.334.488/SC, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no RE n.º 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, verbis:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei n.º 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n.ºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n.ºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE n.º 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei n.º 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n.ºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de julho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL N° 0008237-60.2011.4.03.6000/MS

	2011.60.00.008237-2/MS
--	------------------------

APELANTE	:	CAMPO GRANDE COM/ E ADMINISTRACAO LTDA e outros(as)
	:	CAMPO GRANDE DIESELS/A
	:	FIGUEIRA ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILLANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

	:	SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00082376020114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Campo Grande Comércio e Administração Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO NATALINA - POSSIBILIDADE. APELO DA IMPETRANTE IMPROVIDO.

1. A inteligência dos artigos 195, I, "a", e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, ai se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.
2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, ai se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.
3. A gratificação natalina é verba de natureza salarial, podendo a lei assimilá-la ao salário-de-contribuição, sem a necessidade de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.
5. Apelo da impetrante improvido.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) ofensa ao art. 5º, XXXV, XXXVI, LIV e LV da CF; (ii) ofensa ao art. 93, IX da CF; (iii) ofensa aos arts. 150, I; 195, I, "a" e § 5º e 201, §§ 3º, 4º e 11 da CF, por entender indevido o recolhimento de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de décimo terceiro salário e (iv) ter o direito líquido e certo de compensar os valores indevidamente recolhidos, independentemente de autorização ou processo administrativo, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado, por certidão, até o julgamento do RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Julgado o aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, verifico que o feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral.

Todavia, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta a **servidor público federal**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos. Precedentes: RE 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin), ARE 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin) e RE 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso).

Por outro lado, no que tange à alegação de **violação ao art. 5º, XXXV e XXXVI da CF**, o Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado, reiteradamente, no sentido de que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por oportuno, confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. VINCULAÇÃO DOS BENS ÀS FINALIDADES ESSENCIAIS DA ENTIDADE. ÔNUS DA PROVA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é inviável a apreciação, em recurso extraordinário, de alegada violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição, uma vez que, se ofensa houvesse, seria meramente indireta ou reflexa, já que seria imprescindível o exame de normas infraconstitucionais.
2. Para firmar entendimento diverso do acórdão recorrido quanto aos pontos aduzidos pela recorrente, seria indispensável o reexame da legislação infraconstitucional e do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso extraordinário. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF.
3. Esta Corte já decidiu que não cabe à entidade demonstrar que utiliza os bens de acordo com suas finalidades essenciais. Ao contrário, compete à Administração tributária demonstrar a eventual redirecionamento dos bens gravados pela imunidade.
4. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015. (STF, ARE n.º 689.175 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJE-027 DIVULG 09-02-2017 PUBLIC 10-02-2017) (Grifei).

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

A ementa do citado paradigma, publicado em 01/08/2013, é a que se segue, *in verbis*:

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

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

No que diz respeito à arguida **afrenta ao art. 93, IX da CF**, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI n.º 791.292/PE**, vinculado ao **tema n.º 339**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, no sentido de que o princípio da **obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais** se contenta com existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações.

O paradigma, publicado em 13/08/2010, recebeu a seguinte ementa:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.
3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.
4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. (STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância como entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, impondo-se a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

Quanto à **base de cálculo das contribuições previdenciárias**, é mister que algumas premissas essenciais e necessárias ao desate da controvérsia sejam lançadas.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 565.160/SC, açado como representativo de controvérsia (tema n.º 20), e submetido à sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998".

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, e segundo a orientação adotada pelo STF, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade, providência, no entanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Esta vem sendo a orientação adotada por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, como deflui, exemplificativamente, das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS EFETIVAMENTE GOZADAS. INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 163. NÃO-APLICABILIDADE.

1. A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo.
2. O Tema 163 da sistemática da Repercussão Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente aos servidores públicos federais.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei).

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.
2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.
3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.
4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.
5. Agravo interno conhecido e não provido.
(STF, RE n.º 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONCESSÃO DE BOLSA DE ESTUDOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da caracterização da natureza jurídica da verba referente à bolsa de estudos para fins de incidência de contribuição previdenciária, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário.
2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).
3. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.
(STF, RE n.º 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.
2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC.
(STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017) (Grifei).

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de **décimo terceiro salário**, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.
2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.
3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."
(STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.
2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.
3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, CPC."
(STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

Por fim, quanto ao pleito de **compensação**, é assente no STF a orientação de que a questão relativa à **compensação** tributária possui natureza infraconstitucional, de modo que eventual ofensa à Constituição ocorreria de forma meramente reflexa. Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.4.2012.

Inexistência de violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988. Na compreensão desta Suprema Corte, o texto constitucional exige que o órgão jurisdicional explicitasse as razões de seu convencimento, sem necessidade, contudo, do exame detalhado de cada argumento esgrimido pelas partes. Precedentes. O exame da alegada ofensa aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 37, caput, da Constituição Federal dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Divergir do entendimento do acórdão recorrido no tocante à impossibilidade de compensação de créditos de tributos anteriormente administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos de contribuições previdenciárias exigiria a prévia análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Afronta ao art. 5º, XXII, da Lei Maior que não se pode vislumbrar. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.
(STF, RE n.º 795.712 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014) (Grifei).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto às pretensões: (i) violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e (ii) violação ao princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

	2011.60.00.008237-2/MS
APELANTE	: CAMPO GRANDE COM/ E ADMINISTRACAO LTDA e outros(as)
	: CAMPO GRANDE DIESELS/A
	: FIGUEIRA ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO	: SP128341 NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	: SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00082376020114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Campo Grande Comércio e Administração Ltda.**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO NATALINA - POSSIBILIDADE. APELO DA IMPETRANTE IMPROVIDO.

1. A inteligência dos artigos 195, I, "a", e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

3. A gratificação natalina é verba de natureza salarial, podendo a lei assimilá-la ao salário-de-contribuição, sem a necessidade de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

5. Apelo da impetrante improvido.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 535 e 458 do CPC de 1973, uma vez que, a seus olhos, o acórdão recorrido se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) violação ao art. 28, § 7º da Lei nº 8.212/91 e aos arts. 28 e 29, § 3º da Lei nº 8.213/91, por entender que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de décimo terceiro e (iii) contrariedade ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, ao argumento de ter direito de compensar os valores indevidamente recolhidos, independentemente de autorização ou processo administrativo, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

A ventilada nulidade por violação aos arts. 535 e 458 do CPC de 1973 não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário.

Nesse sentido, o "juiz não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS nº 21.315/DF, Rel. Min. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF da 3ª Região), Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (STJ, EDcl no RMS nº 45.556/RO, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTOS DESVIOS E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO, CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.

2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.

3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.

4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da impropriedade da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.

5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.

6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)(Grifei).

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.

I. "Não se verifica o suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficientes e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJ 08.05.2006 p.217).

II. A ausência de impugnação específica a fundamento que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF.

III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

VI. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ).

V. "Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5% ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1% ao mês, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002." (4ª Turma, EDcl no REsp 285618/SP, Rel. Min.

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)(Grifei).

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de **décimo terceiro salário**, conforme se infere dos seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS, 13º SALÁRIO, ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição, razão pela qual incide contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 1.579.369/ES, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/8/2016; AgRg nos EREsp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015.

2. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, Sessão Ordinária de 23/4/2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre os adicionais noturno e de periculosidade.

3. A orientação desta Corte é firme no sentido de que o adicional de insalubridade integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária. Precedentes: AgInt no REsp

1.564.543/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 28/4/2016; AgInt no REsp 1.582.779/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19/4/2016.

4. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção do STJ é pacífica no sentido de que "o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedentes: AgInt no AREsp 934.032/BA, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/10/2016; AgRg no AREsp 499.987/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 30/09/2015.

5. Agravo interno não provido."

(STJ, Agravo Interno no Recurso Especial n.º 1.652.746/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 23/05/2017, DJe 29/05/2017)(Grifei).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O 13º SALÁRIO. PRECEDENTES.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção do STJ é pacífica no sentido de que "o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no AREsp 829993/AC, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada do TRF 3ª Região), Segunda Turma, DJe 22/03/2016; AgRg no AREsp 499987/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 30/09/2015; AgRg nos EDcl no Ag 1394558/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 16/08/2011.

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 934.032/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016)(Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão ventilada destoa da orientação consagrada pelo STJ.

Por fim, sendo devida a contribuição discutida, tenho por **prejudicado** o pedido de **compensação**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022145-44.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.022145-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	THYSSENKRUPP BILSTEIN BRASIL MOLAS E COMPONENTES DE SUSPENSÃO LTDA
ADVOGADO	:	SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00221454420124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Thyssenkrupp Bilstein Brasil Molas e Componentes de Suspensão Ltda.**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado coma seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A FOLHA DE SALÁRIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração devem ser recebidos como agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, recurso cabível para modificar decisão monocrática terminativa, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que, há incidência de contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina e o descanso semanal remunerado, visto que estas verbas possuem natureza remuneratória, consubstanciando vantagens retributivas da prestação do trabalho e integrando o salário de contribuição conforme entendimento firmado pelos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 22, I e 28, § 9º da Lei n.º 8.212/91, por entender indevido o recolhimento de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de décimo terceiro salário (gratificação natalina) e descanso semanal remunerado e (ii) ter o direito de compensar/restituir os valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até o julgamento do RE n.º 565.160/SC.

Julgado o aludido paradigma, vieram os autos conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que **incide** contribuição previdenciária sobre as verbas **décimo terceiro salário e descanso semanal remunerado**, ante a natureza remuneratória dos títulos, conforme se infere das conclusões dos seguintes julgados:

No que diz respeito ao **décimo terceiro salário**:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME DA LEI 11.457/2007

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção do STJ é pacífica no sentido de que "o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária" (REsp 812.871/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.10.2010). Essa orientação encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que se firmou no sentido de que "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" (Súmula 688/STF).

2. É impossível a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/2007.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgRg no AREsp n.º 841.700/AC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 14/03/2016)(Grifei).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS, 13º SALÁRIO. ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição, razão pela qual incide contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 1.579.369/ES, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/8/2016; AgRg nos EREsp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015.

2. A Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, Sessão Ordinária de 23/4/2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre os adicionais noturno e de periculosidade.

3. A orientação desta Corte é firme no sentido de que o adicional de insalubridade integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária. Precedentes: AgInt no REsp 1.564.543/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 28/4/2016; AgInt no REsp 1.582.779/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19/4/2016.

4. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção do STJ é pacífica no sentido de que "o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedentes: AgInt no AREsp 934.032/BA, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/10/2016; AgRg no AREsp 499.987/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 30/09/2015.

5. Agravo interno não provido."

(STJ, Agravo Interno no Recurso Especial n.º 1.652.746/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 23/05/2017, DJe 29/05/2017)(Grifei).

Ematenação ao **descanso semanal remunerado**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL, O REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, O ADICIONAL NOTURNO, O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.

1. A Seção de Direito Público do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957/CE, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que a contribuição previdenciária incide sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.
 2. Em relação ao repouso semanal remunerado, a Segunda Turma, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014, firmou entendimento no sentido de que tal verba sujeita-se à incidência de contribuição previdenciária. Na mesma linha: AgRg no REsp 1.475.078/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014.
 3. Quanto ao adicional de insalubridade, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que tal verba integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária. Precedente: AgRg no REsp 1.476.604/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5.11.2014.
 4. A orientação do STJ é firme no sentido de que o adicional por tempo de serviço está sujeito à incidência da contribuição previdenciária. A propósito: REsp 1.208.512/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1.6.2011; e AgRg no REsp 1.030.955/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 18.6.2008.
 5. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.358.281/SP, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, tem a compreensão de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e o respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade (Informativo 540/STJ).
 6. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição.
 7. Recurso Especial não provido.
(STJ, REsp n.º 1.539.902/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 08/09/2015)(Grifei).
- PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL, O REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, O ADICIONAL NOTURNO, O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.**
1. A Seção de Direito Público do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957/CE, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que a contribuição previdenciária incide sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.
 2. Em relação ao repouso semanal remunerado, a Segunda Turma, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014, firmou entendimento no sentido de que tal verba sujeita-se à incidência de contribuição previdenciária. Na mesma linha: AgRg no REsp 1.475.078/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014.
 3. Quanto ao adicional de insalubridade, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que tal verba integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária. Precedente: AgRg no REsp 1.476.604/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5.11.2014.
 4. No que tange ao adicional por tempo de serviço, a orientação desta Corte é firme no sentido de que o mesmo se sujeita à incidência da contribuição previdenciária. A propósito: REsp 1.208.512/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1.6.2011; e AgRg no REsp 1.030.955/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 18.6.2008.
 5. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.358.281/SP, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e o respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade (Informativo 540/STJ).
 6. Agravo Regimental não provido.
(STJ, AgRg no REsp n.º 1.486.894/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 16/12/2014) (Grifei)

Constata-se, portanto, que a pretensão do Recorrente desafia a orientação cristalizada pelo STJ.

Por fim, sendo devidas as contribuições combatida, tenho por **prejudicado** o pedido de **compensação**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022145-44.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.022145-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	THYSSENKRUPP BILSTEIN BRASIL MOLAS E COMPONENTES DE SUSPENSÃO LTDA
ADVOGADO	:	SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00221454420124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Thyssenkrupp Bilstein Brasil Molas e Componentes de Suspensão Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A FOLHA DE SALÁRIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração devem ser recebidos como agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, recurso cabível para modificar decisão monocrática terminativa, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que, há incidência de contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina e o descanso semanal remunerado, visto que estas verbas possuem natureza remuneratória, consubstanciando vantagens retributivas da prestação do trabalho e integrando o salário de contribuição conforme entendimento firmado pelos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 149 e 195, I, "a" da CF, por entender indevido o recolhimento de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de décimo terceiro salário e repouso semanal remunerado e (ii) ter o direito de compensar/resstituir os valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Foram apresentadas contrarrazões.

Foi determinado, por certidão, o sobrestamento do exame da admissibilidade do recurso excepcional interposto até o julgamento do RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Tendo em vista o julgamento do aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

O feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Registre-se, inicialmente, que, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta a **servidor público federal**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos. Precedentes: RE 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin), ARE 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin) e RE 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso).

Quanto à **base de cálculo das contribuições previdenciárias**, é mister que algumas premissas essenciais e necessárias ao desate da controvérsia sejam lançadas.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE n.º 565.160/SC**, alçado como representativo de controvérsia (**tema n.º 20**), e submetido à sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998".

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de

cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, e segundo a orientação adotada pelo STF, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade, providência, no entanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Esta vem sendo a orientação adotada por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, como deflui, exemplificativamente, das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS EFETIVAMENTE GOZADAS. INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 163. NÃO-APLICABILIDADE.

1. A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo.
 2. O Tema 163 da sistemática da Repercussão Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente aos servidores públicos federais.
 3. Agravo regimental a que se nega provimento.
- (STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei).

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.
2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.
3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.
4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.
5. Agravo interno conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONCESSÃO DE BOLSA DE ESTUDOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da caracterização da natureza jurídica da verba referente à bolsa de estudos para fins de incidência de contribuição previdenciária, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário.
 2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).
 3. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.
- (STF, RE n.º 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.
 2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.
 3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC.
- (STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017) (Grifei).

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de contribuição previdenciária e contribuições devidas a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título de décimo terceiro salário e descanso semanal remunerado, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.
 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.
 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."
- (STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.
 2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.
 3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, CPC."
- (STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

Quanto ao pleito de **compensação**, é assente no STF a orientação de a questão relativa à compensação tributária possui natureza infraconstitucional, de modo que eventual ofensa à Constituição ocorreria de forma meramente reflexa. Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.4.2012.

Inexistência de violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988. Na compreensão desta Suprema Corte, o texto constitucional exige que o órgão jurisdicional explicitie as razões de seu convencimento, sem necessidade, contudo, do exame detalhado de cada argumento esgrimido pelas partes. Precedentes. O exame da alegada ofensa aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 37, caput, da Constituição Federal dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Divergir do entendimento do acórdão recorrido no tocante à impossibilidade de compensação de créditos de tributos anteriormente administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos de contribuições previdenciárias exigiria a prévia análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Afronta ao art. 5º, XXII, da Lei Maior que não se pode vislumbrar. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 795.712 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014) (Grifei).

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008381-61.2012.4.03.6109/SP

	2012.61.09.008381-0/SP
APELANTE	: PALMEIRAS FUTEBOL CLUBE
ADVOGADO	: SP208640 FABRICIO PALERMO LÉO e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00083816120124036109 1 Vt PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Palmeiras Futebol Clube**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 7.º, XVI e 195, I, da CF, por entender indevido o recolhimento de contribuição previdenciária e contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título de horas extras e (ii) ter o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 anos anteriores ao ajuizamento da ação, com a incidência de correção monetária e taxa SELIC, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem a restrição existente no art. 170-A do CTN.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado, por certidão, até o julgamento do RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Julgado o aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admisão.

Inicialmente, verifico que o feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral.

Todavia, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta a **servidor público federal**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos. Precedentes: RE 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin), ARE 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin) e RE 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso).

Quanto à **base de cálculo das contribuições previdenciárias**, é mister que algumas premissas essenciais e necessárias ao desate da controvérsia sejam lançadas.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE n.º 565.160/SC**, alçado como representativo de controvérsia (**tema n.º 20**), e submetido à sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou a seguinte tese: *"A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998"*.

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, e segundo a orientação adotada pelo STF, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade, providência, no entanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Esta vem sendo a orientação adotada por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, como deflui, exemplificativamente, das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS EFETIVAMENTE GOZADAS. INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 163. NÃO-APLICABILIDADE.

1. A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo.

2. O Tema 163 da sistemática da Repercussão Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente aos servidores públicos federais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei).

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.

2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.

3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.

5. Agravo interno conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONCESSÃO DE BOLSA DE ESTUDOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da caracterização da natureza jurídica da verba referente à bolsa de estudos para fins de incidência de contribuição previdenciária, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário.

2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).

3. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

(STF, RE n.º 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC.

(STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017) (Grifei).

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de horas extras, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes acórdãos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.

2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, CPC."

(STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

Por oportuno, consigno que os precedentes alusivos às contribuições previdenciárias se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Essa linha de entendimento corresponde ao posicionamento do STF, que rotineiramente aplica precedentes alusivos às contribuições previdenciárias às contribuições destinadas a terceiros, como se infere, exemplificativamente, das conclusões adotadas nos seguintes julgados: RE n.º 1.110.791/CE e RE n.º 1.052.983/RS.

Por fim, quanto ao pleito de compensação, é assente no STF a orientação de que a questão relativa à compensação tributária possui natureza infraconstitucional, de modo que eventual ofensa à Constituição ocorreria de forma meramente reflexa. Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.4.2012.

Inexistência de violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988. Na compreensão desta Suprema Corte, o texto constitucional exige que o órgão jurisdicional explicitasse as razões de seu convencimento, sem necessidade, contudo, do exame detalhado de cada argumento esgrimido pelas partes. Precedentes. O exame da alegada ofensa aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 37, caput, da Constituição Federal dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Divergir do entendimento do acórdão recorrido no tocante à impossibilidade de compensação de créditos de tributos anteriormente administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos de contribuições previdenciárias exigiria a prévia análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Afirmação ao art. 5º, XXII, da Lei Maior que não se pode vislumbrar. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 795.712 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014) (Grifei).

Ante o exposto, não admito o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003546-82.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.003546-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	USIFERMAQ USINAGEM E FERRAMENTARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP165345 ALEXANDRE REGO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDANACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20º SJJ - SP
No. ORIG.	:	00002685120134036120 1 VrARARAQUARA/SP

DESPACHO

Diante da ausência de resposta ao despacho de fl. 209, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão e baixem-se os autos à vara de origem.

Publique-se por edital e intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020345-06.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.020345-7/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	INDÚSTRIAS DE PAPEL RAMENZONI S/A
-----------	---	-----------------------------------

ADVOGADO	:	SP196793 HORACIO VILLEN NETO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDANACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00523031120044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **INDÚSTRIAS DE PAPEL RAMENZONI S/A** contra acórdão de órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso dos autos, o agravo de instrumento foi manejado em face de decisão, proferida em feito executivo fiscal, que indeferiu o pedido de devolução de prazo para oposição de embargos do devedor.

O órgão colegiado desta Corte Regional **confirmou** a decisão singular.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou que a decisão originária mostra-se irretocável antes as circunstâncias fáticas do caso concreto.

A decisão recorrida se pronunciou no sentido de que o termo inicial para oposição dos embargos se inicia com a intimação da penhora, no caso realizada por meio de representante legal da empresa executada.

De sua parte, a recorrente alega violação aos artigos 275 e 838 do CPC, e 16 da LEF, além da divergência jurisprudencial.

Cumpra-se destacar a existência de recurso repetitivo em situação análoga a dos autos. No REsp 1.112.416/MG - **tema 131**, alçado como representativo de controvérsia, pacificou-se a tese que:

"O termo inicial para a oposição dos Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido."

No entanto, no caso em comento, não se discute se o prazo se inicia com a intimação da penhora ou da juntada do mandado cumprido nos autos. Assim o repetitivo foi usado apenas a título ilustrativo.

Assim, sobre o tema em debate confira-se precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. TERMO INICIAL PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO DA PENHORA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento de que "o termo inicial para a oposição de Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido" (REsp 1.112.416/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 9/9/2009).

3. Hipótese em que os embargos somente foram opostos quando já expirado o prazo legal de 30 dias. Logo, os embargos à execução são intempestivos, como bem determinou o Tribunal de origem.

4. Verificar a alegada ausência de intimação pessoal do devedor, quando o Tribunal de origem expressamente consignou que esta ocorreu, requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1566508/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015)

Em relação à validade da intimação efetuada por meio do representante legal da empresa executada, destaca-se:

(...) *INTIMAÇÃO ENTREGUE A FUNCIONÁRIO SEM PODER DE REPRESENTAÇÃO. INTIMAÇÃO VÁLIDA. TEORIA DA APARÊNCIA. CABIMENTO.*

(...)

2. In casu, a Corte local concluiu pela nulidade da intimação, por entender que a citação deveria ter sido entregue a pessoa que possuísse poderes de gerência ou de administração, o que não teria ocorrido no caso.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com base na teoria da aparência, considera válida a citação realizada na pessoa de quem se identifica como representante da empresa e recebe o ato sem ressalvas quanto à inexistência de poderes de representação, independentemente se o ato foi praticado na sede ou filial da pessoa jurídica.

Precedentes: (REsp 1.625.697/PR, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 21/2/2017, DJe 24/2/2017); (AgRg no AREsp 601.115/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/3/2015, DJe 30/3/2015). O acórdão objurgado deve ser reformado neste ponto.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1771790/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 17/12/2018)

Pois bem, verifica-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se em absoluta harmonia com a jurisprudência superior, de forma que a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 83 do STJ, tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

No mesmo sentido:

(...) *PRECEDENTES. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

1. Tendo o acórdão recorrido decidido em consonância com a jurisprudência desta Casa, incide, na hipótese, o enunciado n. 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, que abrange os recursos especiais interpostos com amparo nas alíneas a e/ou c do permissivo constitucional. Precedentes.

(...)

(AgInt nos EDcl no AREsp 1198256/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/04/2019, DJe 09/04/2019)

De outro giro, maior debate sobre as circunstâncias fáticas do caso concreto implicará em revolvimento do arcabouço probatório, cuja pretensão também esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte. Como muito bem salientado no item 4 do primeiro precedente destacado.

Saliente-se, por fim em relação à alegação de que seria necessária menção expressa no mandado acerca da abertura do prazo de 30 dias para oposição dos embargos, nesse particular, o recurso também não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, a recorrente, inobstante tenha mencionado o debate em embargos declaratórios, os mesmos foram julgados sem apreciação adequada da matéria, ausente assim o necessário prequestionamento.

Logo, incide ao caso o óbice da súmula 211/STJ.

Ainda que tenham sido manejados os embargos de declaração a recorrente não arguiu em suas razões recursais a violação ao art. 1.022 apta a ensejar o prequestionamento ficto.

No particular, destaca-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DECLARATÓRIA C/C PEDIDO CONDENATÓRIO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DO AUTOR.

1. Não examinada pela instância ordinária a matéria objeto do especial - apesar de opostos os embargos declaratórios pelo agravante -, incide, à espécie, o óbice disposto na Súmula 211/STJ, ante a ausência de prequestionamento.

1.1 Não há falar em prequestionamento ficto dada a não interposição do reclamo pela violação do art. 1.022, do NCPC.

(...)

(AgInt no AREsp 1401903/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2019, DJe 06/09/2019)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020345-06.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.020345-7/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	INDÚSTRIAS DE PAPEL RAMENZONI S/A
ADVOGADO	:	SP196793 HORACIO VILLEN NETO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDANACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00523031120044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por **INDÚSTRIAS DE PAPEL RAMENZONI S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, o agravo de instrumento foi manejado em face de decisão, proferida em feito executivo fiscal, que indeferiu o pedido de devolução de prazo para oposição de embargos do devedor.

O órgão colegiado desta Corte Regional confirmou a decisão singular.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou que a decisão originária mostra-se irretocável antes as circunstâncias fáticas do caso concreto.

A decisão recorrida se pronunciou no sentido de que o termo inicial para oposição dos embargos se inicia com a intimação da penhora, no caso realizada por meio de representante legal da empresa executada.

Destaca-se que a solução da controvérsia se deu pela análise exclusiva da legislação infraconstitucional.

De sua parte, a recorrente alega violação, especialmente, ao art. 5º da Constituição Federal.

Pois bem, para possibilitar o manejo do recurso extraordinário a Corte Suprema exige o prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais tidos por violados, mas não basta, é imprescindível que o debate tenha conteúdo constitucional e a ofensa seja direta. Em casos em que o deslinde da causa se dá pela interpretação da norma infraconstitucional, a ofensa a dispositivo constitucional, se houver será apenas indireta ou reflexa.

Com efeito, no julgamento do **ARE 748.371/MT - tema 660** a Corte Suprema consignou que **não há repercussão geral** no tocante às alegações genéricas de violações aos princípios constitucionais quando o debate dos autos gravita exclusivamente em torno de aplicação de legislação infraconstitucional. Tese firmada:

"Violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Extensão do entendimento ao princípio do devido processo legal e aos limites da coisa julgada."

O precedente transitou em julgado em 06/08/13 e restou assim entendido:

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

(ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

Ademais, confirmando o entendimento mencionado acima, confira a jurisprudência da Corte Suprema:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DE GARANTIA EM JUÍZO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO STF NO ARE 748.371. TEMA 660. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(RE 788894 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-110 DIVULG 30-05-2016 PUBLIC 31-05-2016)

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Alegada violação do art. 5º, XXXV, da CF/88. Ausência de prequestionamento. Súmulas n's 282 e 356/STF. Embargos à execução fiscal. Garantia do juízo. Princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Ofensa reflexa. 1. A alegada violação do art. 5º, XXXV, da CF/88 carece do necessário prequestionamento. Incidência das Súmulas n's 282 e 356 da Corte. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Agravo regimental não provido.

(ARE 793060 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 09/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 04-06-2014 PUBLIC 05-06-2014)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso extraordinário, nos termos do art. 1.030, I, "a" do CPC.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7699/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000395-36.2009.4.03.6182/SP

	2009.61.82.000395-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Poa SP
ADVOGADO	:	SP168418 JOSÉ MARQUES NETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00003953620094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recursos especial e extraordinário interpostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com fundamento, respectivamente, no art. 105, III, "a", e 102, III, "a", ambos da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, nos autos dos embargos à execução fiscal.

À fl. 173, a PREFEITURA MUNICIPAL DE POÁ informou o pagamento do débito tributário, requerendo a extinção da execução fiscal e arquivamento, juntamente com o levantamento da penhora, consequente cancelamento de registro e desbloqueio da conta bancária.

Decido.

Conforme noticiado nos autos, houve o pagamento da obrigação tributária que ensejou o feito originário, o que fulmina o interesse recursal da parte em juízo. Nesse sentido, confira-se julgado do Eg. STJ:

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

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

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

Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

Requerimentos atinentes à execução fiscal devem ser feitos nos autos executivos.

Ante o exposto, **julgo extintos os embargos à execução fiscal**, nos termos do art. 485, VI, CPC, **julgando prejudicados os recursos especial e extraordinário interpostos**.

Intím-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem, à qual serão dirigidos requerimentos acerca da execução fiscal.

São Paulo, 13 de agosto de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65815/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL N° 0002414-72.1992.4.03.6000/MS

	93.03.106746-0/MS
--	-------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA	:	WALDOMIRO GROSS AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO	:	MS009486 BERNARDO GROSS
	:	MS004737 MOZART VILELA ANDRADE
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ª SSJ > MS
No. ORIG.	:	92.00.02414-9 2 Vt CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Manifeste-se a parte contrária, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca dos embargos de declaração opostos pela UNIÃO, nos termos do art. 1.023, §2º, CPC.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0006412-39.1992.4.03.6100/SP

	93.03.114439-2/SP
--	-------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	ROMATEL IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP027949 LUIZA GOES DE ARAUJO PINHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	92.00.06412-4 14 Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte contrária, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca dos embargos de declaração opostos pela UNIÃO, nos termos do art. 1.023, §2º, CPC.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0748328-56.1985.4.03.6100/SP

	94.03.041576-2/SP
--	-------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	TRW AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO	:	SP206993 VINICIUS JUCÁ ALVES
	:	SP132233 CRISTINA CEZAR BASTIANELLO
SUCEDIDO(A)	:	TRW DO BRASIL S/A
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00.07.48328-7 5 Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifêste-se a parte contrária, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca dos embargos de declaração opostos pela UNIÃO, nos termos do art. 1.023, §2º, CPC.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018547-49.1993.4.03.6100/SP

	97.03.065932-2/SP
--	-------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	CONFECOES COSTUME LTDA e outros(as)
	:	COSTUME COM/DE VESTUARIO E CALCADOS LTDA
	:	CLIPS COM/DE VESTUARIOS E CALCADOS LTDA
	:	CLIPS MODA JOVEM LTDA
	:	SIDER S COM/DE CALCADOS E VESTUARIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP124272 CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS e outros(as)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	93.00.18547-0 18 Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifêste-se a parte contrária, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca dos embargos de declaração opostos pela UNIÃO, nos termos do art. 1.023, §2º, CPC.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003374-24.1989.4.03.6100/SP

	98.03.102819-7/SP
--	-------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	PLASTWAL IND/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PLASTWAL IND/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	89.00.03374-3 18 Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifêste-se a parte contrária, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca dos embargos de declaração opostos pela UNIÃO, nos termos do art. 1.023, §2º, CPC.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003055-65.1999.4.03.6113/SP

	1999.61.13.003055-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	BRITO E CANOVA LTDA
ADVOGADO	:	SP156921 RICARDO VENDRAMINE CAETANO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DESPACHO

Manifêste-se a parte contrária, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca dos embargos de declaração opostos pela UNIÃO, nos termos do art. 1.023, §2º, CPC.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL N° 0007483-89.2000.4.03.6102/SP

	2000.61.02.007483-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	A LONGHITANO E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP156921 RICARDO VENDRAMINE CAETANO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DESPACHO

Manifeste-se a parte contrária, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca dos embargos de declaração opostos pela UNIÃO, nos termos do art. 1.023, §2º, CPC.

Intíme-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL N° 0016823-57.2000.4.03.6102/SP

	2000.61.02.016823-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	PALACIO DAS BORRACHAS LTDA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DESPACHO

Manifeste-se a parte contrária, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca dos embargos de declaração opostos pela UNIÃO, nos termos do art. 1.023, §2º, CPC.

Intíme-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL N° 0039199-14.1998.4.03.6100/SP

	2001.03.99.008372-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	ROLAMENTOS FAG LTDA
ADVOGADO	:	SP123946 ENIO ZAHA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	98.00.39199-1 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte contrária, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca dos embargos de declaração opostos pela UNIÃO, nos termos do art. 1.023, §2º, CPC.

Intíme-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65830/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002616-08.2004.4.03.6104/SP

	2004.61.04.002616-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ROSA VENDELIN ARAUJO e outros(as)
	:	ANGELINA DE OLIVEIRA MASO
	:	EUNICE CARDOSO DOS SANTOS
	:	MARIA NILDES CAIRES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP018454 ANIS SLEIMAN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR	:	SP186057 FERNANDO BIANCHI RUFINO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte segurada nestes autos, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do **Recurso Extraordinário nº 611.503/SP**, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 01/04/2019, com trânsito em julgado em 27/03/2019, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, assentou o seguinte entendimento:

"O Tribunal, apreciando o tema 360 da repercussão geral, por unanimidade, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. Em seguida, por maioria, fixou a seguinte tese: "São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º. São dispositivos que, buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, vieram agregar ao sistema processual brasileiro um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado, assim caracterizado nas hipóteses em que (a) a sentença exequenda esteja fundada em norma reconhecidamente inconstitucional - seja por aplicar norma inconstitucional, seja por aplicar norma em situação ou com um sentido inconstitucionais; ou (b) a sentença exequenda tenha deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional; e (c) desde que, em qualquer dos casos, o reconhecimento dessa constitucionalidade ou a inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda", vencido o Ministro Marco Aurélio. Redator para o acórdão o Ministro Edson Fachin. Não votou o Ministro Alexandre de Moraes por suceder o Ministro Teori Zavascki. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.9.2018."

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário da parte segurada.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002616-08.2004.4.03.6104/SP

	2004.61.04.002616-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ROSA VENDELIN ARAUJO e outros(as)
	:	ANGELINA DE OLIVEIRA MASO
	:	EUNICE CARDOSO DOS SANTOS
	:	MARIA NILDES SAIRES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP018454 ANIS SLEIMAN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP186057 FERNANDO BIANCHI RUFINO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte segurada nestes autos, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desconstituição de título executivo judicial mediante aplicação do inciso II, do parágrafo único do art. 741, do Código de Processo Civil/1973.

Nos termos da peça recursal em questão, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do **Recurso Repetitivo firmado aos autos 1189619**, do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.

2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.

3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1189619/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Por sua vez, o Plenário do Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do **Recurso Extraordinário nº 611.503/SP**, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 01/04/2019, com trânsito em julgado em 27/03/2019, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, assentou o seguinte entendimento:

"O Tribunal, apreciando o tema 360 da repercussão geral, por unanimidade, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. Em seguida, por maioria, fixou a seguinte tese: "São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º. São dispositivos que, buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, vieram agregar ao sistema processual brasileiro um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado, assim caracterizado nas hipóteses em que (a) a sentença exequenda esteja fundada em norma reconhecidamente inconstitucional - seja por aplicar norma inconstitucional, seja por aplicar norma em situação ou com um sentido inconstitucionais; ou (b) a sentença exequenda tenha deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional; e (c) desde que, em qualquer dos casos, o reconhecimento dessa constitucionalidade ou a inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença

exequenda", vencido o Ministro Marco Aurélio. Redator para o acórdão o Ministro Edson Fachin. Não votou o Ministro Alexandre de Moraes por suceder o Ministro Teori Zavascki. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.9.2018."

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza legal federal e constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso interposto.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à lei federal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial da parte segurada.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000848-54.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.000848-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	WANDERSON DA SILVA SIMOES e outro(a)
	:	LILIANE CRISTINE RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP078173 LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Wanderson da Silva Simões e outra, comarrimo no art.105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Ab initio, insta consignar que a egrégia Corte Especial do colendo Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 06/02/2019, acolheu a proposta de desafetação do tema *sub judice*, em questão de ordem levantada nos autos do REsp nº 951.894 - Tema 909, razão pela qual, doravante, realizo juízo de admissibilidade do apelo especial interposto.

A tese recursal esposada pela parte recorrente desautoriza a abertura da instância especial, considerando que a Corte Superior consolidou o entendimento de que "a análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.". Neste sentido confira-se:

"DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO CPC/73. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIOS VINCULADO AO SFH. TABELA PRICE. TAXA EFETIVA DE JUROS. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)
2. *A análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.* (REsp 1.124.552/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Corte Especial, DJe 2/2/2015), (g. m.) (...)"

(AgRg nos EDclno REsp 1487083/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2018, DJe 25/10/2018)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VALOR DO SEGURO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO SIMPLES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ. As questões do valor do seguro e da capitalização dos juros/Tabela Price encontram óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ. A repetição do indébito em dobro pressupõe cobrança indevida por má-fé do credor, o que não ficou demonstrado nos autos. Agravo interno não provido." (AgInt no REsp 1572392/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016).

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008424-43.2007.4.03.6183/SP

	2007.61.83.008424-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CARLOS WAGNER MARIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP253747 SAMANTHA DA CUNHA MARQUES e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CARLOS WAGNER MARIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP253747 SAMANTHA DA CUNHA MARQUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
ADVOGADO	:	SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	:	00084244320074036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do RE nº 661.256/SC - Tema 503, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/SC (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/SC. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retomem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009969-17.2008.4.03.6183/SP

	:	2008.61.83.009969-4/SP
APELANTE	:	ARY VIEIRADA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do RE nº 661.256/SC - Tema 503, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a

prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013018-66.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.013018-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUIZ GUIMARAES NETO
ADVOGADO	:	SP100075 MARCOS AUGUSTO PEREZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos n's 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013018-66.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.013018-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUIZ GUIMARAES NETO
ADVOGADO	:	SP100075 MARCOS AUGUSTO PEREZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 661.256/SC, submetido à sistemática da repercussão geral (artigo 543-B do CPC/73), fixou a seguinte tese: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. Inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido não diverge da orientação jurisprudencial da superior instância.

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

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003334-83.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.003334-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE DEZIDERIO (=ou> de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP194818 BRUNO LEONARDO FOGAÇA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00033348320094036183 7V Vr-SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

De c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do RE nº 661.256/SC - Tema 503, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. Inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, **impõe-se** o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem**

Dê-se ciência.

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004635-65.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.004635-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VICENTE DE PAULA ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP266952 LETICIA LASARACINA MARQUES SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o .

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do RE nº 661.256/SC - Tema 503, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004979-46.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.004979-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE ALVES NOVO
ADVOGADO	:	SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00049794620094036183 5V Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do RE nº 661.256/SC - Tema 503, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, verbis:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem**

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010992-61.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.010992-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA PEREIRADOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP112235 GILVANDI DE ALMEIDA COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00109926120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do RE nº 661.256/SC - Tema 503, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, verbis:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012624-25.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.012624-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PEDRO CARLOS MARTINS
ADVOGADO	:	SP192845 JOAQUIM VOLPI FURTADO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00126242520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do RE nº 661.256/SC - Tema 503, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luis Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002212-98.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.002212-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAO BALDERRAMA
ADVOGADO	:	SP177891 VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00022129820104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002777-62.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.002777-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HISASHI IROKAWA
ADVOGADO	:	SP177891 VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00027776220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a

prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007160-83.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.007160-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE SANTANA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP055820 DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146217 NATASCHAMACHADO FRACALANZAPILA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00071608320104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

	2010.61.83.008071-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIANGELA SALGADO CORREA GIANFRATTI
ADVOGADO	:	SP068853 JATYR DE SOUZA PINTO NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00080719520104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem**

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

	2010.61.83.014071-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAO VITOR DA SILVA
ADVOGADO	:	SP243273 MARIA CAROLINA CONCEIÇÃO DAFONTE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP294751 JANAINALUZ CAMARGO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00140711420104036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei n° 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE n° 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei n° 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL N° 0006134-90.2011.4.03.6126/SP

	2011.61.26.006134-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MANOEL SOARES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP279356 MARIA JOSE DE OLIVEIRA FIORINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP247538 ADRIANA MECELIS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00061349020114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do RE n° 661.256/SC - Tema 503, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei n° 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei n° 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE n° 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei n° 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

	2011.61.83.005867-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SAUL JOSE CLEMENTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SAUL JOSE CLEMENTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00058674420114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do RE nº 661.256/SC - Tema 503, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

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

	2012.61.83.001418-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EDSON FERNANDES DE FREITAS
ADVOGADO	:	SP210077 JOSE ALEXANDRE FERREIRA SANCHES e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EDSON FERNANDES DE FREITAS
ADVOGADO	:	SP210077 JOSE ALEXANDRE FERREIRA SANCHES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00014180920124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 661.256/SC, submetido à sistemática da repercussão geral (artigo 543-B do CPC/73), fixou a seguinte tese: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luis Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido não diverge da orientação jurisprudencial da superior instância.

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

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001418-09.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.001418-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EDSON FERNANDES DE FREITAS
ADVOGADO	:	SP210077 JOSE ALEXANDRE FERREIRA SANCHES e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EDSON FERNANDES DE FREITAS
ADVOGADO	:	SP210077 JOSE ALEXANDRE FERREIRA SANCHES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00014180920124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

DECIDIDO.

Pretende a recorrente a contagem recíproca mediante desaposentação no regime geral de previdência social, para inclusão do tempo no regime próprio de previdência e concessão de aposentadoria nesse regime.

Desse modo, verifica-se que o acórdão recorrido não destoava da orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, a qual não permite a desaposentação na forma pretendida pela recorrente.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE RENÚNCIA DA APOSENTADORIA A FIM DE SE APROVEITAR O TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO NO CÁLCULO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO OU EM REGIME DIVERSO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. RETRATAÇÃO.

1. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado poderia renunciar à sua aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso no Regime Geral de Previdência Social ou em regime próprio de Previdência, mediante a utilização de seu novo tempo de contribuição, diverge do entendimento firmado pela Suprema Corte no julgamento definitivo do RE n. 661.256/SC - Tema 503, sob o regime de repercussão geral, no qual se concluiu que somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposentação, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 (relator Ministro Roberto Barroso, relator p/acórdão Ministro Dias Toffoli, DJe 27/9/2017).

2. In casu, impõe-se a adequação do julgado à novel orientação jurisprudencial fixada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme a qual somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposentação.

3. Juízo de retratação exercido, nos termos do art. 1.040, II, do novo CPC. Agravo regimental do INSS provido para dar provimento a seu recurso especial e, por conseguinte, julgar prejudicado o recurso especial da parte autora.

(AgRg no REsp 1253073/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 02/08/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. PRETENSÃO DE RENÚNCIA DA APOSENTADORIA A FIM DE SE APROVEITAR O TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO NO CÁLCULO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO OU EM REGIME DIVERSO. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, COM EFEITOS MODIFICATIVOS, A FIM DE ADEQUAR O JULGADO À SUPERVENIENTE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STF, DOTADA DE EFEITO VINCULANTE.

1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015 (vigente na data da publicação do acórdão embargado), são cabíveis embargos de declaração com fundamento na existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado embargado. Excepcionalmente, admite-se a oposição de embargos de declaração a fim de adequar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, dotada de efeito vinculante, como no caso.

2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, e do incidente de uniformização de jurisprudência Pet 9.231/DF, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, firmou o entendimento de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria, com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no Regime Geral de Previdência Social ou em regime próprio de Previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, estando dispensado de devolver os proventos já recebidos.

3. No entanto, recentemente, a Suprema Corte, no julgamento do RE n. 661.256, ocorrido sob o rito do artigo 543-B do CPC, DJe 28/10/2016, reconheceu que somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposentação, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

4. Embargos de declaração do INSS acolhidos com efeitos modificativos, para rejeitar o Incidente de Uniformização de Jurisprudência interposto pelo segurado.

(EDcl na Pet 8.367/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/08/2017, DJe 29/08/2017)

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

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

	2016.03.99.016141-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	AMALIA TEIXEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG.	:	10007707220148260070 2 VrBATATAIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG (DJe 10.11.2014), resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da irafastabilidade da jurisdição (CR/88, artigo 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado, exceto se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração, pois nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

O precedente restou assim ementado, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, Pleno, RE nº 631.240/MG, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 03.09.2014, DJe 10.11.2014)

Considerado o entendimento do STF acima explicitado, tem-se que o Superior Tribunal de Justiça revisitou sua jurisprudência de modo a assimilar o posicionamento adotado pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento do RESP nº 1.369.834/SP (DJe 02.12.2014), resolvido nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

O precedente paradigmático em questão restou assim ementado, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014). 2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.09.2014, DJe 02.12.2014)

No caso em exame, verifica-se que se trata de demanda concessiva de benefício, razão pela qual, não tendo havido a princípio requerimento administrativo, o v. acórdão recorrido deve subsistir, cabendo ao Juízo de origem proceder, se o caso, mediante aplicação da regra de transição preconizada pela Suprema Corte (item 7º da ementa supra).

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

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

	2016.03.99.016141-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	AMALIA TEIXEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG.	:	10007707220148260070 2 VrBATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DECIDIDO.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG (DJe 10.11.2014), resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da irafastabilidade da jurisdição (CR/88, artigo 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

O precedente restou assim ementado, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento

(03.09.2014), *sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (STF, Pleno, RE nº 631.240/MG, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 03.09.2014, DJe 10.11.2014)*

Considerado o entendimento do STF acima explicitado, tem-se que o Superior Tribunal de Justiça revisou sua jurisprudência de modo a assimilar o posicionamento adotado pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento do **RESP nº 1.369.834/SP** (DJe 02.12.2014), resolvido nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. O precedente paradigmático em questão restou assimmentado, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014). 2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.09.2014, DJe 02.12.2014)

No caso em exame, verifica-se que se trata de demanda concessiva de benefício, razão pela qual o v. acórdão recorrido, ao manter a exigência de prévio requerimento administrativo, *não diverge* do entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado.

Int.
São Paulo, 11 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020885-30.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.020885-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO EDVAN DE LIMA
ADVOGADO	:	SP122476 PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP171287 FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00007810920158260483 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação tendente à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

DECIDIDO.

O presente recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil (art. 535 CPC/73), dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgrRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

É que não cabe o recurso especial para revisar as conclusões do v. acórdão recorrido no tocante ao cumprimento ou descumprimento do prazo de carência exigido por lei para a concessão do benefício previdenciário em comento, matéria esta que demanda revolvimento do substrato fático-probatório dos autos e encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07/STJ. - Se o Tribunal de origem julgara improcedente o feito, sob o fundamento de que o autor não fizera prova, na condição de segurado especial da Previdência Social, do cumprimento do prazo de carência do benefício, bem como do recolhimento das contribuições mensais, e sendo os mesmos requisitos imprescindíveis para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, não pode esta Corte afastar tal tese, por implicar no reexame fático das provas constantes dos autos, providência que encontra óbice na Súmula nº 07/STJ. - Embargos rejeitados." (STJ, Sexta Turma, EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 179.275/SP, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 22.10.2001, p. 358)

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

Int.
São Paulo, 13 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025481-57.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.025481-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DORAIL MORAIS
ADVOGADO	:	SP300434 MARCIO ANTONIO SANTANADA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00016473820158260185 1 Vr ESTRELA DOESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVLIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022007-44.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.022007-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO CARLOS FERREIRA
ADVOGADO	:	SP218826 SANDRO GARCIA PEREIRA DA SILVA
No. ORIG.	:	15.00.00363-4 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

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

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Vê-se que o *decisum* recorrido afirma, textualmente, que "Assim, ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade em regime de economia familiar pela parte autora no período de 15.11.1966 a 22.05.1986 (data que antecede o primeiro registro em CTPS), devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91".

Daí que, ao assentar que o tempo de serviço rural prestado antes do advento da Lei nº 8.213/91 pode ser computado na contagem do tempo necessário para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, *exceto para efeito de carência*, o v. acórdão recorrido adotou orientação convergente àquela emanada da instância superior, conforme se depreende dos seguintes precedentes:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DEPÓSITO PREVISTO NO ART. 488, INC. II, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. DISPENSA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA RESCISÓRIA. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL AFASTADA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ART. 485, INC. V, DO CPC). INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR ANTERIOR À LEI N.º 8.213/91 PARA EFEITO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DO RECOLHIMENTO MÍNIMO DE CONTRIBUIÇÕES. DECISÃO RESCINDENDA EM CONFORMIDADE COM O ART. 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. (...) 3. O art. 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, não condiciona o cômputo do tempo de serviço rural anterior à sua vigência para fins de aposentadoria por tempo de serviço ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência. 4. A segurada efetuou o recolhimento de somente 67 contribuições no período posterior à vigência da Lei 8.213/91, não cumprindo a carência necessária de no mínimo 108 contribuições, conforme estabelecido na regra de transição prevista no art. 142 da referida lei, para fazer jus a concessão do benefício. 5. Ação rescisória improcedente."

(STJ, Terceira Seção, AR nº 4.335/RS, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE, DJe 10.05.2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL 8.213/91. EFEITO DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A parte agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental. 2. Segundo o que dispõe o § 2º do artigo 55 do Regime Geral da Previdência Social é vedada a utilização do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, prestado anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para efeito de carência para a concessão de benefícios previdenciários. 3. As regras de transição inseridas no artigo 142 da Lei 8.213/91 prescrevem um número mínimo de 72 contribuições previdenciárias para que o segurado faça jus ao benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, no ano de 1994. 4. Conforme já asseverado, como o tempo de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 não pode ser considerado para efeito de carência, forçoso se concluir que o agravante não cumpriu a carência mínima prevista em lei. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Sexta Turma, AgRg no AG nº 699.796/SP, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS, DJe 12.09.2011)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024820-10.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024820-5/SP
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: ESTELINA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP330414 CESAR CRISTIANO BRUSARROSCO
No. ORIG.	: 00027157520158260491 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos artigos 434 e 435, do CPC. A respeito do tema o v. acórdão recorrido consignou:

"(...) Regulamentada pelos artigos 396 a 441 do NCPC, a prova documental é um dos meios de prova cabíveis no convencimento do juízo, quanto à matéria controvertida nos autos, e, a principal, quando se trata de matéria de direito.

Conquanto a não produção da prova no tempo previsto pela legislação processual leve à sua preclusão, na busca pela verdade real, o NCPC lançou um novo olhar sobre a questão, admitindo a juntada de documentos a qualquer tempo, mesmo que relativos a fatos antigos, desde que: a) estes tenham se tornado acessíveis a fase instrutória, cabendo à parte que os produzir o ônus de provar sua indisponibilidade de juntada anterior; b) não seja indispensável à propositura da ação; e c) seja viabilizado o contraditório.

Art. 435...

...

"Parágrafo único. Admite-se também a juntada posterior de documentos formados após a petição inicial ou a contestação, bem como dos que se tornaram conhecidos, acessíveis ou disponíveis após esses atos, cabendo à parte que os produzir comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente e incumbindo ao juiz, em qualquer caso, avaliar a conduta da parte de acordo com o art. 5º."

Ademais, juntados os documentos pelos INSS em fase recursal, atendendo os princípios do contraditório e ampla defesa, a parte contrária pode manifestar-se sobre a prova colacionada, em suas contrarrazões. (...)"

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 7700/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009710-10.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.009710-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE JOAQUIM DE PAULA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP279519 CELIA BIONDO POLOTTO
No. ORIG.	:	12.00.00160-7 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora sob a alegação de omissão e contradição na decisão de suspensão do exame da admissibilidade do recurso especial.

Decido.

A pretensão ora deduzida não pode ser acolhida.

Na análise de admissibilidade dos recursos excepcionais, a esta Vice-Presidência não compete apreciar o mérito recursal, mas tão somente verificar o cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade e a adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

Em nos termos do artigo 1.030, III, do CPC/2015, o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidido pelas Cortes Superiores, como ocorre no caso, deve ser suspenso/sobrestado.

Por isso, o C. Superior Tribunal de Justiça tem determinado o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aguardar final decisão, quando então será reexaminado o acórdão recorrido e realizada a superveniente admissibilidade do recurso especial.

Só caberia da decisão que determina a suspensão/sobrestamento ou do *decisum* que nega seguimento a recurso, o agravo interno previsto no art. 1030, § 2º, do CPC.

Se a parte insurgente entende que houve equívoco na decisão objurgada, terá que se utilizar de remédios constitucionais ou ações autônomas de impugnação que, *ex vi legis*, não são compreendidos como recursos.

Por fim, advirto a parte recorrente que a interposição de novo recurso poderá ensejar a incidência de multa pelo caráter protelatório, nos termos do Tema 698, do STJ, sob o rito dos recursos repetitivos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, fixa-se a seguinte tese: "Caracterizam-se como protelatório s os embargos de declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela Corte de origem em conformidade com súmula do STJ ou STF ou, ainda, precedente julgado pelo rito dos artigos 543-C e 543-B, do CPC." 2.- No caso concreto, houve manifestação adequada das instâncias ordinárias acerca dos pontos suscitados no recurso de apelação.

Assim, os Embargos de Declaração interpostos com a finalidade de rediscutir o prazo prescricional aplicável ao caso, sob a ótica do princípio da isonomia, não buscavam sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado, requisitos indispensáveis para conhecimento do recurso com fundamento no art. 535 do Cód. Proc. Civil, mas rediscutir matéria já apreciada e julgada na Corte de origem, tratando-se, portanto, de recurso protelatório.

3.- Recurso Especial improvido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, nega-se provimento ao Recurso Especial."

(REsp 1410839/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 22/05/2014)

Fica, ainda, advertida, da possibilidade de cumulação com multa por litigância de má-fé, nos termos do Tema 507, do STJ, sob o rito dos recursos repetitivos, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM INTUITO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. CUMULAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 538 DO CPC COM INDENIZAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, PREVISTA NO ART. 18, § 2º, DO MESMO DIPLOMA. CABIMENTO, POR SE TRATAR DE SANÇÕES QUE TÊM NATUREZAS DIVERSAS.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: A multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil tem caráter eminentemente administrativo - punindo conduta que ofende a dignidade do tribunal e a função pública do processo -, sendo possível sua cumulação com a sanção prevista nos artigos 17, VII e 18, § 2º, do Código de Processo Civil, de natureza reparatória.

2. No caso concreto, recurso especial não provido." (REsp 1250739/PA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/12/2013, DJe 17/03/2014)

Ante o exposto, **não conheço** dos embargos de declaração.

Cumpra-se o determinado à fl. 203.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL N° 0004734-88.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.004734-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CRISTINA PAIVA REGO
ADVOGADO	:	SP138058 RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00047348820164036183 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo denegatório, com arrimo no art. 1042 do NCPC, interposto pela parte autora, em face de decisão desta Vice-Presidência que negou seguimento a recurso extraordinário.

D e c i d o.

As decisões de negativa de seguimento fundadas na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos ensejam, exclusivamente, ao cabimento do agravo interno, o qual tem aplicação, ainda, às decisões de suspensão ou sobrestamento (art. 1.030, § 2º, c/c art. 1.021).

A exegese do artigo retro do CPC não deixa remanescer qualquer dúvida, no sentido de que da decisão denegatória de seguimento, cabível apenas o agravo interno.

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO DO ART. 1.042 DO CPC. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. 1. Nos termos do art. 1.030, § 2º, do CPC/2015, o agravo interno é recurso próprio à impugnação de decisão que aplica entendimento firmado em regime de repercussão geral. 2. A interposição de agravo em recurso extraordinário caracteriza erro grosseiro da parte, que implica a preclusão da questão. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, em caso de decisão unânime. (Rel 31661 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 22/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 26-10-2018 PUBLIC 29-10-2018)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 07.08.2018. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 28,86% EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANUËNIOS. BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B, DO CPC/73. JUROS MORATÓRIOS. TEMA

435. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC/73. RECURSO INCABÍVEL. CABIMENTO DE AGRAVO INTERNO NA INSTÂNCIA A QUO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. LIMITES DA COISA JULGADA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. TEMA 660. 1. Não cabe recurso dirigido ao STF, nos termos do art. 543-B, do CPC/73 e do que assentado no julgamento da Questão de Ordem no AI 760.358, Rel. Min. Gilmar Mendes, da decisão do tribunal a quo que aplica a sistemática da repercussão geral. Diante da declaração de prejudicialidade do apelo extremo caberia, no caso, agravo interno direcionado ao próprio órgão colegiado competente na origem. 2. Ademais, impende registrar que, na espécie, é inaplicável o princípio da fungibilidade, por se tratar de erro grosseiro. 3. O Supremo Tribunal Federal já assentou, sob a sistemática da repercussão geral, que suposta ofensa aos limites da coisa julgada e aos princípios da ampla defesa e do contraditório, quando a violação é debatida sob a ótica infraconstitucional, não apresenta repercussão geral, o que torna inadmissível o recurso extraordinário (RE 748.371-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 1º.08.2013, Tema 660). 4. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC. (ARE 1074992 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 14/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019)

Advirto a parte recorrente que a interposição de novo recurso poderá ensejar a incidência de multa pelo caráter protelatório, nos termos do Tema 698, do STJ, sob o rito dos recursos repetitivos, verbis: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER PROTTELATÓRIO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, fixa-se a seguinte tese: "Caracterizam-se como protelatório s os embargos de declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela Corte de origem em conformidade com súmula do STJ ou STF ou, ainda, precedente julgado pelo rito dos artigos 543-C e 543-B, do CPC." 2.- No caso concreto, houve manifestação adequada das instâncias ordinárias acerca dos pontos suscitados no recurso de apelação.

Assim, os Embargos de Declaração interpostos com a finalidade de rediscutir o prazo prescricional aplicável ao caso, sob a ótica do princípio da isonomia, não buscavam sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado, requisitos indispensáveis para conhecimento do recurso com fundamento no art. 535 do Cód. Proc. Civil, mas rediscutir matéria já apreciada e julgada na Corte de origem, tratando-se, portanto, de recurso protelatório.

3.- Recurso Especial improvido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, nega-se provimento ao Recurso Especial."

(REsp 1410839/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 22/05/2014)

Fica, ainda, advertida, da possibilidade de cumulação com a multa por litigância de má-fé, nos termos do Tema 507, do STJ, sob o rito dos recursos repetitivos, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM INTUITO MANIFESTAMENTE PROTTELATÓRIO. CUMULAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 538 DO CPC COM INDENIZAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, PREVISTA NO ART. 18, § 2º, DO MESMO DIPLOMA. CABIMENTO. POR SE TRATAR DE SANÇÕES QUE TÊM NATUREZAS DIVERSAS.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: A multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil tem caráter eminentemente administrativo - punindo conduta que ofende a dignidade do tribunal e a função pública do processo -, sendo possível sua cumulação com a sanção prevista nos artigos 17, VII e 18, § 2º, do Código de Processo Civil, de natureza reparatória.

2. No caso concreto, recurso especial não provido." (REsp 1250739/PA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/12/2013, DJe 17/03/2014)

Ante o exposto, **não conheço** do agravo EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65838/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/ EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009501-59.2009.4.03.6105/SP

	2009.61.05.009501-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HINDEMBURG DE CARLOS FRAY
ADVOGADO	:	SP268785 FERNANDA MINNITTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00095015920094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, verbis:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/SC (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/SC. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de

admissibilidade do recurso excepcional.

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

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem**

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0015826-10.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.015826-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NOBUYUKI KAMADA (=ou> de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP221160 CARLOS AFONSO GALETI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00158261020094036183 3 V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem**

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0012933-12.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.012933-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DEIZE SUELI MALFATTI
ADVOGADO	:	SP092102 ADILSON SANCHEZ
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00129331220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do RE nº 661.256/SC - Tema 503, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, verbis:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000191-80.2011.4.03.6130/SP

	2011.61.30.000191-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MIRTES ELIETE VELLETRI DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP148841 EDUARDO SOARES DE FRANCA e outro(a)
CODINOME	:	MIRTES ELIETE MELLO VELLETRI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00001918020114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no REsp repetitivo nº 1.334.488/SC, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, verbis:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral

no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de agosto de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008665-75.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.008665-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAO BENEDITO DA ROCHA
ADVOGADO	:	SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00086657520114036183 5V Vfr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no RE **sp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no RE nº **661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de agosto de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008665-75.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.008665-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAO BENEDITO DA ROCHA
ADVOGADO	:	SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00086657520114036183 5V Vfr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do RE nº **661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de agosto de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000720-03.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.000720-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FRANCISCO DE ASSIS ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP267890 JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00007200320124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007785-49.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.007785-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EDMUNDO DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP138058 RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00077854920124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de agosto de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007785-49.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.007785-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EDMUNDO DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP138058 RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00077854920124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados

que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de agosto de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013533-89.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.013533-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	AYESKA GABRIELA DO NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO	:	SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA
REPRESENTANTE	:	JOICE SARAIVA DA FONSECA
ADVOGADO	:	SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA
No. ORIG.	:	12.00.00085-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo INSS contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE 1.163.485 RG / SP**, transitado em julgado em 18.12.2018, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada:

"EMENTA Recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Benefício de auxílio-reclusão. Requisitos legais para a concessão. Aferição de renda. Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia sobre os critérios legais de aferição da renda do segurado, para fins de percepção do benefício do auxílio-reclusão. (ARE 1163485 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 15/11/2018, DJe-257 DIVULG 30-11-2018 PUBLIC 03-12-2018)"

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

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013533-89.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.013533-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	AYESKA GABRIELA DO NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO	:	SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA
REPRESENTANTE	:	JOICE SARAIVA DA FONSECA
ADVOGADO	:	SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA
No. ORIG.	:	12.00.00085-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce em favor da recorrente nenhuma possibilidade de acolhida de sua tese, vez que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp nº 1.485.417/MS**, processado segundo o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil/1973 (artigo 1036, do CPC/2015), assentou que, para fins de concessão do benefício de auxílio-reclusão (art. 80, da Lei 8.213/1991), preservada a qualidade de segurado, o critério de aferição de renda do segurado desempregado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição, consoante aresto cuja ementa é a seguir

transcrita, verbis:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovemento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ." (REsp 1485417/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita, que a questão foi apreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo STJ, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada.

Na espécie, verifica-se que o acórdão recorrido não destoava da orientação esposada pela Corte Superior de Justiça, a quem a Constituição da República cometeu a função de zelar pela uniformidade da interpretação da lei federal.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à legislação federal.

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

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000271-63.2014.4.03.6122/SP

	2014.61.22.000271-0/SP
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DONIZETE ANTONIA PEREIRA
ADVOGADO	: SP110207 JOSUE OTO GASQUES FERNANDES e outro(a)
No. ORIG.	: 00002716320144036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.
 2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.
 3. Recurso Especial não conhecido.
- (REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009913-35.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.009913-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VICENTE FERREIRA DE MOURA
ADVOGADO	:	SP072030 SERGIO LUIS ALMEIDA BARROS
No. ORIG.	:	14.00.00081-9 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

A questão ventilada neste recurso foi objeto de apreciação definitiva pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **RESP nº 1.354.908/SP**, processado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1.973, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. ...EMEN: (RESP 201202472193, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:10/02/2016 ..DTPB:.)

Neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido *não diverge* da orientação jurisprudencial da superior instância.

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural da pretendida aposentadoria, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial no que se refere ao paradigma supracitado e, no mais, **não admito** o recurso.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL N° 0008065-08.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.008065-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	MARIA DE LOURDES VIOL
ADVOGADO	:	SP126382 CARLOS ALBERTO DOMINGUES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10020522820168260539 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Toma-se insuscetível de apreciação o petítório de fs. 146/147, eis que exaurida no presente feito a jurisdição desta Vice-Presidência, nos termos do artigo 22, inciso II do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

Int.
São Paulo, 11 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Boletim- Decisões Terminativas Nro 7701/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL N° 0029821-64.2004.4.03.9999/SP

	2004.03.99.029821-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAO GABRIEL SOBRINHO
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	03.00.00017-0 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie (fs. 722/751), a abranger a integralidade do objeto do **recurso especial** interposto pela parte segurada (fs. 198/217), declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL N° 0013533-89.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.013533-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	AYESKA GABRIELA DO NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO	:	SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA
REPRESENTANTE	:	JOICE SARAIVADA FONSECA
ADVOGADO	:	SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA
No. ORIG.	:	12.00.00085-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

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

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

	2018.03.99.006827-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SUSY LENI FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP277333 REINALDO RODRIGUES DE MELO
No. ORIG.	:	10012432520168260123 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

A renúncia ao direito postulado é providência que dispensa a concordância da parte contrária, por se tratar de manifestação unilateral de vontade. A decisão judicial que a homologa equivale, para efeitos processuais, a uma sentença de mérito.

Neste caso, a renúncia ao direito encontra-se em termos, porquanto a petição de folhas 167 veio acompanhada de procuração com poderes expressos para a renúncia ao direito em que se funda a ação, nos termos do disposto no art. 105, "caput", do CPC 2015, "a contrario sensu".

Ante o exposto, HOMOLOGO, para que produza seus regulares efeitos de direito, a desistência manifestada pelo autor, julgando extinto o processo com resolução de mérito, prejudicado o recurso extraordinário interposto pelo INSS.

Deixo de condenar a parte desistente em honorários advocatícios nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei nº 11.354/06.

Custas na forma da lei.

Certifique a Secretária, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65849/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009305-27.1997.4.03.6100/SP

	2000.03.99.070724-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	AKZO NOBEL LTDA
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	97.00.09305-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão que não exerceu o juízo de retratação recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, §3º DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DECRETO 332/91, ARTIGO 41. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E JURÍDICA COM O RE 208.526/RS E 221.142/RS.

Discute a impetrante a legalidade do artigo 41 do Decreto nº 332/91, que determinou que se adicionasse à base de cálculo da CSL, a parcela dos encargos de depreciação, amortização, exaustão ou do custo de bem baixado a qualquer título que corresponder à diferença da correção monetária do IPC/BTNF.

Este Tribunal, ao julgar a matéria, aplicou o quanto decidido no REsp n. 1.127.610-MG, submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o disposto no art. 41, §2º, do Decreto 332/91 não extrapolou os limites traçados pela Lei n. 8.200/91, razão pela qual as diferenças de correção monetária decorrentes da Lei 8.200/91 apenas podem ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda, não se estendendo à contribuição social sobre o lucro líquido.

Assim, verifica-se que o acórdão recorrido, por tratar de matéria distinta, não diverge da jurisprudência do C. STF, segundo a qual o art. 3º, I, da Lei 8.200/91 é constitucional.

Juízo de retratação não exercido, mantendo-se o decisum desta Turma, ante a ausência de similitude fática e jurídica entre os feitos.

Devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Em seu recurso excepcional, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos federais.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A questão foi pacificada no tema nº 342 do e. STJ, no qual se fixou a tese de que "não há ilegalidade no artigo 41 do Decreto n. 332/91, consonante com a Lei n. 8.200/1, artigo 1º, que, ao cuidar da correção monetária de balanço relativamente ao ano-base de 1990, limitou-se ao IRPJ, não estendendo a previsão legal à CSLL".

Segue a ementa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DETERMINAÇÃO DO LUCRO REAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS ANUAIS. PERÍODO-BASE DE 1990. ARTIGO 1º DA LEI Nº 8.200/91. FAVOR FISCAL NÃO APLICÁVEL À CSLL. ESPECÍFICO PARA O IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. LEGALIDADE DO ARTIGO 41 DO DECRETO Nº 332/91. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. O cabimento dos embargos declaratórios deve ter lugar quando da existência de omissão, contradição ou obscuridade, conforme previsto no artigo 535, I e II, do CPC, o que não ocorreu na espécie, visto que o Tribunal regional resolveu a lide de forma clara e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente. 2. No caso dos autos, a recorrente visa afastar a incidência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL nos valores que considera como mera correção monetária, sem natureza de lucro, exigida pelo Decreto n. 332/91. Afirma que referido regulamento ao vedar a dedução na apuração da base de cálculo da exação dos encargos de depreciação, da amortização, da exaustão e dos custos de bens baixados pertinentes à diferença da correção monetária do IPC x BTNF, incorreu em inovação, impondo restrição que a Lei n. 8.200/91 não prevê. 3. Na exegese do artigo 1º da Lei nº 8.200/91, infere-se que a correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base 1990 refere-se, especificamente, ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, consistindo em favor fiscal sem reflexo sobre a apuração da base de cálculo da CSLL. 4. Não há ilegalidade no artigo 41 do Decreto n. 332/91, consonante com a Lei n. 8.200/91, artigo 1º, que, ao cuidar da correção monetária de balanço relativamente ao ano-base de 1990, limitou-se ao IRPJ, não estendendo a previsão legal à CSLL. 5. A base de cálculo da CSLL só sofre a incidência da Lei n. 8.200/91 nos casos estabelecidos em seu artigo 2º, § 5º c/c §§ 3º e 4º, estando harmonizado com essa norma o contido no artigo 41, § 2º, do Decreto n. 332/91. Precedentes: EDeci no AgrRg no REsp 668.070/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 25/04/2008; e REsp 772.439/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 18/05/2006. 6. Recurso afetado à Primeira Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004681-38.2001.4.03.6182/SP

	2001.61.82.004681-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	TECHINT ENGENHARIA S/A
ADVOGADO	:	SP246822 SERGIO MELLO ALMADA DE CILLO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
Nº. ORIG.	:	00046813820014036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 3619/3622: nada a decidir.

Fl. 3623: ciência à Caixa Econômica Federal, como requerido.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006343-37.2002.4.03.6106/SP

	2002.61.06.006343-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	:	ETEMP ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP147224 LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO
Considerando a decisão do Superior Tribunal de Justiça, acostada às fls. 547/549, **toro sem efeito** a decisão de fls. 554/555, que não conheceu do agravo de fls. 532/538, **julgando prejudicado** o agravo de fls. 557/559.

Intimem-se.

Após, conclusos para apreciação do agravo de fls. 532/538.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004937-22.2004.4.03.6102/SP

	2004.61.02.004937-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	FILCEN IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS E ASSISTENCIA TECNICA LTDA
ADVOGADO	:	SP161074 LAERTE POLLI NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES ELÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra a seguinte decisão:

Cuida-se de agravo interno manejado pelo contribuinte (fls. 373/384), em face de decisão desta Vice-Presidência que não admitiu o recurso especial por ela interposto.

DECIDIDO.

O recurso contra a decisão de não admissibilidade dos recursos excepcionais é o agravo, nos próprios autos, a ser apreciado pelos Tribunais Superiores, consoante disciplina expressa do art. 1.042 do Código de Processo Civil.

As decisões de negativa de seguimento fundamentadas na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos ensejam o cabimento do agravo interno, o qual tem

aplicação, ainda, às decisões de suspensão ou sobrestamento (art. 1.030, § 2º, c/c art. 1.021).

Aqui, todavia, não se cuida de decisão a negar trânsito a recurso excepcional por estar a tese recursal em confronto com entendimento consolidado em recurso representativo de controvérsia, tampouco a impugnar decisão de sobrestamento, o que afasta, por conseguinte o cabimento do agravo interno na espécie.

Assim sendo, deflui ter a parte autora veiculada sua irrisignação mediante interposição de recurso que não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

A luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão no Código de Processo Civil de interposição de agravo de interno ou regimental em hipóteses como a dos autos.

Tem-se, destarte, que a interposição do presente recurso caracteriza manifesto erro grosseiro, sendo certo que, consoante a Jurisprudência do C. STJ, "a aplicação do princípio da fungibilidade recursal pressupõe dívida objetiva a respeito do recurso a ser interposto, inexistência de erro grosseiro e observância do prazo do recurso correto, o que não ocorre na espécie" (AgRg nos EREsp 1.357.016/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 2/8/2013).

Nesse mesmo sentido, destacam-se as recentes decisões do C. STJ, in verbis:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. CPC/2015. RECURSO CABÍVEL. ART. 1.042. ART. 1.030, I, § 2º. "B". VEDAÇÃO EXPRESSA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL EM FACE DE DECISÃO QUE INADMITTE RESP FUNDAMENTADA EM REPETITIVO. NÃO CABE O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. "A interposição do agravo previsto no art. 1.042, caput, do CPC/2015 quando a Corte de origem o inadmitir com base em recurso repetitivo constitui erro grosseiro, não sendo mais devida a determinação de outorga de retorno dos autos ao Tribunal a quo para que o aprecie como agravo interno" (AREsp 959.991/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe de 26/08/2016).

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 951.728/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 07/02/2017)

AGRAVO INTERNO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INADMITTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

1. A decisão que não admite o recurso extraordinário por ausência de demonstração de repercussão geral é impugnável por meio de agravo em recurso extraordinário.

2. A interposição de agravo interno é considerada erro grosseiro, insuscetível de aplicação da fungibilidade recursal, por não mais subsistir dívida quanto ao único recurso adequado (art. 1.042 do CPC).

Agravo interno não conhecido.

(AgInt no RE nos EDcl no AREsp 639.161/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/11/2016, DJe 24/11/2016)

Ante o exposto, não conheço do agravo interno.

Oportunamente, retornem os autos à conclusão para inclusão em pauta do agravo interposto às fls. 385/390 contra a decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

Allega a embargante o cabimento do agravo interno contra decisões fundamentadas na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos.

É o relatório.

Decido.

Ausente omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada.

Nesse sentido, já se decidiu que "há prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No caso, a decisão agravada reconheceu a inexistência de violação aos artigos 165, 458, 515, 516 e 535 do Código de Processo Civil, em conformidade com Jurisprudência do e. STJ, a ausência de pré-questionamento dos artigos 73 e seguintes da Lei 9.430/96, 49 da Lei 10.637/02, 39, § 4º, da Lei 9.250/96 e 18 da Lei nº 1.533/51, a impossibilidade de reanálise de provas, por óbice da súmula 7 do e. STJ e a contrariedade ao tema nº 159 do e. STJ.

Apenas em relação ao último argumento da decisão agravada seria possível a interposição do agravo interno.

Analisando a minuta do agravo não conhecido, observo que a agravante não se insurge contra a tese firmada no REsp 860369/PE; ao contrário, expressamente a reconhece.

Pelo exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, conclusos para inclusão em pauta do agravo interno contra a negativa de seguimento do recurso extraordinário.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020837-12.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.020837-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CARLOS MAGNO DE LIMA E SILVA
ADVOGADO	:	SP129809A EDUARDO SALLES PIMENTA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
INTERESSADO(A)	:	INSTITUTO MILHO VERDE
ADVOGADO	:	SP129809A EDUARDO SALLES PIMENTA
No. ORIG.	:	00208371220084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por CARLOS MAGNO DE LIMA E SILVA, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

"No presente feito, CARLOS MAGNO DE LIMA E SILVA ajuizou a presente ação em face do MINISTÉRIO DA CULTURA (UNIÃO). Pleiteia indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes da desaprovção do projeto intitulado "OS BALOES DE SANTOS DUMONT - Réplicas do Balão Brasil e dos Dirigíveis n° 6 e n° 9", n° de PRONAC 05-10065, supostamente em virtude de alteração do valor de sua execução, pelo Ministério da Cultura, de R\$ 725.176,98 para R\$ 72.517.698,00.

Pois bem.

Passo à análise das alegações invocada no apelo, sem me ater, entretanto, à ordem em que foram colocadas.

De imediato, ratifico a ilegitimidade ativa do apelante para ajuizar a presente ação.

Neste sentido, não obstante alegue o apelante ser o autor do referido projeto, conforme inclusive consta na declaração de fl. 25, firmada por Luiz Fernando Ferreira Leite, Presidente do Instituto Milho Verde, o projeto em tela foi apresentado ao Ministério da Cultura, mediante "Solicitação de Apoio a Projetos", pelo Instituto Milho Verde (fls. 28/33). Assim sendo, a alteração do custo de sua execução, bem como sua posterior desaprovção, se prejuízos geraram, foram ao proponente do projeto, a quem, inclusive, foi dirigido o ofício de fl. 38.

Logo, somente o referido instituto, proponente do projeto desaprovado, é que poderia pleitear qualquer indenização por eventuais danos oriundos dos fatos descritos na inicial. Assim, considerando a impossibilidade de pleitear em nome próprio direito alheio, o apelante não pode receber qualquer indenização, tendo em vista a sua ilegitimidade, nos termos do art. 6º, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 18, do Código de Processo Civil).

Saliente, por oportuno, conforme informação da UNLÃO, o apelante foi proponente de outro projeto (PRONAC de nº 06 1221 - processo nº 01400.013412/2005-82), cujo objeto era a construção de réplica do Balão Brasil, pilotado por Santos Dumont. Tal projeto foi indeferido pelo Coordenador da Comissão Interministerial do Voo 14-BIS em razão da Análise 250906/COM14BIS. Contudo, o referido processo NÃO se refere ao presente caso.

Por fim, conforme muito bem observado pela r. sentença, ainda que o apelante fosse legitimado para ajuizar a presente ação, a desaprovção do projeto "OS BALOES DE SANTOS DUMONT - Réplicas do Balão Brasil e dos Dirigíveis n° 6 e n° 9", PRONAC 05-10065, ao que se constata dos documentos de fls. 36/37, 39/42, 170/171, 214/215 e 261, se deu por causas diversas e não, como afirma o apelante, tão somente pelo custo de execução equivocadamente majorado. Deveras, apesar do erro de digitação ocorrido no cadastramento do valor do projeto que, ademais, foi posteriormente corrigido, restou demonstrado que tal equívoco não influenciou o convencimento do gestor público, uma vez que, de acordo com os documentos trazidos aos autos, para apreciação foram considerados os dados registrados na planilha apresentada pelo proponente que, por si, já se apresentavam excessivos, conforme consta a fl. 46.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação de CARLOS MAGNO DE LIMA E SILVA. Mantenho, integralmente, a r. sentença."

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

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

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

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020837-12.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.020837-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CARLOS MAGNO DE LIMA E SILVA
ADVOGADO	:	SP129809A EDUARDO SALLES PIMENTA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
INTERESSADO(A)	:	INSTITUTO MILHO VERDE
ADVOGADO	:	SP129809A EDUARDO SALLES PIMENTA
No. ORIG.	:	00208371220084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO MILHO VERDE, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

"PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. INEXISTÊNCIA. ART. 6º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 (ARTIGO 18 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO.

- CARLOS MAGNO DE LIMA E SILVA ajuizou a presente ação em face do MINISTÉRIO DA CULTURA (UNIÃO). Pleiteia indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes da desaprovação do projeto intitulado "OS BALOES DE SANTOS DUMONT - Réplicas do Balão Brasil e dos Dirigíveis nº 6 e nº 9", nº de PRONAC 05-10065, supostamente em virtude de alteração do valor de sua execução, pelo Ministério da Cultura, de R\$ 725.176,98 para R\$ 72.517.698,00.

- Não obstante alegue o apelante ser o autor do referido projeto, conforme inclusive consta na declaração de fl. 25, firmada por Luiz Fernando Ferreira Leite, Presidente do Instituto Milho Verde, o projeto em tela foi apresentado ao Ministério da Cultura, mediante "Solicitação de Apoio a Projetos", pelo Instituto Milho Verde (fls. 28/33). Assim sendo, a alteração do custo de sua execução, bem como sua posterior desaprovação, se prejuízos geraram, foram ao proponente do projeto, a quem, inclusive, foi dirigido o ofício de fl. 38.

- Somente o referido instituto, proponente do projeto desaprovado, é que poderia pleitear qualquer indenização por eventuais danos oriundos dos fatos descritos na inicial. Assim, considerando a impossibilidade de pleitear em nome próprio direito alheio, o apelante não pode receber qualquer indenização, tendo em vista a sua ilegitimidade.

- Ainda que o apelante fosse legitimado para ajuizar a presente ação, a desaprovação do projeto "OS BALOES DE SANTOS DUMONT - Réplicas do Balão Brasil e dos Dirigíveis nº 6 e nº 9", PRONAC 05-10065, ao que se constata dos documentos de fls. 36/37, 39/42, 170/171, 214/215 e 261, se deu por causas diversas e não, como afirma o apelante, tão somente pelo custo de execução equivocadamente majorado. Deveras, apesar do erro de digitação ocorrido no cadastramento do valor do projeto que, ademais, foi posteriormente corrigido, restou demonstrado que tal equívoco não influenciou o convencimento do gestor público, uma vez que, de acordo com os documentos trazidos aos autos, para apreciação foram considerados os dados registrados na planilha apresentada pelo proponente que, por si, já se apresentavam excessivos, conforme consta a fl. 46.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

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

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

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027432-27.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.027432-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	STILL VOX ELETRONICALTDA
ADVOGADO	:	SP108337 VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00274322720084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Still Vox Eletrônica Ltda.**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado coma seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - LANÇAMENTO DE DÉBITO CONFESSADO - OFENSA DO DIREITO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO - INOCORRÊNCIA - MULTA E JUROS MORATÓRIOS - APELO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. O NCPC, conquanto se aplique imediatamente aos processos em curso, não atinge as situações já consolidadas dentro do processo (art. 14), em obediência ao princípio da não surpresa e ao princípio constitucional do isolamento dos atos processuais. Assim, ainda que o recurso tivesse sido interposto após a entrada em vigor do NCPC, o que não é o caso, por ter sido a sentença proferida sob a égide da lei anterior, é à luz dessa lei que ela deverá ser reexaminada pelo Tribunal, ainda que para reformá-la.

2. Sentença que está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I, do CPC/1973.
3. De acordo com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "em se tratando de ação anulatória, incumbe ao autor o ônus da prova, no tocante à desconstituição do crédito já notificado ao contribuinte, em face da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, sendo, pois, necessário prova irrefutável do autor para desconstituir o crédito" (EDcl no REsp nº 894571 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 01/07/2009).
4. No caso, o débito em questão foi constituído através de LDC - Lançamento de Débito Consolidado.
5. Diferentemente da CDF - Confissão de Dívida Fiscal, em que o contribuinte espontaneamente comparece a uma agência da INSS e confessa o que deve à União, assinando o termo de confissão, no LDC - Lançamento de Débito Confessado, é o agente fiscal que, após auditoria na empresa, verifica a existência de contribuições não recolhidas e apresenta o valor devido aos seus responsáveis, que manifestam seu interesse em pagar ou parcelar os valores apurados, mediante a assinatura do termo de confissão.
6. Diversos são os modos de constituição do crédito previdenciário previstos no parágrafo 7º artigo 33 da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei 9.528/97, sendo certo que o artigo 142 do Código Tributário Nacional, ao dispor sobre o lançamento de ofício, não o elegeu como única modalidade da constituição do crédito tributário. Nada impede, portanto, a constituição do crédito previdenciário por meio de Lançamento de Débito Confessado - LCD, não tendo cabimento, por se tratar de uma confissão de dívida, qualquer procedimento de contestação ou defesa.
7. Relata a União que a autora, na iminência de ser autuada, optou por não discutir a legalidade do crédito fiscal, para valer-se da redução da multa, concordou com o crédito fiscal devido e assinou o termo de confissão.
8. E não há, nos autos, qualquer prova de que a autora se recusou a assinar o termo de confissão ou de que tenha sido coagida a assiná-lo, sendo certo que, instada a especificar as provas que pretendia produzir, a autora requereu a realização da prova pericial, a qual, não obstante tenha sido deferida, foi declarada preclusa, por ter a autora deixado de depositar os honorários periciais.
9. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.
10. Os juros moratórios devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.
11. A taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica disposta de maneira diversa, o que não ocorre no caso dos créditos tributários com fatos geradores posteriores a janeiro de 1995, pois a Lei nº 9.065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1703846 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009).
12. Considerando que, em relação às competências não atingidas pela decadência, a autora não trouxe, aos autos, elementos capazes de demonstrar a ilegalidade do ato que motivou a constituição do crédito previdenciário, a rejeição do pedido de nulidade do ato administrativo é medida que se impõe.
13. Apelo e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 173 e 174 do CTN, por entender que, referindo-se o lançamento de débito confessado (LDC) às competências compreendidas entre 02/2002 e 12/2004, e tendo sido a ação ajuizada somente em 06/11/2008, tem-se por prescritos os débitos remanescentes; (ii) violação aos arts. 142 e 145 do CTN e ao art. 243 do Decreto nº 3.048/99, por entender a ocorrência de cerceamento de defesa, na medida em que não lhe foi oportunizado o oferecimento de defesa administrativa em face do lançamento de débito confessado (LDC), o qual se constituiu em autêntico lançamento tributário; (iii) impossibilidade de se aplicar a taxa SELIC como juros de mora e (iv) ilegalidade da multa.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, a pretensão de violação aos arts. 173 e 174 do CTN, ao fundamento de que as parcelas em cobro teriam sido atingidas pela prescrição, não foi ventilada na instância ordinária, o que obsta o conhecimento do recurso pela Corte Superior, configurada que está a inovação recursal, e suscitada nesse momento processual encontra o óbice do prequestionamento. A conduta perpetrada atrai a incidência da Súmula n.º 282 do STF, por analogia:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL INDEVIDA.

1. A irresignação do executado, nas instâncias ordinárias, centrou-se na ausência de intimação para o cumprimento de sentença, fato que impediria a incidência da multa do art. 475-J do CPC.
 2. O Tribunal de origem, com amparo na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, assentou que não há falar em ausência de intimação para pagamento, motivo pelo qual não cabe a exclusão da multa.
 3. **Questões levantadas apenas na interposição do recurso especial constituem indevida inovação recursal e carecem do necessário prequestionamento.**
 4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao agravo em recurso especial. (Grifei) (STJ, EDcl no AgrRg no Ag n.º 1.305.337, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, DJe 22/05/2014) (Grifei).
- AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA PELA CONSTRUTORA. I. DANO MORAL. FALTA DE PREGUEIRAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 2. COMISSÃO DE CORRETAGEM. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO DECISUM ESTADUAL. SÚMULA 283/STF. 3. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. **Inadmissível o recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo (enunciado n. 211 da Súmula do STJ).**
2. A manutenção de argumento que, por si só, sustenta o acórdão recorrido torna inviável o conhecimento do apelo especial, atraindo a aplicação do enunciado n. 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.
3. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt nos EDcl no REsp n.º 1.588.774/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2019, DJe 25/06/2019) (Grifei).

No que diz respeito à arguida violação aos arts. 142 e 145 do CTN, ao fundamento da existência de cerceamento de defesa, não cabe admitir o recurso, na medida em que a verificação da existência ou não de cerceamento de defesa implicaria em análise do contexto fático-probatório do feito. Nesse sentido, a pretensão da recorrente esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula n.º 7 do STJ:

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

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

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRETENSÃO AO RECONHECIMENTO DE DESVIO DE FUNÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "Ao magistrado, como destinatário da prova, compete ponderar sobre a necessidade ou não da sua realização. A produção probatória deve possibilitar ao magistrado a formação do seu convencimento acerca da questão posta. No caso, o indeferimento da prova requerida não caracteriza cerceamento de defesa, não sendo o caso, portanto, de nulidade da sentença" (fl. 4.601, e-STJ).

2. Não se configura a ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.
3. **Não há como aferir eventual ofensa aos arts. 369 e 373 do CPC/2015 (arts. 332 e 333 do CPC/1973) sem que se verifique o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.**
4. O art. 370 do CPC/2015 consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas constantes dos autos que entender aplicáveis ao caso concreto. Não obstante, a aferição acerca da necessidade de produção de prova pericial impõe o reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defezo ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 7/STJ.

5. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n.º 1.671.550/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRO MÉDICO. NEGLIGÊNCIA NO ATENDIMENTO MÉDICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se de Ação indenizatória ajuizada por particular contra o Município de Vargem Grande do Sul e Sigma Serviços em Saúde Ltda., buscando indenização por danos materiais e morais, uma vez que estes teriam praticado ato ilícito que resultou na morte do filho do recorrido por erro médico e atendimento médico negligente.

RECURSO ESPECIAL DO MUNICÍPIO DE VARGEM GRANDE DO SUL

2. **Não há como aferir eventual ofensa ao art. 332 do CPC/1973 sem que se verifique o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.**

3. Ademais, o art. 130 do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas constantes dos autos que entender aplicáveis ao caso concreto. Não obstante, a aferição acerca da necessidade de produção de determinado meio de prova impõe o reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defezo ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 7/STJ.

RECURSO ESPECIAL DE SIGMA SERVICOS EMSAUDE LTDA.

4. Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, averiguando se houve ou não nexo de causalidade entre a conduta dos médicos e o dano provocado, seria necessário exceder as razões naquele colacionadas, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ.

5. Para aferir a proporcionalidade do quantum de indenização por danos morais decorrentes de responsabilidade civil, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ.

6. Ademais, o STJ consolidou o entendimento de que o valor da indenização por danos morais só pode ser alterado nesta instância quando se mostrar ínfimo ou exagerado, o que não ocorre in casu.

CONCLUSÃO

7. Recursos Especiais não conhecidos.

(STJ, REsp n.º 1.707.588/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017)

Por outro lado, a Corte Superior, no julgamento do **REsp n.º 879.844/MG**, pela sistemática dos Recursos Repetitivos (**tema n.º 199**), pacificou o entendimento no sentido de ser **legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública**.

O acórdão paradigma, cuja publicação se deu em 25/11/09, estampa a seguinte ementa:

- TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.
2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009).
 3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda estaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.
 4. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo *thema iudicandum* restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do bis in idem. / Taxa SELIC. Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória."
 5. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.
 6. Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).
 7. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do *thema iudicandum*, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.
 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
 9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp n.º 879.844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009)(Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão recursal destoa do entendimento firmado em recurso representativo de controvérsia, impondo-se, neste ponto, a negativa de seu seguimento, consoante determina o art. 1.030, I c/c art. 1.040, I do CPC.

Por fim, no que tange à alegação de **ilegalidade da multa**, verifico que o Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados pelo aresto recorrido, tendo-se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, do que decorre a **deficiência de sua fundamentação**, nos termos expressos pela **Súmula n.º 284 do STF**, aplicável por analogia:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do Recurso Especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. Coerentemente com a sua natureza de recurso excepcional e de fundamentação vinculada, é necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, na medida em que o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

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

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DELEGAÇÃO DA PROPOSITURA DA AÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA A MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. COMANDO NORMATIVO INADEQUADO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido abortou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.
 2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.
 3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, ataindo a incidência da Súmula 284/STF.**
 4. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que, em consulta ao andamento processual da Ação de Improbidade, é possível observar que o Procurador-Geral delegou a atribuição a membro do Ministério Público. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.
 5. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no REsp n.º 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/2016)(Grifei).
- TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)
II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidencia a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF.

III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014).

IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF).

V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013).

VI. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp n.º 524.248/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MULTA DIÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido abortou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.
 2. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, ataindo a incidência da Súmula 284/STF.**
 3. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que o valor arbitrado a título de astreintes é razoável e merece ser mantido no patamar fixado pelo juízo primeiro. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.
 4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp n.º 1.038.138, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 30/06/2017)(Grifei).
- TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF.
1. A Petição com Pedido de Reconsideração formulada contra decisão monocrática de Relator deve ser recebida como Agravo Regimental, tendo em vista a aplicação dos princípios da fungibilidade recursal, da economia processual e da instrumentalidade das formas.
 2. O agravante deixou de indicar, de forma inequívoca, os dispositivos legais supostamente violados pelo v. acórdão impugnado, o que caracteriza deficiência na fundamentação recursal, conforme a Súmula 284 do e Supremo Tribunal Federal, in verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".
 3. Ademais, mesmo a interposição do Recurso Especial pela alínea "c" do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo de lei federal que teria sido interpretado de forma divergente pelos julgados confrontados, consoante entendimento pacificado nesta eg. Corte.
 4. Agravo Regimental não provido. (STJ, PET no AgRg no Ag n.º 1.421.977, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 03/02/2015)(Grifei).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Especial quanto à pretensão de inaplicabilidade da taxa SELIC, e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL N° 0016107-35.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.016107-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAQUIM CONSTANTINO NETO e outros(as)
	:	CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
	:	HENRIQUE CONSTANTINO
	:	RICARDO CONSTANTINO
ADVOGADO	:	SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
	:	SP335526 ALIA TELLES CAMARGO PARGENDLER
	:	MS016222 SUZANA DE CAMARGO GOMES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	MS016222 SUZANA DE CAMARGO GOMES
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOAQUIM CONSTANTINO NETO e outros(as)
	:	CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
	:	HENRIQUE CONSTANTINO
	:	RICARDO CONSTANTINO
ADVOGADO	:	SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
	:	SP335526 ALIA TELLES CAMARGO PARGENDLER
	:	MS016222 SUZANA DE CAMARGO GOMES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	MS016222 SUZANA DE CAMARGO GOMES
APELADO(A)	:	VRG LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO	:	SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
	:	SP335526 ALIA TELLES CAMARGO PARGENDLER
No. ORIG.	:	00161073520114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **Ricardo Constantino e outros**, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos da Constituição Federal.

Decido.

A suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, não possui repercussão geral (Tema 606/STF).

No que tange à alegação de contrariedade aos demais dispositivos indicados nas razões recursais, a ofensa constitucional é meramente reflexa, o que não enseja o manejo do recurso extraordinário. Nesse sentido, destaco: *EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ANÁLISE DA PRESCRIÇÃO NO CASO CONCRETO. RETROATIVIDADE DO MARCO INTERRUPTIVO. DISCIPLINA PREVISTA PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE RESSONÂNCIA CONSTITUCIONAL. A possibilidade de fazer retroagir o marco interruptivo da prescrição ao momento da propositura da ação, tal como prevê o Código de Processo Civil, demanda o reexame prévio da legislação infraconstitucional (ARE 810.802, Rel. Min. Dias Toffoli). Agravo regimental que nega provimento. (RE 808399 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 07/10/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014) EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Tributário. Execução fiscal. Prescrição. Interrupção. Código Tributário Nacional, Código de Processo Civil e Lei n° 6.830/80. Infraconstitucional. Ofensa constitucional indireta ou reflexa. 1. Possui natureza infraconstitucional a discussão a respeito da interrupção do prazo prescricional em sede de execução fiscal na qual se envolva a interpretação do Código Tributário Nacional, do Código de Processo Civil e da Lei n° 6.830/80. A afronta ao texto constitucional seria, se ocorresse, indireta ou reflexa, o que é insuficiente para amparar o apelo extremo. 2. Agravo regimental não provido. (ARE 810802 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 29-08-2014 PUBLIC 01-09-2014)*

Ademais, com a insurgência apresentada no recurso pretende a recorrente revolvimento do conteúdo fático-probatório, que encontra óbice na orientação da Súmula 279 do STF ("Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário").

Finalmente, não cabe ao Eg. Supremo Tribunal Federal a análise da alegação de ofensa a dispositivos de leis federais, nos termos do artigo 102, inciso III, a, da Constituição Federal.

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

Intimem-se.

00009 APELAÇÃO CÍVEL N° 0016107-35.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.016107-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAQUIM CONSTANTINO NETO e outros(as)
	:	CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
	:	HENRIQUE CONSTANTINO
	:	RICARDO CONSTANTINO
ADVOGADO	:	SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
	:	SP335526 ALIA TELLES CAMARGO PARGENDLER

	:	MS016222 SUZANA DE CAMARGO GOMES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	MS016222 SUZANA DE CAMARGO GOMES
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOAQUIM CONSTANTINO NETO e outros(as)
	:	CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
	:	HENRIQUE CONSTANTINO
	:	RICARDO CONSTANTINO
ADVOGADO	:	SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
	:	SP335526A LIA TELLES CAMARGO PARGENDLER
	:	MS016222 SUZANA DE CAMARGO GOMES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	MS016222 SUZANA DE CAMARGO GOMES
APELADO(A)	:	VRG LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO	:	SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
	:	SP335526A LIA TELLES CAMARGO PARGENDLER
No. ORIG.	:	00161073520114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **VRG - Linhas Aéreas S/A** (fls. 1328/1418), com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

Inicialmente, não conheço do recurso especial de fls. 1591/1694, pois o princípio da unirecorribilidade veda a interposição de dois recursos contra a mesma decisão, salvo os casos previstos em lei.

Passo à análise do recurso especial de fls. 1328/1418.

O acórdão recorrido, integrado pelo julgamento dos embargos de declaração, encontra-se assim ementado:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÓCIOS PESSOAS FÍSICAS - RETIRADA DOS QUADROS SOCIAIS - ATO SIMULADO E FRAUDULENTO. ADMINISTRADORES DE FATO DURANTE TODO O PERÍODO EM COBRANÇA - CARACTERIZAÇÃO. EMPRESA INCORPORADA - CONFUSÃO PATRIMONIAL COM SÓCIO PESSOA FÍSICA - IDENTIFICAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INCORPORADORA PELOS DÉBITOS - EXISTÊNCIA. MANUTENÇÃO DE TODOS OS EMBARGANTES NO POLO PASSIVO. AMPLIAÇÃO DO MARCO TEMPORAL DE SUA RESPONSABILIDADE A TODOS OS FATOS GERADORES.

1. A aquisição de cotas sociais da Viação Santa Catarina Ltda, inicialmente firmada no valor de R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais), acabou por atingir, apenas dois anos depois (interregno durante o qual, como consignado acima, avolumaram-se as dívidas fiscais da executada, paralelamente à identificação de omissão de receitas), o elevado importe de cerca de cinco milhões e meio de dólares, cujos credores são, em última análise, os embargantes pessoas físicas. Neste interregno (1998 a 2000), avolumaram-se as dívidas fiscais da executada, paralelamente à identificação pela Receita Federal de omissão de receitas.

2. Embora administradores de direito apenas até 30/05/1998, os embargantes pessoas físicas permaneceram auferindo benefícios econômicos decorrentes de sua participação na empresa executada em período posterior à data em questão, de forma a caracterizar atuação destes na qualidade de administradores de fato, sendo os verdadeiros beneficiários dos negócios jurídicos entabulados após sua fictícia retirada dos quadros sociais. Identificaram-se atos lesivos ao Fisco, cujas manobras visavam ao inadimplemento de obrigações fiscais, assim também a reversão de ativos da empresa executada ao patrimônio pessoal dos embargantes. Portanto, sua retirada dos quadros societários por certo não se deu de forma regular, mas simulada e com intuito fraudulento. Precedentes do TRF3 (3ª e 4ª Turmas).

3. A inclusão da VRG Linhas Aéreas S/A no polo passivo da execução fiscal a que se referem estes embargos deu-se na qualidade de incorporadora de Gol Transportes Aéreos S/A e em decorrência da identificação de confusão entre os patrimônios da empresa incorporada e do embargante Constantino de Oliveira Júnior. Matéria que já foi objeto de apreciação pela 5ª Turma do TRF3 (AI nº 0019654-65.2011.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce).

4. Responsabilidade dos embargantes ampliada para a integralidade dos fatos geradores em cobrança.

5. Apelação e recurso adesivo da parte contribuinte não providos. Remessa oficial e apelação da União providas.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO VERIFICADA. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS PROVIDOS.

1. Reconheço haver omissão no v. acórdão com relação ao pedido de fixação correta da sucumbência das partes.

2. Considerando que foi dado provimento para fixar a legitimidade passiva dos embargantes durante o período de 01/1998 a 01/2000, é devida a fixação dos honorários advocatícios em favor da União em 10% valor atualizado dos débitos referentes ao período de apuração acima referido.

3. Embargos de declaração providos para fixar a sucumbência no valor de 10% no período de 01/1998 a 01/2000.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, in Dje 19/04/2016.

De outra parte, inexistiu ofensa ao art. 489 do NCPC, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Destaca-se, por oportuno, que motivação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento do Tribunal Superior. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EMPACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.

1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.

2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.

3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.

Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, Dje 21/06/2016)

É assente na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de responsabilização de sociedades do mesmo grupo econômico com base apenas no suposto interesse comum previsto no art. 124, I do CTN, exigindo-se que a atuação empresarial efetive-se na produção do fato gerador que serve de suporte à obrigação, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. SUJEIÇÃO PASSIVA. ARRENDAMENTO MERCANTIL. GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. "Na responsabilidade solidária de que cuida o art. 124, I, do CTN, não basta o fato de as empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, o que por si só, não tem o condão de provocar a solidariedade no pagamento de tributo devido por uma das empresas" (HARADA, Kiyoshi. "Responsabilidade tributária solidária por interesse comum na situação que constitui o fato gerador" (AgRg no Ag 1.055.860/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17.2.2009, Dje 26.3.2009).

2. "Para se concluir sobre a alegada solidariedade entre o banco e a empresa de arrendamento para fins de tributação do ISS, seria necessária a reapreciação do contexto fático-probatório, providência inadmissível em sede de recurso especial, consoante a Súmula 7/STJ" (AgRg no AREsp 94.238/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, Dje 16/10/2012). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.415.293/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, Dje 21/09/2012.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 603.177/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, Dje 27/03/2015)

Constata-se, neste ponto, que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça, sendo de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

A modificação do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, encontrando óbice na Súmula 07 do STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRUPO ECONÔMICO. CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA IMPUTADA. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal a quo adentrou o contexto fático-probatório dos autos, a fim de caracterizar a existência de formação de grupo econômico e, por conseguinte, constatar a presença dos requisitos configuradores da responsabilidade tributária.

2. Infirmar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar se os requisitos a recorrente integra ou não o grupo econômico e, portanto, se pode ser responsabilizada pelo crédito tributário em voga, enseja o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes: REsp 1.587.839/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/5/2016, Dje 25/5/2016; AgRg no AREsp 561.328/SC,

Por fim, a Eg. Corte Superior de Justiça decidiu pela impossibilidade de reapreciação pela via do recurso especial dos critérios adotados pelas instâncias ordinárias para o arbitramento de honorários advocatícios, hipótese que implica no revolvimento de matéria fática, encontrando óbice na orientação da Súmula 7 do STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). A propósito, confira-se o AgRg no AG 1.304.256/SP, in DJ 30.6.2011 e AgRg no Ag 1.120.674/RJ, in DJ 13.5.2009.

Constata-se, portanto, que o v. acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso especial de fls. 1591/1694 e **não admito** o recurso especial de 1328/1418.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016107-35.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.016107-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAQUIM CONSTANTINO NETO e outros(as)
	:	CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
	:	HENRIQUE CONSTANTINO
	:	RICARDO CONSTANTINO
ADVOGADO	:	SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
	:	SP335526A LIA TELLES CAMARGO PARGENDLER
	:	MS016222 SUZANA DE CAMARGO GOMES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	MS016222 SUZANA DE CAMARGO GOMES
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOAQUIM CONSTANTINO NETO e outros(as)
	:	CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
	:	HENRIQUE CONSTANTINO
	:	RICARDO CONSTANTINO
ADVOGADO	:	SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
	:	SP335526A LIA TELLES CAMARGO PARGENDLER
	:	MS016222 SUZANA DE CAMARGO GOMES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	MS016222 SUZANA DE CAMARGO GOMES
APELADO(A)	:	VRG LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO	:	SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
	:	SP335526A LIA TELLES CAMARGO PARGENDLER
No. ORIG.	:	00161073520114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **Ricardo Constantino e outros** (fls. 1420/1576), com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

Inicialmente, não conheço do recurso especial de fls. 1695/1860, pois o princípio da unirecorribilidade veda a interposição de dois recursos contra a mesma decisão, salvo os casos previstos em lei.

Passo à análise do recurso especial de fls. 1420/1576.

O acórdão recorrido, integrado pelo julgamento dos embargos de declaração, encontra-se assim ementado:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÓCIOS PESSOAS FÍSICAS - RETIRADA DOS QUADROS SOCIAIS - ATO SIMULADO E FRAUDULENTO. ADMINISTRADORES DE FATO DURANTE TODO O PERÍODO EM COBRANÇA - CARACTERIZAÇÃO. EMPRESA INCORPORADA - CONFUSÃO PATRIMONIAL COM SÓCIO PESSOA FÍSICA - IDENTIFICAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INCORPORADORA PELOS DÉBITOS - EXISTÊNCIA. MANUTENÇÃO DE TODOS OS EMBARGANTES NO POLO PASSIVO. AMPLIAÇÃO DO MARCO TEMPORAL DE SUA RESPONSABILIDADE A TODOS OS FATOS GERADORES.

1. A aquisição de cotas sociais da Viação Santa Catarina Ltda, inicialmente firmada no valor de R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais), acabou por atingir, apenas dois anos depois (interregno durante o qual, como consignado acima, avolumaram-se as dívidas fiscais da executada, paralelamente à identificação de omissão de receitas), o elevado importe de cerca de cinco milhões e meio de dólares, cujos credores são, em última análise, os embargantes pessoas físicas. Neste interregno (1998 a 2000), avolumaram-se as dívidas fiscais da executada, paralelamente à identificação pela Receita Federal de omissão de receitas.

2. Embora administradores de direito apenas até 30/05/1998, os embargantes pessoas físicas permaneceram auferindo benefícios econômicos decorrentes de sua participação na empresa executada em período posterior à data em questão, de forma a caracterizar atuação destes na qualidade de administradores de fato, sendo os verdadeiros beneficiários dos negócios jurídicos entabulados após sua fictícia retirada dos quadros sociais. Identificaram-se atos lesivos ao Fisco, cujas manobras visavam ao inadimplemento de obrigações fiscais, assim também a reversão de ativos da empresa executada ao patrimônio pessoal dos embargantes. Portanto, sua retirada dos quadros societários por certo não se deu de forma regular, mas simulada e com intuito fraudulento. Precedentes do TRF3 (3ª e 4ª Turmas).

3. A inclusão da VRG Linhas Aéreas S/A no polo passivo da execução fiscal a que se referem estes embargos deu-se na qualidade de incorporadora de Gol Transportes Aéreos S/A e em decorrência da identificação de confusão entre os patrimônios da empresa incorporada e do embargante Constantino de Oliveira Júnior. Matéria que já foi objeto de apreciação pela 5ª Turma do TRF3 (A1 nº 0019654-65.2011.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce).

4. Responsabilidade dos embargantes ampliada para a integralidade dos fatos geradores em cobrança.

5. Apelação e recurso adesivo da parte contribuinte não providos. Remessa oficial e apelação da União providas.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO VERIFICADA. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS PROVIDOS.

1. Reconheço haver omissão no v. acórdão com relação ao pedido de fixação correta da sucumbência das partes.

2. Considerando que foi dado provimento para fixar a legitimidade passiva dos embargantes durante o período de 01/1998 a 01/2000, é devida a fixação dos honorários advocatícios em favor da União em 10% valor atualizado dos débitos referentes ao período de apuração acima referido.

3. Embargos de declaração providos para fixar a sucumbência no valor de 10% no período de 01/1998 a 01/2000.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, in DJe 19/04/2016.

De outra parte, inexistiu ofensa ao art. 489 do NCPC, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Destaca-se, por oportuno, que motivação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento do Tribunal Superior. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EMPACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.

1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.

2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.

3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.

Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016)

A alegação de prescrição do crédito tributário foi rechaçada ao fundamento de que "... não merece acolhimento a tese apresentada pelo contribuinte de prescrição dos débitos vencidos até 26/04/2000, pois o parcelamento do débito interrompeu a fluência do lapso prescricional, nos termos do artigo 174, IV, do CTN (voto à fl. 1239)

Considerando que o parcelamento integrou o cômputo do prazo prescricional, a modificação do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ADEÇÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ.
 O Superior Tribunal firmou orientação jurisprudencial no sentido de que a adesão a programa de parcelamento de crédito fiscal ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido o pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.
 Hipótese em que a Corte a quo afastou a alegação de prescrição dos débitos em debate, sob o fundamento de que a documentação juntada aos autos é suficiente para comprovar que a recorrente esteve em programa de parcelamento até 13/07/2012, quando ocorreu a sua exclusão formal.
 Nesses termos, o acórdão recorrido decidiu a questão ventilada com base na realidade que se delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.
 Agravo interno desprovido.
 (AgInt no AREsp 954.491/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 15/03/2018)

De outro lado, a Eg. Corte Superior de Justiça possui entendimento no sentido de que havendo prova da ocorrência de fraude por grupo de pessoas físicas e/ou jurídicas, como a criação de pessoas jurídicas fictícias para oportunar a sonegação fiscal ou o esvaziamento patrimonial dos reais devedores, o juízo da execução pode redirecionar a execução fiscal às pessoas envolvidas, com reflexos nos respectivos patrimônios para garantia da dívida tributária exigida. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL INCIDENTAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. INDISPONIBILIDADE DE BENS E/OU DIREITOS DE PESSOAS NÃO INTEGRANTES DO POLO PASSIVO. FRAUDE. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE.
 1. Havendo prova da ocorrência de fraude por grupo de pessoas físicas e/ou jurídicas, como a criação de pessoas jurídicas fictícias para oportunar a sonegação fiscal ou o esvaziamento patrimonial dos reais devedores, o juízo da execução pode redirecionar a execução fiscal às pessoas envolvidas e, com base no poder geral de cautela e dentro dos limites e condições impostas pela legislação, estender a ordem de indisponibilidade para garantia de todos os débitos tributários gerados pelas pessoas participantes da situação ilícita, pois "os requisitos necessários para a imputação da responsabilidade patrimonial secundária na ação principal de execução são também exigidos na ação cautelar fiscal, posto acessória por natureza" (REsp 722.998/MT, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 11/04/2006, DJ 28/04/2006).
 2. Os bens indisponibilizados servirão, em conjunto, à garantia dos diversos créditos tributários cujo adimplemento era da responsabilidade das pessoas integrantes do esquema de sonegação fiscal.
 3. Sendo o caso de atos fraudulentos, a indisponibilidade de bens decorrente da medida cautelar fiscal não encontra limite no ativo permanente a que se refere o § 1º do art. 4º da Lei n. 8.397/1992.
 4. Hipótese em que o acórdão recorrido limita a ordem de indisponibilidade ao processo executivo fiscal da qual a cautelar fiscal é incidente, não admitindo, desde logo, que alcance pessoas não integrantes do polo passivo.
 5. Considerado o delineamento fático-probatório do acórdão a quo, não há elementos que possibilitem verificar se a ordem de indisponibilidade alcança as outras pessoas jurídicas e físicas indicadas pela Fazenda exequente.
 6. Recurso especial parcialmente provido.
 (REsp 1656172/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 02/08/2019)

Constata-se, neste ponto, que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça, sendo de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

A modificação do julgamento, consoante pleiteado nas razões recursais, implica em incursão nos fatos e provas dos autos, encontrando óbice na Súmula 07 do STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRUPO ECONÔMICO. CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA IMPUTADA. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.
 1. O Tribunal a quo adentrou o contexto fático-probatório dos autos, a fim de caracterizar a existência de formação de grupo econômico e, por conseguinte, constatar a presença dos requisitos configuradores da responsabilidade tributária.
 2. Infirmar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar se os requisitos a recorrente integra ou não o grupo econômico e, portanto, se pode ser responsabilizada pelo crédito tributário em voga, enseja o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes: REsp 1.587.839/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/5/2016, DJe 25/5/2016; AgRg no AREsp 561.328/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 20/8/2015.
 3. Agravo interno a que se nega provimento.
 (AgInt no AREsp 844.055/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 19/05/2017)

Constata-se, portanto, que o v. acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso especial de fls. 1695/1860 e **não admito** o recurso especial de 1420/1576.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007878-27.2013.4.03.6102/SP

	2013.61.02.007878-6/SP
APELANTE	: Prefeitura Municipal de Jaboticabal SP
ADVOGADO	: SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELADO(A)	: Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO	: SP207221 MARCO VANIN GASPARETTI
	: SP295549A DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES
APELADO(A)	: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO	: SP241804 PRISCILA ALVES RODRIGUES DURVAL
No. ORIG.	: 00078782720134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL, com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal.

O acórdão impugnado assentou que a Resolução Normativa Aneel n.º 414/2010 extrapolou os limites da legalidade ao determinar aos municípios que assumissemos os ativos imobilizados em serviço referentes à iluminação pública. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega ofensa aos artigos da Constituição Federal, pois cabe aos municípios prestar o serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço.

DECIDO.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos da lei processual civil.

A principal tese da recorrente é de que cabe aos municípios a prestação do serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço.

Não se verificou a existência de julgado do Supremo Tribunal Federal que enfrente especificamente a tese invocada pelo recorrente, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido nesse tocante.

Saliente-se que, admitido o recurso por um fundamento, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, porquanto são aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 desse Tribunal.

Ante o exposto, **admito** o recurso extraordinário.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0007878-27.2013.4.03.6102/SP

	2013.61.02.007878-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Jaboticabal SP
ADVOGADO	:	SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELADO(A)	:	Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO	:	SP207221 MARCO VANIN GASPARETTI
	:	SP295549A DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES
APELADO(A)	:	Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL
ADVOGADO	:	SP241804 PRISCILA ALVES RODRIGUES DURVAL
No. ORIG.	:	00078782720134036102 2 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela ANEEL, com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal.

O acórdão impugnado assentou que a Resolução Normativa Aneel n.º 414/2010 extrapolou os limites da legalidade ao determinar aos municípios que assumissemos os ativos imobilizados em serviço referentes à iluminação pública. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega ofensa a artigos da Constituição Federal, pois cabe aos municípios prestar o serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço.

DECIDO.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos da lei processual civil.

A principal tese da recorrente é de que cabe aos municípios a prestação do serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço.

Não se verificou a existência de julgado do Supremo Tribunal Federal que enfrente especificamente a tese invocada pelo recorrente, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido nesse tocante.

Saliente-se que, admitido o recurso por um fundamento, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, porquanto são aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 desse Tribunal.

Ante o exposto, **admito** o recurso extraordinário.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0007878-27.2013.4.03.6102/SP

	2013.61.02.007878-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Jaboticabal SP
ADVOGADO	:	SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELADO(A)	:	Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO	:	SP207221 MARCO VANIN GASPARETTI
	:	SP295549A DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES
APELADO(A)	:	Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL
ADVOGADO	:	SP241804 PRISCILA ALVES RODRIGUES DURVAL
No. ORIG.	:	00078782720134036102 2 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

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

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

direito público competente, exorbitou das atribuições conferidas pela Lei nº 9.472/96, art. 2º. Não restou comprovado que a Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP 4, tenha sido instituída pelo Município de Cariris/CE, providência necessária para prover os recursos necessários ao custeio do referido serviço. Precedente. Apelações improvidas. (...) Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa aos arts. 2º e 3º, da Lei n. 9.427/96, 8º do Decreto-lei n. 3.763/41, 1º do Decreto-lei n. 5.764/43 e 5º do Decreto n. 41.019/57, porquanto seriam meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL. A propósito, os seguintes precedentes: (...) Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Recurso Especial. Publique-se e intimem-se. Brasília (DF), 16 de novembro de 2015."

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

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

1. O Plenário do STJ decidiu que "os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. Inexiste violação ao art. 535, II, do CPC/1973, muito menos negativa de prestação jurisdicional, quando o acórdão "adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pela parte recorrente, para decidir de modo integral a controvérsia posta" (AgRg no REsp 1340652/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015), pois o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes nem tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como ocorre na espécie (AgRg no AREsp 163417/AL, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/09/2014).
3. A via excepcional não se presta para análise de ofensa a resolução, portaria, regimento interno ou instrução normativa, atos administrativos que não se enquadram no conceito de lei federal. Precedentes.
4. Caso em que o exame da legalidade da transferência dos ativos de iluminação pública das concessionárias de energia elétrica para os Municípios perpassa, necessariamente, pela interpretação das Resoluções n. 414/2010 e 479/2012 da ANEEL, sendo meramente reflexa a vulneração aos dispositivos legais indicados pelas agravantes.
5. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

1. A eventual violação da lei federal, no caso, é reflexa, uma vez que para o deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação da Resolução 456/2000 da Aneel, providência vedada em Recurso Especial, visto que tal regramento não se subsume ao conceito de lei federal.
2. A Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, procedeu à análise dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade e assentou que ficou demonstrada a violação a direito da parte recorrida, ensejando o dano moral. Entende aquela Corte que a quantia fixada está em consonância com a extensão do dano causado. Assim, insuscetível de revisão tal entendimento, nesta via recursal, por demandar incursão no contexto fático-probatório dos autos (Súmula 7/STJ).
3. Agravo Regimental não provido.

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

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

1. O Tribunal de origem resolveu a questão acerca do critério para a cobrança da diferença do consumo com base na interpretação da Resolução ANEEL 456/2000, a qual não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF. Nesse sentido: AgRg no AREsp 450.267/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25/03/2014; AgRg no Ag 1.203.675/PE, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 10/3/2010; e AgRg no REsp 1.040.345/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 9/2/2010.
2. O alegado dissídio jurisprudencial não foi comprovado nos moldes estabelecidos nos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 1º e 2º do RISTJ, tendo em vista que não foi realizado o devido cotejo analítico, com a demonstração clara do dissídio entre os casos confrontados, identificando os trechos que os assemelhem, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos.
3. Agravo regimental não provido.

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

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

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

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

"(...)

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

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

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

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

A propósito, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. PRODUTOS ISENTOS E NÃO TRIBUTADOS. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL REFLEXA. ANÁLISE DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O Recurso Especial não constitui via adequada para a análise, ainda que pela via transversa, de eventual ofensa a resoluções, provimentos ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão 'lei federal', constante da alínea 'a' do inciso III do art. 105 da Constituição Federal" (AgRg no AREsp 554.964/RR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 3/11/2014).
2. In casu, tem-se que eventual violação dos arts. 3º, I, do Decreto-lei 491/69 e 1º, § 4º, do Decreto 64.833/69, na forma defendida nas razões do apelo especial, seria meramente reflexa, porque para o deslinde da controvérsia atinente à fruição do crédito-prêmio IPI aos produtos isentos ou não tributados, seria imprescindível a interpretação da Portaria do Ministério da Fazenda 78/81, não cabendo, portanto, o exame da questão em sede de recurso especial.
3. Agravo regimental não provido.

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

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

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

(...)

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 518.470/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 20/08/2014, destaque meu).

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

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.
3. Assim, o exame do art. 2º, caput e VI, da Lei 9.784/99 não era essencial para o deslinde da controvérsia. A despeito do inconformismo da recorrente, permanece a ausência de prequestionamento e a incidência da Súmula 211/STJ.
4. Observa-se das razões do Recurso Especial que eventual violação de lei federal seria meramente reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação da Portaria Normativa 04/2010 do Ministério da Educação e, portanto, inviável de ser analisada pela estreita via do Recurso Especial.
5. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado, como no caso dos autos.
6. Agravo Regimental não provido.

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

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

1. Preliminarmente, é de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar, mesmo com fins de prequestionamento, todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. Quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, esta Corte já se pronunciou no sentido de que, para se enquadrar no conceito de consumidor, se aplica a Teoria Finalista, de forma mitigada, quando a parte contratante de serviço público é pessoa jurídica de direito público e se demonstra a sua vulnerabilidade no caso concreto. No caso dos autos, pretende-se revisar contrato firmado entre Município e concessionária de energia elétrica, sob o fundamento de haver excesso de cobrança de serviço fornecido a título de iluminação pública à cidade. Aqui, o Município não é, propriamente, o destinatário final do serviço. Entretanto, o acórdão recorrido não se manifestou a respeito de qualquer vulnerabilidade do ente público, razão pela qual a análise referente a tal questão demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
3. Descabida a pretensão de análise a dispositivos da Resolução da ANEEL, na medida em que o recurso especial não se presta para uniformizar a interpretação de normas não contidas em leis federais.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
(REsp 1297857/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 26/03/2014).

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

1. O recurso especial tem por objetivo o controle de ofensa à legislação federal, nos termos do art. 105, III, "a", "b" e "c", da Constituição Federal, e, por isso, não cabe a esta Corte a análise de suposta violação de portarias, instruções normativas, resoluções ou regimentos internos dos tribunais.
2. Observa-se das razões do recurso especial que eventual violação do art. 37-B da Lei n. 10.522/02 seria meramente reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia, quanto à obrigatoriedade de desistência da ação judicial para o parcelamento administrativo, seria imprescindível a interpretação da Portaria PGF nº 954/2009, não cabendo, portanto, o exame da questão em recurso especial.
Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 1430240/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014).

PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONTROVÉRSIA RELATIVA AO ESTORNO INDEVIDO DE JUROS. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. (...)
(REsp 1359988/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013, destaque meu).
Na mesma linha: AgRg no Ag n. 1.203.675/PE, 2ª T., Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 10.03.2010 e AgRg no REsp n. 1.040.345/RS, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, DJe 09.02.2010.
Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Recurso Especial."
(STJ, decisão monocrática, REsp 1.538.669, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 38.06.2016, DJe 30.06.2016)

Assim, vê-se que o v. acórdão recorrido não diverge do entendimento consolidado pela instância ad quem, incidindo o óbice da súmula nº 83/STJ.
Cabe ainda acrescentar ser firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não constitui o recurso especial a via adequada para a análise de eventual ofensa a decretos, resoluções, portarias ou instruções normativas. Isso porque tais atos normativos não estão compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea "a" do inc. III do art. 105 da Constituição Federal.

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

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

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007878-27.2013.4.03.6102/SP

	2013.61.02.007878-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Jaboticabal SP
ADVOGADO	:	SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELADO(A)	:	Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO	:	SP207221 MARCO VANIN GASPARETTI
	:	SP295549A DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES
APELADO(A)	:	Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL
ADVOGADO	:	SP241804 PRISCILA ALVES RODRIGUES DURVAL
No. ORIG.	:	00078782720134036102 2 V RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

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

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

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

"Vistos. Trata-se de Recurso Especial interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região no julgamento de apelação, assim ementado (fls. 432/435e): CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA AO MUNICÍPIO DO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO. Apelação interposta pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e pela Companhia Energética 1. do Ceará - COELCE, em face da sentença que julgou procedente pedido, desobrigando o Município de Caruiú-CE ao cumprimento do estabelecido no art. 218 da Resolução 414, com redação dada pela Resolução 479 da ANEEL, que impõe a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviços (AIS). Apesar de o serviço de iluminação pública ser de interesse predominantemente local, os serviços de 2. manutenção destes estiveram a cargo das distribuidoras de energia elétrica, levando o Decreto nº 41.019/57, em seu art. 5º, § 2º, a reconhecer os circuitos de iluminação como partes integrantes dos sistemas de distribuição de energia, o que tornou difícil saber quais ativos seriam inerentes à prestação do serviço de distribuição de energia ou à prestação do serviço de iluminação pública, vez que eram compartilhados. A Resolução nº 414/2010 (com redação dada pela Resolução nº 479/2012), ao determinar que a 3. distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente, exorbitou das atribuições conferidas pela Lei nº 9.472/96, art. 2º. Não restou comprovado que a Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP 4, tenha sido instituída pelo Município de Caruiú/CE, providência necessária para prover os recursos necessários ao custeio do referido serviço. Precedente. Apelações improvidas. (...) Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa aos arts. 2º e 3º, da Lei n. 9.427/96, 8º do Decreto-lei n. 3.763/41, 1º do Decreto-lei n. 5.764/43 e 5º do Decreto n. 41.019/57, porquanto seriam meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL.
A propósito, os seguintes precedentes: (...) Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Recurso Especial. Publique-se e intimem-se. Brasília (DF), 16 de novembro de 2015."
(REsp 1555643/CE, Ministra REGINA HELENA COSTA, julgado em 16/11/2015, DJe 18/11/2015)

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

1. O Plenário do STJ decidiu que "os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. Inexistente violação ao art. 535, II, do CPC/1973, muito menos negativa de prestação jurisdicional, quando o acórdão "adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pela parte recorrente, para decidir de modo integral a controvérsia posta" (AgRg no REsp 1340652/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015), pois o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes nem tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como ocorre na espécie (AgRg no AREsp 163417/AL, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/09/2014).
3. A via excepcional não se presta para análise de ofensa a resolução, portaria, regimento interno ou instrução normativa, atos administrativos que não se enquadram no conceito de lei federal. Precedentes.
4. Caso em que o exame da legalidade da transferência dos ativos de iluminação pública das concessionárias de energia elétrica para os Municípios perpassa, necessariamente, pela interpretação das Resoluções n. 414/2010 e 479/2012 da ANEEL, sendo meramente reflexa a vulneração aos dispositivos legais indicados pelas agravantes.
5. Agravo interno desprovido.
(AgInt no REsp 1584984/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 10/02/2017)

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

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

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

1. A eventual violação da lei federal, no caso, é reflexa, uma vez que para o deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação da Resolução 456/2000 da Aneel, providência vedada em Recurso Especial, visto que tal regramento não se subsume ao conceito de lei federal.
2. A Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, procedeu à análise dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade e assestou que ficou demonstrada a violação a direito da parte recorrida, ensejando o dano moral. Entendeu aquela Corte que a quantia fixada está em consonância com a extensão do dano causado. Assim, insuscetível de revisão tal entendimento, nesta via recursal, por demandar incursão no contexto fático-probatório dos autos (Súmula 7/STJ).
3. Agravo Regimental não provido.

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

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

1. O Tribunal de origem resolveu a questão acerca do critério para a cobrança da diferença do consumo com base na interpretação da Resolução ANEEL 456/2000, a qual não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF. Nesse sentido: AgRg no AREsp 450.267/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25/03/2014; AgRg no Ag 1.203.675/PE, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 10/3/2010; e AgRg no REsp 1.040.345/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 9/2/2010.
2. O alegado dissídio jurisprudencial não foi comprovado nos moldes estabelecidos nos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 1º e 2º do RISTJ, tendo em vista que não foi realizado o devido cotejo analítico, com a demonstração clara do dissídio entre os casos confrontados, identificando os trechos que os assemelhem, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos.
3. Agravo regimental não provido.

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

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

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

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

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

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

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

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

A propósito, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. PRODUTOS ISENTOS E NÃO TRIBUTADOS. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL REFLEXA. ANÁLISE DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE.

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

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

3. Agravo regimental não provido.

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

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

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

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 518.470/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 20/08/2014, destaque meu).

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

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

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

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

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

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

6. Agravo Regimental não provido.

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

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

ANÁLISE DE NORMAS CONTIDAS EM RESOLUÇÃO. INVIABILIDADE.

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

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

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

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

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

Cabe ainda acrescentar ser firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não constitui o recurso especial a via adequada para a análise de eventual ofensa a decretos, resoluções, portarias ou instruções normativas. Isso porque tais atos normativos não estão compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea "a" do inc. III do art. 105 da Constituição Federal.

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

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

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039465-21.2013.4.03.6182/SP

	2013.61.82.039465-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GO FAST COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP193111 ALEXANDRE BARDUZZI VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00394652120134036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Eg. Tribunal Regional Federal que extinguiu o feito em virtude da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal.

Alega, em suma, violação aos artigos 1.022, do CPC, 5º, da Lei nº 11.941/2009, 151, inciso VI e 202, inciso III, do CTN e 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/1980.

Decido.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, in DJe 19/04/2016.

No mérito, verifico que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a adesão a programa de parcelamento fiscal impõe a observância, pelo contribuinte, das condições previstas na lei. Sobre o tema, verifique o REsp 1493115/SP, in DJe 25/09/2015 e REsp 806.479/RS, in DJ 16/11/2006. Ademais, a Eg. Corte Superior de Justiça decidiu que a confissão do débito pelo contribuinte, visando a adesão a programa de parcelamento, acarreta a extinção do feito pela perda superveniente do interesse de agir. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. VIOLAÇÃO. ARTS. 1º DO DECRETO-LEI 195/67, 81 E 82 DO CTN E 462 DO CPC. AUSÊNCIA DE COMANDO CAPAZ DE INFIRMAR O ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DA SÚMULA 284 DO STF. SENTENÇA DE MÉRITO PELA LEGALIDADE DA EXATÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO FISCAL. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO FIRMADO NA ACEITAÇÃO TÁCITA DA SENTENÇA. APLICAÇÃO. ART. 503 DO CPC. OCORRÊNCIA PRECLUSÃO LÓGICA. PRETENSÃO. RECURSAL.

1. A ausência de pertinência dos dispositivos legais apontados como malferidos, em sede de recurso especial, com a controvérsia jurídica dirimida no aresto recorrido evidencia deficiência na fundamentação recursal, além da ausência de prequestionamento. Aplicação da Súmula 284/STF.
2. No caso, os arts. 1º do Decreto-lei 195/67, 81 e 82 do CTN e 462 do CPC, apontados por violados, não contêm em seu enunciado qualquer relação com a tese em que se fundamenta o aresto de origem.
3. A adesão a parcelamento fiscal após a sentença afasta o interesse de recorrer, ainda que o recorrente não tenha feito a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, em razão de inafastável preclusão lógica. (REsp 1149472/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)
4. A adesão ao parcelamento fiscal é ato incompatível com a pretensão recursal. A afirmação é corroborada em razão das leis que tratam de parcelamento (Lei 10.684/2003; 9.964/2008 e 11.941/2009) exigirem tanto renúncia do direito que se funda a ação, quanto a desistência da ação ou recurso em juízo. Precedentes: REsp 950.871/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1004987/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008. - grifei
5. Recurso especial ao qual se NEGA PROVIMENTO. (REsp 1226726/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 30/05/2011)

Por derradeiro, a verificação da presença dos requisitos do título executivo, como pretende o recorrente, requer revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ. Nesse sentido, confira-se os AgRg no AREsp 646902/ES, in DJe 03/06/2015 e AgRg no AREsp 407.207/RS, in DJe 15/09/2015.

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

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039465-21.2013.4.03.6182/SP

	2013.61.82.039465-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GO FAST COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP193111 ALEXANDRE BARDUZZI VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00394652120134036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Eg. Tribunal Regional Federal que extinguiu o feito em virtude da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal.

Aléga, em suma, violação ao artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da repercussão geral no Agravo em recurso extraordinário nº 748.371/MT, assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia em questão, por ter natureza infraconstitucional.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 06/08/2013, é a que se segue, *in verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral. (ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

Confira-se, outrossim, o julgado:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TEMAS 660 E 339. OFENSA REFLEXA. ANÁLISE DE MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º, INCISOS XXXV E XXXVI. REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. I - Esta Corte rejeitou a repercussão geral na hipótese de alegação de ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. O julgamento da causa dependeria de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais (ARE nº 748.371-RG/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes). II - O acórdão impugnado pelo recurso extraordinário não ofendeu os arts. 5º, XXXV, e 93, IX, da Constituição, na interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Tema 339 (AI 791.292 QO-RG) da repercussão geral. III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, observados os limites legais do art. 85, § 2º e § 3º, do CPC. IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC (ARE 965240 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 02/12/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-266 DIVULG 14-12-2016 PUBLIC 15-12-2016)

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

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

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2017.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039465-21.2013.4.03.6182/SP

	2013.61.82.039465-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	GO FAST COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP193111 ALEXANDRE BARDUZZI VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00394652120134036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 586/587 e 593; ante a informação prestada, para o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, republique-se as decisões de fls. 579/580 e 581/581 -v, reabindo-se prazo recursal. As medidas cabíveis.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000490-05.2016.4.03.6123/SP

	2016.61.23.000490-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLYMILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	PLANTEC POLIMEROS INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP234901 RODRIGO TAMASSIA RAMOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00004900520164036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por PLANTEC POLÍMEROS INDUSTRIAL LTDA, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", CF, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a anulação do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob a alegação de existência de dissídio jurisprudencial e violação de dispositivos de lei federal.

Foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

O presente recurso especial não comporta admissão, posto que a Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, qual e de que forma o dispositivo da lei federal teria sido violado pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 541 do CPC de 1973, cujo teor foi reproduzido no art. 1.029 do CPC, do que decorre a sua **deficiência de fundamentação**, consoante o entendimento sedimentado na **Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal**, aplicável por analogia:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do Recurso Especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, na medida em que o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DELEGAÇÃO DA PROPOSITURA DA AÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA A MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. COMANDO NORMATIVO INADEQUADO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido abandonou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.

2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida

fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

4. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que, em consulta ao andamento processual da Ação de Improbidade, é possível observar que o Procurador-Geral delegou a atribuição a membro do Ministério Público. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.
(STJ, AgInt no REsp n.º 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/2016)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidencia a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF.

III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014).

IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF).

V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013).

VI. Agravo Regimental improvido."
(STJ, AgRg no AREsp n.º 524.248/SP, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MULTA DIÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.

2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

3. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que o valor arbitrado a título de astreintes é razoável e merece ser mantido no patamar fixado pelo juízo primeiro. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.
(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.038.138, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 30/06/2017)(Grifei).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF.

1. A Petição com Pedido de Reconsideração formulada contra decisão monocrática de Relator deve ser recebida como Agravo Regimental, tendo em vista a aplicação dos princípios da fungibilidade recursal, da economia processual e da instrumentalidade das formas.

2. O agravante deixou de indicar, de forma inequívoca, os dispositivos legais supostamente violados pelo v. acórdão impugnado, o que caracteriza deficiência na fundamentação recursal, conforme a Súmula 284 do e. Supremo Tribunal Federal, in verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Ademais, mesmo a interposição do Recurso Especial pela alínea "c" do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo de lei federal que teria sido interpretado de forma divergente pelos julgados confrontados, consoante entendimento pacificado nesta eg. Corte.

4. Agravo Regimental não provido.
(STJ, PET no AgRg no Ag n.º 1.421.977, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 03/02/2015)(Grifei).

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmula s 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado".
(STJ, REsp n.º 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007) (Grifei)

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65857/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/ EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0573210-37.1983.4.03.6100/SP

	92.03.026936-3/SP
--	-------------------

APELANTE	:	SAMA MINERACAO DE AMIANTO LTDA
ADVOGADO	:	SP299794 ANDRE LUIS EQUI MORATA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00.05.73210-74 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário, com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão que julgou a Apelação foi assim ementado:

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA OBSERVANTE À MODULAÇÃO DOS EFEITOS DAS ADIN'S 4.357 E 4.425 - JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO E A DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO JUDICIAL/PAGAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA SOMENTE ATÉ A DEFINIÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" - NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS NO PARCELAMENTO DO ART. 78, ADCT-IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Olvida o polo privado de que as ADIN's 4.357/DF e 4.425/DF (13 e 14/3/2013) somente foram moduladas em 25/03/2015, tendo sido mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) até 25/03/2015, assim válida a regra do § 12 do art. 100, CF, até referido marco - levantamentos entre 2004 e 2013, fls. 1.183.

2. Nenhum reparo a demandar a r. sentença, uma vez que o valor do cálculo deve sofrer juros até a data da conta homologada, descabendo juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a

data da apresentação do precatório/RPV, porque esse lapso também integraria o "iter" necessário ao pagamento.

3. O ofício precatório data de 28/05/2003, tendo sido inscrito no orçamento em 01/07/2003, com início de pagamento em 27/04/2004, recordando-se que o crédito em pauta foi parcelado, na forma do art. 78, ACDT (em dez vezes), fls. 1.183, estando os pagamentos, portanto, dentro do prazo legalmente estatuído, em consonância com a Súmula Vinculante nº 17 e do REsp nº 1.143.677/RS, apreciado sob o rito dos Recursos Repetitivos. Precedente.

4. Registre-se, também, que a Suprema Corte, no âmbito de Repercussão Geral, RE 590751, já assentou entendimento de que não incidem juros nas parcelas anuais decorrentes do parcelamento do art. 78, ADCT (pagamentos em 27/04/2004, 31/03/2005, 24/02/2006, 23/03/2007, 21/01/2008, 28/01/2009, 27/04/2010, 31/05/2011, 25/05/2012, 28/10/2013, fls. 1.183), por este motivo sem qualquer sentido a tese contribuinte de que os adimplementos ultrapassaram o ano 2004. Precedente.

5. Improvimento à apelação.

Em seu recurso excepcional, pugna o recorrente pelo provimento do recurso extraordinário, sustentando violação aos artigos 5º, caput, XXXV e XXXVI, 60, §4º, III e IV, 93, IX, e 150, II, da Constituição Federal, ao manter o afastamento dos juros de mora após o término do prazo do artigo 100, §5º, da Constituição Federal, a despeito da inconstitucionalidade do artigo 78 do ADCT.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Procedo ao exame de admissibilidade, prejudicada a petição retro.

O e. STF, ao decidir o tema nº 132 ("Incidência de juros moratórios e compensatórios durante o período de parcelamento previsto no art. 78 do ADCT"), consignou a tese de que "O art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias possui a mesma mens legis que o art. 33 desse Ato, razão pela qual, uma vez calculado o precatório pelo valor real do débito, acrescido de juros legais, não há mais falar em incidência desses nas parcelas anuais, iguais e sucessivas em que é fracionado, desde que adimplidas a tempo e corrigidas monetariamente".

Segue a ementa:

CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. ART. 78 DO ADCT. INTRODUZIDO PELA EC 30/2000. INCIDÊNCIA DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NAS PARCELAS SUCESSIVAS. INADMISSIBILIDADE. ART. 5º, XXIV E XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA JUSTA INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVA. OFENSA REFLEXA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO STF. RE PARCIALMENTE PROVIDO. I - O art. 78 do ADC possui a mesma mens legis que o art. 33 deste Ato, razão pela qual, uma vez calculado o precatório pelo valor real do débito, acrescido de juros legais, não há mais falar em incidência destes nas parcelas anuais, iguais e sucessivas em que é fracionado, desde que adimplidas a tempo e corrigidas monetariamente. II - Não se mostra possível, em sede de recurso extraordinário, examinar a alegação de ofensa ao princípio da justa indenização, abrigado no art. 5º, XXIV, da Constituição Federal, diante do que dispõe a Súmula 279 do STF. III - A discussão acerca dos limites objetivos da coisa julgada, ademais, constitui matéria de legislação ordinária, que não dá ensejo à abertura da via extraordinária. IV - Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 590751, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-063 DIVULG 01-04-2011 PUBLIC 04-04-2011 EMENT VOL-02495-01 PP-00153)

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0670485-15.1985.4.03.6100/SP

	94.03.083626-1/SP
--	-------------------

APELANTE	:	WYETH IND/FARMACEUTICALTDA
ADVOGADO	:	SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY
	:	SP222816 CARLOS ANDRÉ NETO
SUCEDIDO(A)	:	INDUSTRIAS FARMACEUTICAS FONTOURA WYETH S/A
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP084994 MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00.06.70485-9 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **WYETH INDÚSTRIA FARMACÊUTICALTDA** às fls. 716/730, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal.

O acórdão vergastado reconheceu o direito do contribuinte de excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS, bem como o direito de compensar os recolhimentos efetuados a maior. Nesse ponto, o acórdão consignou que a compensação tributária é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais, uma vez que a legislação aplicável à compensação é aquela do momento em que o crédito é pleiteado mediante a apresentação do pedido de compensação, isto é, na data do "encontro de contas". Sustenta, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório. **DECIDO:**

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação aos artigos 489 e 1.022, II, do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário.

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

Outrossim, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, destacando-se que "Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (EDcl no RMS 45556/RO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

No mais, a controvérsia acerca do regime jurídico a ser observado na compensação do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.137.738/SP, no qual se fixou o entendimento de que na compensação tributária deve ser considerada a legislação vigente à época do ajuizamento do feito. Eventuais modificações legislativas posteriores podem ser reconhecidas diretamente na esfera administrativa, mas não integram objeto do processo, *verbis*:

"**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. **Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios** (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - g.m.
- (REsp 1.137.738/SP; Rel. Ministro Luiz Fux; Primeira Seção; julgamento: 09/12/2009; DJe 01/02/2010)

Releva notar que o entendimento supracitado vem sendo reiterado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, como se denota dos seguintes julgados:

- "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DE 30% POR COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DO REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ATUAL ENTENDIMENTO DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.**
1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 796.064, RJ (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.11.2008), firmou que os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis 9.032 e 9.129, ambas de 1995, que alteraram o disposto no art. 89, § 3º, da Lei 8.212, de 1991, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário.
2. **o julgador, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, o REsp 1.137.738/SP a Primeira Seção também consolidou a orientação de que, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda"** (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 1º.2.2010). 3. **Ainda no mesmo sentido, citem-se os seguintes precedentes: AgInt no REsp 1.649.820/MG, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16.8.2017; REsp 860.001/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 14.11.2016; AgInt no REsp 1.568.346/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.10.2016; AgRg no REsp 1.482.055/SP, Rel. Min. Diva Malerbi - Desembargadora Convocada, Segunda Turma, DJe 16.5.2016.**
4. O aresto vergastado está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual incide o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".
5. A referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1.172.132/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 26.3.2018; AgRg nos EDcl no AREsp 156.306/RJ, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 5.5.2017; AgRg no AREsp 677.039/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 5.5.2015; AgRg nos EDcl no REsp 1.459.299/DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 31.3.2015.
6. Recurso especial não provido." - g.m.
- (REsp 1775514/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018)
- "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LIMITAÇÃO COMPENSATÓRIA IMPOSTA PELO ART. 89, § 3º, DA LEI N. 8.212/1991. DISPOSITIVO REVOGADO PELA MP N. 449/2008, CONVERTIDA NA LEI N. 11.941/2009. AÇÃO AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA NOVO REGRAMENTO. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO.**
1. A respeito à limitação imposta na compensação, tem-se que, a "partir do julgamento do REsp. 796.064/RJ, da relatoria do ilustre Ministro Luiz Fux, DJe 10/11/2008, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, a jurisprudência desta Corte modificou seu entendimento para admitir que, na compensação tributária, é impositiva a observância dos limites estabelecidos pelas Leis 9.032/1995 e 9.129/1995, mesmo no caso de tributos declarados inconstitucionais" (AgInt no REsp 1.540.063/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 26/6/2017).
2. No entanto, proposta a ação em 26/12/2008, tem-se que o art. 89, § 3º, da Lei 8.212/1991 não mais se encontrava em vigor; uma vez que foi revogado pela MP 449, a qual iniciou sua vigência em 4/12/2008, e posteriormente convertida na Lei 11.941/2009.
3. **Registre-se, por oportuno, que, de acordo com a orientação consagrada no julgamento do REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 1º/2/2010, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, a lei aplicável na compensação de tributos é aquela vigente por ocasião da propositura da demanda.**
4. A grava interno a que se nega provimento." - g.m.
- (AgInt no REsp 1223317/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 11/06/2018)
- "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". DECISÃO EM CONFORMIDADE COM O RESP 1.269.570/MG, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO DO REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA AÇÃO.**
1. Trata-se de Ação ajuizada em 29.7.1995 objetivando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS com débitos da Cofins.
2. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC/1973 quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.
3. O STJ possui jurisprudência pacífica e consolidada de que a prescrição aplicável para o pedido de repetição de indébito deve observar o entendimento firmado quando do julgamento do REsp 1.269.570/MG (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 4.6.2012), sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, no qual se estabeleceu que, somente para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º da Lei Complementar 118/2005, que conferiu nova redação ao art. 168, I, do CTN, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN, enquanto que, para as ações ajuizadas antes de 9.6.2005 - como ocorreu in casu - deve ser observada a tese dos "cinco mais cinco". A propósito: AgRg no AREsp 193.400/MA, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 17.3.2016; REsp 928.493/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.3.2016.
4. **No tocante à compensação dos valores pagos a maior a título de PIS com débitos relativos a Cofins, entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente. Neste sentido: AgInt no REsp 1.649.820/MG, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16.8.2017; AgInt nos EDcl nos REsp 1.302.828/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 21.6.2017.**
5. Sendo assim, a jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que o disposto no art. 66 da Lei 8.383/1991 não autoriza a compensação de créditos de PIS com débitos da Cofins, uma vez que não são de mesma espécie e possuem destinação constitucional diversa. A propósito: EDcl no AgRg no REsp 1.116.550/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 30.9.2011; REsp 908.091/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 1.3.2007; AgRg no REsp 465.185/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 17.3.2003; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 25.4.2007; e REsp 904.608/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 23.4.2007.
6. Recurso Especial parcialmente provido." - g.m.
- (REsp 1692242/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 10/10/2017)

Verifica-se, portanto, que o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se que no REsp n.º 1.164.452/MG, que o recorrente pretende ver aplicado ao caso, o E. Superior Tribunal de Justiça reiterou o seu entendimento anterior, no sentido de que a legislação vigente à época do ajuizamento deve ser observada pelo fato de que a aplicação dos dispositivos legais supervenientes não integra a lide nem foi objeto de prequestionamento.

Ademais, é importante notar que o tema submetido ao regime dos recursos repetitivos no âmbito do REsp n.º 1.164.452/MG foi o n.º 345, no âmbito do qual ficou decidido que "em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001". Ou seja, não se alterou a tese fixada no REsp n.º 1.137.738/SP.

Se for do interesse da parte a realização da compensação com base em outros dispositivos legais, obviamente poderá fazê-lo, por sua conta e risco, uma vez que se trata de tema que não integra o mérito do presente feito. Nesse sentido, é o entendimento do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A LIMITAÇÃO À COMPENSAÇÃO PREVIDENCIÁRIA, PREVISTA NO § 3º DO ART. 89 DA LEI 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICAÇÃO DO REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. DECISÃO

AGRAVADA EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão publicada em 20/04/2017, que, por sua vez, julgou Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na hipótese dos autos, trata-se de ação ajuizada em 04/10/2002, visando a declaração do direito à compensação de valores indevidamente recolhidos, a título de contribuição previdenciária, na forma do art. 3º da Lei 7.787/89, com parcelas de outras contribuições arrecadadas pelo INSS, tendo a parte autora defendido, na petição inicial, a inaplicabilidade do limite percentual à compensação previdenciária, previsto no § 3º do art. 89 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.129/95. No acórdão recorrido, o Tribunal de origem considerou inaplicável o limite à compensação previdenciária, previsto no § 3º do art. 89 da Lei 8.212/91, ao fundamento de que se trata de tributo declarado inconstitucional, além de ter sido revogado o dispositivo legal em questão, pela Lei 11.941/2009. Na decisão agravada, o Recurso Especial foi provido, com base na jurisprudência dominante do STJ, a fim de determinar a incidência, na espécie, da limitação à compensação, prevista no § 3º do art. 89 da Lei 8.212/91, com a redação conferida pela Lei 9.129/95.

III. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 796.064/RJ (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 10/11/2008), firmou o entendimento no sentido de que, enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável, pelo Poder Judiciário, uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito previdenciário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem dita compensação.

IV. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, o REsp 1.137.738/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 01/02/2010), ratificou a sua orientação jurisprudencial, firmada no julgamento dos REsp 488.992/MG (Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, DJU de 07/06/2004), no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, ressalvando-se o direito do contribuinte de proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

V. Entretanto, independentemente do resultado do julgamento do Recurso Especial, fica ressalvado que a parte autora, ora agravante, poderá proceder à compensação dos seus créditos, pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores ao início da vigência da Medida Provisória 449/2008, posteriormente convertida na Lei 11.941/2009, desde que atendidos os requisitos próprios.

Precedentes do STJ.

VI. Agravo interno improvido." - g.m.

(AgInt no REsp 1649820/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 16/08/2017)

Por fim, no que tange ao dissídio jurisprudencial, deve-se notar que com a pacificação do tema no E. Superior Tribunal de Justiça, não se reconhece a divergência, segundo entende essa mesma Corte, *in verbis*:

Súmula 83. Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que desafia o entendimento jurisprudencial consolidado em paradigma julgado conforme a sistemática dos recursos repetitivos; e, no que sobeja, **não admito** o recurso.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0670485-15.1985.4.03.6100/SP

	94.03.083626-1/SP
--	-------------------

APELANTE	:	WYETH IND/ FARMACEUTICALTDA
ADVOGADO	:	SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY
	:	SP222816 CARLOS ANDRÉ NETO
SUCEDIDO(A)	:	INDUSTRIAS FARMACEUTICAS FONTOURA WYETH S/A
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP084994 MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00.06.70485-99 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso especial interposto por **WYETH INDÚSTRIA FARMACÊUTICALTDA** às fls. 464/488, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0670485-15.1985.4.03.6100/SP

	94.03.083626-1/SP
--	-------------------

APELANTE	:	WYETH IND/ FARMACEUTICALTDA
ADVOGADO	:	SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY
	:	SP222816 CARLOS ANDRÉ NETO
SUCEDIDO(A)	:	INDUSTRIAS FARMACEUTICAS FONTOURA WYETH S/A
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP084994 MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00.06.70485-99 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto por **WYETH INDÚSTRIA FARMACÊUTICALTDA** às fls. 493/515, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0670485-15.1985.4.03.6100/SP

	94.03.083626-1/SP
--	-------------------

APELANTE	:	WYETH IND/ FARMACEUTICALTDA
ADVOGADO	:	SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY
	:	SP222816 CARLOS ANDRÉ NETO
SUCEDIDO(A)	:	INDUSTRIAS FARMACEUTICAS FONTOURA WYETH S/A
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP084994 MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00.06.70485-99 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. DECIDO:

Inicialmente, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, in verbis:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 1º) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m.

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - FEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m.

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: ARE 1.071.340, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; RE 922.623, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; ARE 1.054.230, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Na hipótese vertente, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013593-85.2006.4.03.6105/SP

	2006.61.05.013593-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CERAMICA HUBERT LTDA
ADVOGADO	:	SP052825 OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto por EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA CERAMICA HUBERT LTDA, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal, ao fundamento de que violada legislação federal, cuja ementa trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - QUESTÃO DE PROVA - INVIALIBILIDADE - DECADÊNCIA DO DIREITO AO USO DE AÇÃO MANDAMENTAL (ART. 18 DA LEI 1.533/51) - OCORRÊNCIA - IMPETRAÇÃO CONTRA ATOS CONSUMADOS.

1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.
2. In casu, os pedidos de reconhecimento de legitimidade das compensações realizadas e da existência de crédito tributário dependem de dilação probatória, o que se mostra incabível em sede de rito mandamental.
3. Outrossim, não cabe ao Poder Judiciário manifestar-se sobre as compensações de créditos efetuadas por iniciativa do próprio contribuinte, atestando sua adequação aos ditames legais.
4. Com relação aos pedidos de anulação da inserção em dívida ativa, de cancelamento da execução fiscal e de confirmação da inocorrência da prescrição, volta-se o impetrante contra atos consumados. Natureza preventiva da ação afastada.
5. Inobservância ao prazo decadencial estampado no art. 18 da Lei nº 1.533/51 (vigente à época).

É o relatório. DECIDO:

O recurso não merece admissão.

O acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto consistindo em resposta jurisdicional plena, fundamentada e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, não se confundindo obscuridade, omissão, contradição ou ausência de motivação com simples julgamento desfavorável à parte. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Neste sentido: AgInt nos EDcl no AREsp 1293666/MT, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/10/2018, DJe 05/11/2018; AgInt no AREsp 990.169/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017.

No mais, sobre a questão em discussão o C. Superior Tribunal já se manifestou, encontrando-se o acórdão impugnado em consonância como entendimento da Corte Superior, conforme precedente:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO ADMINISTRATIVA DE INCONFORMIDADE COM A COBRANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. A pretensão recursal reside no reconhecimento de que a manifestação de inconformidade intentada pela empresa recorrente contra a revisão de saldo de prejuízos fiscais suspende a exigibilidade do crédito tributário como qualquer outra defesa administrativa.

2. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
 3. "A leitura do art. 151, III, do CTN revela que não basta o protocolo de reclamações ou recursos; a manifestação de inconformidade ("reclamações" ou "recursos"), para ser dotada de efeito suspensivo, deve estar expressamente disciplinada na legislação específica que rege o processo tributário administrativo. (...) Nesse sentido, a manifestação administrativa é irrelevante e o nomen iuris, isto é, "defesa", "pedido de revisão de débito inscrito na dívida ativa", ou qualquer outro não constitui "recurso administrativo", dele diferindo em sua essência e nos efeitos jurídicos." (REsp 1.389.892/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/8/2013, DJe 26/9/2013.) 4. No caso dos autos, consignou o Tribunal de origem tratar-se de instituto diverso da compensação disciplinada pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, bem como do processo administrativo-fiscal em sentido estrito previsto no Decreto n. 70.235/72, pois cuida-se de procedimento especificamente deduzido na MP n. 470/09, em relação ao qual não há previsão legal expressa do mencionado efeito.
 5. A não impugnação do fundamento central do acórdão atrai a incidência da Súmula 283 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".
 Agravo regimental improvido.
 (AgRg no REsp 1451443/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 15/12/2014)

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

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033922-85.1996.4.03.6100/SP

	2007.03.99.030218-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	COML/E CONSTRUTORA CORONEL S/A
ADVOGADO	:	SP034720 VALDEMAR GEO LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	96.00.33922-8 22 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Comercial e Construtora Coronel S/A**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL, TRIBUTÁRIO, CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, CRÉDITO HABILITADO NO JUÍZO DA FALÊNCIA, COISA JULGADA.

1. A teor do disposto nos arts. 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei n.º 6.830/80, a cobrança judicial de crédito tributário não se sujeita à habilitação no juízo falimentar. Em outras palavras, é desnecessária a habilitação de crédito tributário no juízo universal da falência, pois a Fazenda Pública possui meios próprios de cobrança - através de execução fiscal.
2. No entanto, a opção pelo recebimento do crédito fiscal perante o juízo universal da falência, mediante habilitação, ainda que retardatória, implica renúncia ao direito de cobrança pela via própria. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. O pedido de inclusão do crédito do extinto LAPAS no quadro geral de credores, como privilegiado, foi julgado procedente por sentença transitada em julgado. Poderia o devedor ter recorrido da sentença que habilitou esse crédito, mas não o fez. Assim, incabível qualquer rediscussão acerca da validade do crédito, inclusive no que diz respeito à decadência.
4. Mantida a sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil.
5. Apelação desprovida.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 5.º da Lei n.º 6.830/80, ao fundamento de que o crédito tributário não está sujeito a habilitação em falência, devendo ser constituído segundo as regras do CTN e cobrado por meio de execução fiscal; (ii) ofensa aos arts. 113 e 142 do CTN, na medida em que a Recorrida não cumpriu determinação legal que exige a prática de "ato administrativo vinculado" para validamente constituir o crédito tributário do qual se afirma credora, haja vista que não há até a presente data lançamento tributário validamente lavrado tratando do crédito que é buscado pelo atual INSS, o que implica dizer que os supostos créditos em cobro foram fulminados, há muito, pela decadência e (iii) o acórdão se equivocou ao confirmar a sentença de extinção do feito sem julgamento de mérito, pois a imutabilidade da coisa julgada não é tão ampla como queremas decisões proferidas nestes autos, a teor do art. 469 do CPC de 1973. Se a verdade dos fatos não faz coisa julgada, como a decadência já havia materializado seus efeitos na data em que a Recorrida habilitou o seu pretense crédito perante o juízo falimentar, significa dizer que tal discussão acerca do prazo decadencial, que, frise-se, não ocorreu nos autos da falência, não transitou em julgado, podendo ser analisada a qualquer tempo pelo Poder Judiciário, coerentemente com a sua natureza de matéria de ordem pública.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou na vertente de que o art. 187 do CTN e o art. 29 da Lei n.º 6.830/80 conferem ao ente de Direito Público, na realidade, a prerrogativa de optar entre o **ajustamento de execução fiscal ou a habilitação de crédito na falência, para a cobrança em juízo dos créditos tributários e equiparados**, como deflui das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMERCIAL E PROCESSO CIVIL. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE PROPOSITURA DE EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE DE OPÇÃO DA VIA ADEQUADA AO CASO CONCRETO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior se firmou na vertente de que os arts. 187 do CTN e 29 da LEF (Lei 6.830/80) conferem, na realidade, ao Ente de Direito Público a prerrogativa de optar entre o **ajustamento de execução fiscal ou a habilitação de crédito na falência, para a cobrança em juízo dos créditos tributários e equiparados. Assim, escolhida uma via judicial, ocorre a renúncia com relação a outra, pois não se admite a garantia dúplice.**

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Agn.º 713.217/RS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), TERCEIRA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 01/12/2009) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APRESENTAÇÃO DE CRÉDITOS NA FALÊNCIA. PRESTAÇÃO DE CONTAS APRESENTADA PELO SÍNDICO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DE PEQUENO VALOR. HABILITAÇÃO. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE.

1. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que soluciona a controvérsia com base em fundamento prejudicial ao ponto sobre o qual não houve enfrentamento no âmbito do Tribunal de origem.

2. Os arts. 187 e 29 da Lei 6.830/80 não representam um óbice à habilitação de créditos tributários no concurso de credores da falência; tratam, na verdade, de uma prerrogativa da entidade pública em poder **optar entre o pagamento do crédito pelo rito da execução fiscal ou mediante habilitação do crédito.**

3. Escolhendo um rito, ocorre a renúncia da utilização do outro, não se admitindo uma garantia dúplice. Precedentes.

4. O fato de permitir-se a habilitação do crédito tributário em processo de falência não significa admitir o requerimento de quebra por parte da Fazenda Pública.

5. No caso, busca-se o pagamento de créditos da União, representados por 11 (onze) inscrições em dívida ativa, que, todavia, em sua maioria, não foram objeto de execução fiscal em razão de seu valor.

Diante dessa circunstância, seria desarrazoado exigir que a Fazenda Nacional extraísse as competentes CDA's e promovesse as respectivas execuções fiscais para cobrar valores que, por razões de política fiscal, não são ajustáveis (Lei 10.522/02, art. 20), ainda mais quando o processo já se encontra na fase de prestação de contas pelo síndico.

6. Determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem para verificação da suficiência e validade da documentação acostada pela Procuradoria da Fazenda Nacional para fazer prova de seu pretense crédito.

7. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n.º 1.103.405/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 27/04/2009) (Grifei).

Por outro lado, o acórdão recorrido assentou que pedido de inclusão do crédito do extinto LAPAS no quadro geral de credores, como privilegiado, foi julgado procedente por sentença, a qual reconheceu-lhe a higidez, havendo, ademais, a aludida decisão transitado em julgado, o que obstará qualquer rediscussão acerca de sua validade.

O acórdão encontra-se alinhado à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, uma vez decorrido o devido processo legal, como exaurimento de todos os recursos cabíveis, a **solução judicial do conflito de interesses, em substituição às partes litigantes, por meio da edição de uma norma jurídica concreta, reveste-se necessariamente de imutabilidade e de definitividade**, de tal sorte que o raciocínio jurídico desenvolvido pelo julgador, os fundamentos ali exarados, a correção ou a justiça da decisão, já não mais comportam nenhum questionamento.

Nesse sentido flui remansosa a jurisprudência do STJ, da qual destaco os seguintes precedentes:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA, TENDO POR PROPÓSITO DESCONSTITUIR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO (HÁ MAIS DE NOVE ANOS), NA PARTE EM QUE FIXOU PENSÃO ALIMENTÍCIA EM VIRTUDE DA PERDA DA CAPACIDADE LABORATIVA, TENDO COMO CAUSA DE PEDIR A ALEGAÇÃO DE QUE O DECISUM FUNDOU-SE EM PREMISSA EQUIVOCADAMENTE (DECLARAÇÃO DE DIRETOR DE HOSPITAL QUE NÃO TRADUZIU COM EXATIDÃO OS GANHOS VERDADEIRAMENTE AUFERIDOS À ÉPOCA), A REDUNDAR EM VALORES MANIFESTAMENTE EXORBITANTES. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, POR MAIORIA DE VOTOS, REFORMA A SENTENÇA EXTINTIVA, PARA JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO, PARA RECONHECER, EM RAZÃO DOS VALORES CONSIDERADOS VULTOSOS, DE OFÍCIO, A INCONSTITUCIONALIDADE DA SENTENÇA PASSADA EM JULGADO. DESCABIMENTO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A controvérsia posta no presente recurso especial centra-se em saber se a ação anulatória (promovida em junho de 2017) constitui a via processual adequada para desconstituir parte da sentença (proferida em 22/3/2002 e transitada em julgado em 24/8/2007), na qual se fixou pensão alimentícia em virtude da perda da capacidade laboral da então demandante, tendo como causa de pedir, basicamente, o argumento de que a sentença fundou-se em premissa equivocada, consistente na declaração do diretor, à época, do Hospital e Maternidade Santa Cruz que não traduziu com exatidão os ganhos verdadeiramente auferidos por ela, circunstância, segundo defende, demonstrada em prova superveniente, restando em valores manifestamente exorbitantes.

2. Na espécie, apartando-se completamente da causa pretendida pela parte demandante, e, portanto dos limites geados na inicial, o Tribunal de origem, por maioria de votos, reconheceu, em razão dos valores considerados vultosos, de ofício, a inconstitucionalidade da sentença passada em julgado, sob o fundamento de que esta teria, a seu juízo, contrariado "o art. 7º, IV, da Constituição Federal e a Súmula Vinculante n. 4 do STF, que vedam a utilização do salário mínimo como fator de correção monetária", além das disposições referentes ao teto remuneratório de servidores públicos municipais, pois, "segundo a inicial da ação originária, a vítima do sinistro percebia remuneração de um hospital privado conveniado ao SUS e ao Município de Dourados".

3. A coisa julgada, de assento constitucional (e legal), erigida à garantia fundamental do indivíduo, assume papel essencial à estabilização dos conflitos, em obsequio à segurança jurídica que legitimamente se espera da prestação jurisdicional. A esse propósito, uma vez decorrido o devido processo legal, com o exaurimento de todos os recursos cabíveis, a solução judicial do conflito de interesses, em substituição às partes litigantes, por meio da edição de uma norma jurídica concreta, reveste-se necessariamente de imutabilidade e de definitividade. Assim, a coisa julgada, a um só tempo, não apenas impede que a mesma controvérsia, relativa às mesmas partes, seja novamente objeto de ação e, principalmente, de outra decisão de mérito (função negativa), como também promove o respeito e a proteção ao que restou decidido em sentença transitada em julgado (função positiva). Uma vez transitada em julgado a sentença, a coisa julgada que dela dimana assume a condição de ato emanado de autoridade estatal de observância obrigatória imune, inclusive, às alterações legislativas que porventura venham a ela suceder, relegando-se a um segundo plano, o raciocínio jurídico desenvolvido pelo julgador, os fundamentos ali exarados, a correção ou a justiça da decisão, pois estes, em regra, já não mais comportam nenhum questionamento.

3. Atenção à indiscutível falibilidade humana, mas sem descuidar da necessidade de conferir segurança jurídica à prestação jurisdicional, a lei adjetiva civil estabelece situações específicas e taxativas em que se admite a desconstituição da coisa julgada (formal e material), por meio da promoção de ação rescisória, observado, contudo, o prazo fatal e decadencial de 2 (dois) anos, em regra.

4. A par de tais hipóteses legais em que se autoriza a desconstituição da coisa julgada por meio da via rescisória, doutrina e jurisprudência admitem, também, o ajuizamento de ação destinada a declarar vício insuperável de existência da sentença transitada em julgado que, por tal razão, apenas faria coisa julgada formal, mas nunca material, inapta, em verdade, a produzir efeitos.

Por isso, não haveria, em tese, comprometimento da almejada segurança jurídica. Trata-se, pois, da querela nullitatis insanabilis, a qual, ao contrário da ação rescisória, que busca desconstituir sentença de mérito válida e eficaz, proferida em relação processual regularmente constituída, tem por finalidade declarar a ineficácia de sentença que não observa pressuposto de existência e, por consequência, de validade.

4.1 As situações mais citadas pela doutrina e algumas delas respaldadas pela jurisprudência nacional dizem respeito à não conformação da relação jurídica processual decorrente da ausência de citação válida, desmolvendo-se o processo à revelia do réu; à não integração de litisconsorte passivo necessário no feito; à sentença proferida por juiz materialmente incompetente, em manifesta contrariedade à repartição constitucional de competências; e às sentenças consideradas inconstitucionais, assim compreendidas como aquelas que estão fundadas em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

5. No particular, contudo, não se pode deixar de reconhecer que a causa de pedir veiculada na subjacente ação anulatória tratou de matéria própria, unicamente, de ação rescisória, a qual sugere, a toda evidência, a ocorrência de "erro de fato" ou de "prova nova".

Logo, a ação anulatória (querela nullitatis insanabilis) não se presta a desconstituir sentença de mérito válida e eficaz, proferida em relação processual regularmente constituída, cujo prazo decadencial, in casu, há muito escoou.

6. A existência de sentença inconstitucional também pode, em tese, fundamentar a ação anulatória (querela nullitatis insanabilis). Sua admissão, contudo, há de observar, necessariamente, as mesmas hipóteses de cabimento e condições de procedência para a desconstituição da coisa julgada por inconstitucionalidade de norma em que ela se baseia, explicitadas nos precedentes citados, atinentes aos arts. 475-L, § 1º, e 741, parágrafo único, do CPC/1973 (correspondentes aos arts. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, 535, § 5º, CPC/2015), já que são estes os parâmetros dados pela jurisprudência do STJ e do STF para regular a questão.

6.1 Efetivamente, considerando-se que o afastamento da imutabilidade da coisa julgada assume caráter absolutamente excepcional em nosso sistema, não se poderia conferir interpretação diversa e, de modo algum, mais ampliativa à sentença reputada inconstitucional argüvel em querela nullitatis (a qualquer tempo), daquela passível de alegação na fase executiva (submetida ao prazo da impugnação ao cumprimento de sentença ou dos embargos à execução contra a Fazenda Pública), se ambas possuem o mesmo fundamento e o mesmo propósito de obter a declaração de ineficácia/inexistência do título judicial passado em julgado. Precedente.

7. O título judicial a que se pretende desconstituir não se encontra fundamentado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo STF, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou de ato normativo tido pelo STF como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso. A par disso, também não é possível depreender, dos fundamentos utilizados pela Corte estadual, a existência de um posicionamento consolidado do Supremo Tribunal Federal, anterior à formação do título judicial tampouco posterior, que pudesse atribuir à sentença transitada em julgado, a pecha de inconstitucionalidade, seja quanto à adoção do salário mínimo como fator de correção monetária, seja quanto às disposições afetas ao teto da remuneração do serviço público.

8. A adoção irrestrita da Teoria da Relativização da Coisa Julgada, a pretexto de uma suposta correção de rumos da sentença passada em julgado, sob o discurso de que esta não se mostraria, aos olhos da parte sucumbente, a melhor, a mais justa ou a mais correta, em hipotética ofensa a algum valor constitucional, calcado num inescindível subjetivismo, redundaria na desestabilização dos conflitos pacificados pela prestação jurisdicional, a fulminar, por completo, a sua finalidade precípua, revelando-se catalisadora de intensa insegurança jurídica. Ciente de tais implicações, o Superior Tribunal de Justiça, cum grano salis, aplica a Teoria da Relativização da Coisa Julgada em situações absolutamente excepcionais, em que a segurança jurídica, princípio informador do instituto da coisa julgada, sucumbe diante de valores que, num juízo de ponderação de interesses e princípios, devem a ela sobrepor-se.

8.1 In casu, não bastasse a impropriedade da via eleita, na medida em que a causa de pedir centrada em "prova nova" ou em "erro de fato" é própria, unicamente, de ação rescisória, a ser ventilada em prazo decadencial, no caso, há muito transcorrido, sobre a questão aventada, o voto vencido o único que chegou a se debruçar sobre o ponto deixou assente, inclusive, a fragilidade da aludida prova nova, já que o autor da declaração citada no título judicial, quanto à remuneração da então demandante, reafirmou o conteúdo daquela, em anterior ação promovida pela empresa de Transportes Rodoviários Takigawa Ltda, tendo por propósito a revisão ou exoneração da pensão alimentar em comento.

9. Recurso provido, para restaurar a sentença extintiva do processo, ante a impropriedade da via processual eleita.

(STJ, REsp n.º 1.782.867/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 14/08/2019) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 113 E 267 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS. SÚMULA N. 284 DO STF. ART. 102 DA CF/88. VIOLAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INVIABILIDADE, EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. **RESPEITO À COISA JULGADA: REGRA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. HIPÓTESE EXCEPCIONAL DE DESCONSTITUIÇÃO DA COISA JULGADA: INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MEIOS TÍPICOS DE DESCONSTITUIÇÃO: IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA (ART. 475-L, § 1º, CPC), EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA (ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC) E AÇÃO RESCISÓRIA. MEIO ATÍPICO: QUERELA NULLITATIS INSANABILIS. POSSIBILIDADE. REGIME JURÍDICO, HIPÓTESES E LIMITES: NECESSIDADE DE FIXAÇÃO JURISPRUDENCIAL. APLICAÇÃO POR ANLOGIA DO REGIME DOS ARTS. 475-L, § 1º, E 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO ANTES DO PRONUNCIAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: NÃO CABIMENTO DA IMPUGNAÇÃO, DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO NEM, PORTANTO, DA QUERELA.**

NECESSIDADE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NORMA EIVADA DE INCOMPATIBILIDADE ANTERIOR À CF/88. OCORRÊNCIA DO FENÔMENO DA NÃO-RECEPÇÃO (REVOGAÇÃO).

INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 467, 468, 471 E 741 DO CPC CONFIGURADA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA EXTENSÃO DO CONHECIMENTO, PROVIDO.

1. Com relação aos arts. 113 e 267 do CPC, o tribunal de origem não tratou da questão. Assim, ausente o indispensável prequestionamento, aplica-se o teor das Súmulas 282 e 356 da Corte Suprema.

2. Quanto à alegada prescrição, a admissibilidade do recurso especial exige a clara indicação dos dispositivos supostamente violados, bem como em que medida teria o acórdão recorrido afrontado cada um dos artigos atacados ou a eles dado interpretação divergente da adotada por outro tribunal, o que não se divisa na espécie. A deficiência na fundamentação do recurso, inviabilizando a exata compreensão da controvérsia, atrai, portanto, a Súmula n. 284 do STF.

3. O STJ possui entendimento no sentido de que não lhe cabe, na via especial, a análise de violação de dispositivos constitucionais, ainda que com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, sob pena de haver usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal.

4. Revela-se improcedente a arguição de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, na hipótese em que o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio.

5. O dissídio jurisprudencial, caracterizador do art. 105, III, "e", da CF/88, deve ser comprovado segundo as diretrizes dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ. Deve-se demonstrar a divergência mediante: juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado e; cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma.

6. **Respeito à autoridade da coisa julgada: regra. Hipótese excepcional de desconstituição da coisa julgada: declaração, pelo Supremo Tribunal Federal, de inconstitucionalidade em que se baseou o ato judicial impugnado. Meios típicos de desconstituição da coisa julgada inconstitucional: impugnação pelo executado (art. 475-L, § 1º, do CPC), embargos à execução contra a Fazenda Pública (art. 741, parágrafo único, do CPC) e ação rescisória (arts. 485 e ss. do CPC). Meio atípico: querela nullitatis insanabilis. Doutrina. Precedente do STJ.**

7. Regime jurídico da querela nullitatis como meio de desconstituição da coisa julgada inconstitucional. Necessidade de estabelecimento de limites e balizas que orientem o julgador.

Hipóteses de cabimento e condições de procedência para a desconstituição da coisa julgada por inconstitucionalidade de norma, no caso dos arts. 475-L, § 1º, e 741, parágrafo único, do CPC, aqui devem ser aplicados por analogia à querela nullitatis: REsp 803.099/SP, de relatoria do Exmo. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 21/02/2006, DJ 06/03/2006, p. 253.

8. Decisão impugnada prolatada antes do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal. Não cabimento de impugnação, nem de embargos à execução, nem, portanto, de querela. Doutrina. Precedentes do STJ e do STF.

9. Necessidade de declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. A norma eivada de incompatibilidade (Lei n.

3.935/87 do Estado do Espírito Santo) é anterior à Constituição Federal de 1988. Fenômeno da não-recepção (revogação). Inexistência, no ordenamento jurídico brasileiro, de inconstitucionalidade superveniente. Não cabimento de impugnação, embargos à execução, nem querela. Doutrina. Precedentes do STJ e do STF.

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão do conhecimento, provido.

(STJ, REsp n.º 1.353.324/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 18/12/2015) (Grifei).

Ante o exposto, não admito o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0005633-48.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.005633-9/SP
APELANTE	: DABIATLANTE S/A INDUSTRIAS MEDICO ODONTOLOGICA
ADVOGADO	: SP084934 AIRES VIGO
	: SP148104 GUSTAVO ALVES MONTANS
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: DABIATLANTE S/A INDUSTRIAS MEDICO ODONTOLOGICA
ADVOGADO	: SP084934 AIRES VIGO
	: SP148104 GUSTAVO ALVES MONTANS
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00056334820104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Dabi Atlante S/A Indústrias Médico Odontológica**, com fundamento no art. 102, III, "b", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO APELO DA IMPETRANTE E DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA UNIÃO E A REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - DECISÃO REFORMADA, EM PARTE - AGRAVO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO - AGRAVO DA IMPETRANTE IMPROVIDO.

1. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.
2. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).
3. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.
4. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição.
5. Quanto ao mais, a decisão agravada não merece reparo, vez que proferida em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido (I) de que a contribuição social previdenciária não pode incidir sobre os pagamentos efetuados (I, I) nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentados, antes da obtenção do auxílio-doença (STJ, AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207), e a título (I, 2) de aviso prévio indenizado (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010), (2) mas deve incidir sobre os valores pagos a título de horas extras (AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011; AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010; REsp nº 972451 / DF, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/05/2009; EREsp nº 775701 / SP, 1ª Seção, Relator p/ acórdão Ministro Luiz Fux, DJ 01/08/2006, pág. 364), e (3) de que não se aplicam, às contribuições previdenciárias, a compensação prevista no artigo 74 da Lei nº 9430/96 (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009).
6. Em relação ao abono de férias, conquanto tais pagamentos não integrem o salário-de-contribuição, nos termos do artigo 28, parágrafo 9º, alínea "e", da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9711/98, consignou a decisão agravada que não restou caracterizado, no caso, ato ilegal ou com abuso de poder por parte da autoridade impetrada, até porque não há, nos autos, prova inequívoca no sentido de que ela vem exigindo o recolhimento da contribuição previdenciária sobre tais pagamentos. E sobre a necessidade de prova pré-constituída do direito líquido e certo violado ou ameaçado, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça (RMS nº 32015 / BA, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 20/08/2010; RMS nº 20159 / RJ, 6ª Turma, Relator Ministro Celso Limongi (com.), DJe 10/05/2010).
7. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
8. Agravo da União parcialmente provido. Agravo da impetrante improvido.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 5º, LXIX e 146, III, "b" da CF; (ii) violação ao art. 195, I, "a" da CF, por entender que não incide contribuição previdenciária sobre os valores despendidos a título de horas extras e abono de férias (art. 143 da CLT) e (iii) violação aos arts. 5º, XXXVI e 150, III, "a" da Constituição Federal, por entender não ter sido dirimida no RE nº 566.621/RS a questão da retroatividade da LC nº 118/05 em relação aos recolhimentos anteriores à vigência da daquela lei e (ii) ter o direito líquido e certo de compensar os valores indevidamente recolhidos, a partir da data da propositura da presente ação, aplicando-se aos recolhimentos anteriores à vigência da LC nº 118/05 a prescrição decenal, nos termos da jurisprudência então em vigor. Foram ofertadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado, por certidão, até o julgamento do RE nº 593.068/SC, vinculado ao tema nº 163 de Repercussão Geral no STF.

Julgado o aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, verifico que o feito foi sobrestado com fundamento no RE nº 593.068/SC, vinculado ao tema nº 163 de Repercussão Geral.

Todavia, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o RE nº 593.068/SC, vinculado ao tema nº 163 de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta a **servidor público federal**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos. Precedentes: RE 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin), ARE 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin) e RE 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso).

A seu tempo, no que tange às seguintes pretensões: (i) **violação ao art. 5º, LXIX da CF** e (ii) **afrenta ao art. 146, III, "b" da CF**, verifico que o Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos constitucionais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos da Constituição teriam sido violados pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 541 do CPC de 1973, cujo teor foi reproduzido no art. 1.029 do CPC, do que decorre a sua **deficiência de fundamentação**, consoante o entendimento sedimentado na **Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal**:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do Recurso Extraordinário, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão constitucional, pois o extraordinário não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas da Constituição Federal.

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

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. NÃO ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA Nº 281/STF. PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. CONHECIMENTO, EM PARTE, DO AGRAVO, RELATIVAMENTE À QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de obstar o agravo quando não são atacados os fundamentos da decisão agravada. Súmula 287/STF.

2. O recurso extraordinário é inadmissível quando as instâncias de origem não esgotam a prestação jurisdicional. Incidência da súmula nº 281/STF.

3. Não se admite o apelo extremo quando o dispositivo constitucional que nele se alega violado não está devidamente prequestionado. Surgindo a violação no acórdão recorrido, é de rigor a oposição de embargos de declaração perante a Corte a quo. Inteligência das súmulas nºs 282 e 356/STF.

4. **A teor da súmula nº 284/STF, é inviável o recurso extraordinário quando a deficiência na sua fundamentação não permite compreender de que forma estaria a se dar a ofensa à Constituição.**

5. Agravo regimental do qual se conhece em parte, relativamente a qual se nega provimento.

6. Não se aplica o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, ante as disposições dos arts. 17 e 18 da Lei nº 7.347/85.

(STF, ARE nº 1.002.799 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe-087 DIVULG 26-04-2017 PUBLIC 27-04-2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO URBANO. GRATUIDADE A IDOSOS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A, C E D DO INCISO III DO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO APELO EXTREMO. SÚMULA 284 DO STF. INOCORRÊNCIA DE CONFLITO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - É deficiente a fundamentação do recurso que não particulariza de que forma ocorreu a alegada ofensa à Constituição. Incidência da Súmula 284 do STF.

II - A admissão do recurso extraordinário pela alínea d do inciso III do art. 102 da Constituição Federal pressupõe a ocorrência de conflito de competência legislativa entre os entes da Federação. Dessa forma, é inviável o apelo extremo, fundado no aludido dispositivo, cuja pretensão seja provocar o reexame da interpretação de norma infraconstitucional conferida pelo Juízo de origem.

III - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI nº 833.240 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, ACÓRDÃO ELETRÔNICO, DJe-040 DIVULG 25-02-2014 PUBLIC 26-02-2014) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PARTICIPAÇÃO EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO ICMS. REQUISITOS. DECRETO ESTADUAL Nº 45.358, de 04/05/10. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO APELO EXTREMO. NÃO INDICAÇÃO DOS MOTIVOS DE EVENTUAL VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA EM FACE DE OUTROS FUNDAMENTOS QUE OBSTAM O SEGUIMENTO DO APELO EXTREMO. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Conseqüentemente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF).

2. **As razões do Recurso Extraordinário revelam-se deficientes quando o recorrente não aponta, de forma clara e inequívoca, os motivos pelos quais considera violados os dispositivos constitucionais suscitados. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia (Súmula 284 do STF). Precedentes.**

3. In casu, a par de a recorrente ter mencionado em preliminar de repercussão geral que o acórdão recorrido violou o art. 5º, II, da Constituição Federal, infere-se que ela limitou-se a reparar os fundamentos expendidos em seu mandamus, transcrever o histórico do julgado e a tecer considerações genéricas acerca dos fatos causadores de sua irrisignação, não esclarecendo a contento o motivo que a fez concluir pelo desrespeito ao comando constitucional invocado, sequer mencionando-o nas razões de mérito de seu recurso.

4. O acórdão recorrido assentou: EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO DE ICMS - DECRETO ESTADUAL Nº 45.358/2010 - EXIGÊNCIA DE CONSOLIDAÇÃO DE TODOS OS DÉBITOS - EXCLUSÃO DE CRÉDITOS FORMALIZADOS, DE NATUREZA CONTENCIOSA - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA - SEGURANÇA DENEGADA - SENTENÇA MANTIDA. Ausente controvérsia quanto à existência de outros débitos de ICMS objeto de demandas judiciais, deve ser mantida a sentença que denega a segurança visando o parcelamento de valor consubstanciado em apenas um PTA, eis que o decreto Estadual de nº 45.358/2010, que instituiu o programa, condicionou, expressamente, a habilitação do sujeito passivo à consolidação de todos os créditos tributários, sem excepcionar os formalizados, de natureza contenciosa. (fl. 164).

5. Agravo regimental desprovido.

(STF, ARE nº 690.802 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2012 PUBLIC 05-09-2012) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. NOVEL REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 12.322/2010 AO ART. 544 DO CPC. MATÉRIA DE FUNDO NÃO DEBATIDA PELO TRIBUNAL A QUO ANTE A IMPOSSIBILIDADE DE COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. ININTELIGIBILIDADE DAS RAZÕES RECURSAIS. MISCELÂNEA DE INFORMAÇÕES QUE NÃO PERMITEM ENTENDER A LIDE NOS LIMITES EM QUE FUNDAMENTADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 287 DO STF.

1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Conseqüentemente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF).

2. **As razões do recurso extraordinário revelam-se deficientes quando o recorrente não aponta, de forma clara e inequívoca, os motivos pelos quais considera violados os dispositivos constitucionais suscitados. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia (Súmula 284 do STF). Precedentes.**

3. O princípio da dialeticidade recursal impõe ao recorrente o ônus de evidenciar os motivos de fato e de direito suficientes à reforma da decisão objurgada, trazendo à baila novas argumentações capazes de infirmar todos os fundamentos do decisum que se pretende modificar; sob pena de vê-lo mantido por seus próprios fundamentos.

4. O agravo de instrumento é inadmissível quando a sua fundamentação não impugna especificamente a decisão agravada. Nega-se provimento ao agravo, quando a deficiência na sua fundamentação, ou na do recurso extraordinário, não permitir a exata compreensão da controvérsia. (súmula 287/STF).

5. In casu, o acórdão recorrido assentou: EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARGUMENTOS RECURSAIS DISSOCIADOS DO DECIDIDO PELA SENTENÇA E SEM CLAREZA. RECURSO INEPTO. Dada a constatação inequívoca de que as razões do recurso apresentado pela autora estão totalmente dissociadas do tema que constitui objeto de apreciação, sendo que sequer é possível entender com clareza o argumento, revela-se de rigor o seu não conhecimento. (fl. 143).

6. Agravo regimental desprovido.

(STF, ARE nº 688.942 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2012 PUBLIC 05-09-2012) (Grifei).

Quanto à base de cálculo das contribuições previdenciárias, é mister que algumas premissas essenciais e necessárias ao desate da controvérsia sejam lançadas.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 565.160/SC, alçado como representativo de controvérsia (tema nº 20), e submetido à sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, e segundo a orientação adotada pelo STF, a tese fixada no julgamento do RE nº 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade, providência, no entanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Esta vem sendo a orientação adotada por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, como deflui, exemplificativamente, das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS EFETIVAMENTE GOZADAS. INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 163. NÃO-APLICABILIDADE.

1. A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo.

2. O Tema 163 da sistemática da Repercussão Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente aos servidores públicos federais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE nº 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei).

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guereada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insusceptível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.

2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.

3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.

5. Agravo interno conhecido e não provido.

(STF, RE nº 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONCESSÃO DE BOLSA DE ESTUDOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da caracterização da natureza jurídica da verba referente à bolsa de estudos para fins de incidência de contribuição

previdenciária, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário.

2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).

3. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

(STF, RE n.º 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC.

(STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017) (Grifei).

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de horas extras e abono de férias (art. 143 da CLT), a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes acórdãos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.

2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, CPC."

(STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

Por outro lado, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 566.621/RS, sob o rito do art. 543-B do Código de Processo Civil de 1973 (tema n.º 4), firmou o seguinte entendimento: (i) o prazo prescricional para as ações de repetição do indébito é de 5 anos a partir da data do pagamento indevido, para as ações ajuizadas posteriormente ao advento da Lei Complementar n.º 118/2005 e (ii) para as ações que já estavam em curso, aplica-se a sistemática do entendimento vigente à época, no sentido de que o prazo, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, era "decenal" (sendo 5 anos para a decadência e 5 para a prescrição).

O acórdão paradigma, publicado em 11-10-2011, recebeu a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF, RE n.º 566.621/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540) (Grifei).

No presente caso, a ação foi ajuizada posteriormente ao advento da LC n.º 118/2005.

Verifica-se, portanto, que o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal firmada em recurso representativo de controvérsia, impondo-se, pois, a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário quanto a este ponto, por força do art. 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil.

Quanto ao pleito de compensação, é assente no STF a orientação de que a questão relativa à compensação tributária possui natureza infraconstitucional, de modo que eventual ofensa à Constituição ocorreria de forma meramente reflexa. Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.4.2012.

Inexistência de violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988. Na compreensão desta Suprema Corte, o texto constitucional exige que o órgão jurisdicional explicitie as razões de seu convencimento, sem necessidade, contudo, do exame detalhado de cada argumento esgrimido pelas partes. Precedentes. O exame da alegada ofensa aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 37, caput, da Constituição Federal dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Divergir do entendimento do acórdão recorrido no tocante à impossibilidade de compensação de créditos de tributos anteriormente administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos de contribuições previdenciárias exigiria a prévia análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Afirmação ao art. 5º, XXII, da Lei Maior que não se pode vislumbrar. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 795.712 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014) (Grifei).

Ante o exposto, nego seguimento ao Recurso Extraordinário quanto à pretensão de aplicação do prazo prescricional decenal, e não o admito quanto aos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005633-48.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.005633-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DABI ATLANTE S/A INDUSTRIAS MEDICO ODONTOLOGICA
ADVOGADO	:	SP084934 AIRES VIGO
	:	SP148104 GUSTAVO ALVES MONTANS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DABI ATLANTE S/A INDUSTRIAS MEDICO ODONTOLOGICA
ADVOGADO	:	SP084934 AIRES VIGO
	:	SP148104 GUSTAVO ALVES MONTANS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00056334820104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Dabi Atlante S/A Indústrias Médico Odontológica**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO APELO DA IMPETRANTE E DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - DECISÃO REFORMADA, EM PARTE - AGRAVO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO - AGRAVO DA IMPETRANTE IMPROVIDO.

1. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.
2. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos REsp nº 644736/PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621/RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).
3. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.
4. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição.
5. Quanto ao mais, a decisão agravada não merece reparo, vez que proferida em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido (I) de que a contribuição social previdenciária não pode incidir sobre os pagamentos efetuados (I.1) nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentados, antes da obtenção do auxílio-doença (STJ, AgRg no REsp nº 1086595/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207), e a título (I.2) de aviso prévio indenizado (STJ, REsp nº 1221665/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010), (2) mas deve incidir sobre os valores pagos a título de horas extras (AgRg no REsp nº 1210517/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011; AgRg no REsp nº 1178053/BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010; REsp nº 972451/DF, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/05/2009; REsp nº 775701/SP, 1ª Seção, Relator p/ acórdão Ministro Luiz Fux, DJ 01/08/2006, pág. 364), e (3) de que não se aplicam, às contribuições previdenciárias, a compensação prevista no artigo 74 da Lei nº 9430/96 (AgRg no REsp nº 998419/MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009).
6. Em relação ao abono de férias, conquanto tais pagamentos não integrem o salário-de-contribuição, nos termos do artigo 28, parágrafo 9º, alínea "e", da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9711/98, consignou a decisão agravada que não restou caracterizado, no caso, ato ilegal ou com abuso de poder por parte da autoridade impetrada, até porque não há, nos autos, prova inequívoca no sentido de que ela vem exigindo o recolhimento da contribuição previdenciária sobre tais pagamentos. E sobre a necessidade de prova pré-constituída do direito líquido ou ameaçado, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça (RMS nº 32015/BA, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 20/08/2010; RMS nº 20159/RJ, 6ª Turma, Relator Ministro Celso Limongi (conv.), DJe 10/05/2010).
7. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
8. Agravo da União parcialmente provido. Agravo da impetrante improvido.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação à Lei nº 108/05, no que tange à prescrição; (ii) violação às Leis nº 9.430/96, 10.637/02, 11.457/07 e ao CTN, quanto à compensação e (iii) afronta à Lei nº 12.016/09, no que diz respeito ao direito líquido e certo em Mandado de Segurança.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender que o acórdão recorrido deu à legislação federal interpretação divergente da que lhe foi atribuída por outros Tribunais, nos seguintes termos: (i) interpretação dissidente da adotada pelo STJ nos autos do REsp nº 764.586/DF e (ii) interpretação distinta da conferida pelo STF nos autos do RE nº 545.317 AgR/DF. Sustenta que, nos aludidos precedentes, foi reconhecida a natureza indenizatória das horas extras.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

A análise dos autos revela que a Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar diplomas legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos dos diplomas normativos mencionados teriam sido violados pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 541 do CPC de 1973, cujo teor foi reproduzido no atual art. 1.029 do CPC, do que decorre a **deficiência de sua fundamentação**, nos termos expressos pela **Súmula n.º 284 do STF**, aplicável por analogia:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do Recurso Especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. Coerentemente com a sua natureza de recurso excepcional e de fundamentação vinculada, é necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, na medida em que o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

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

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DELEGAÇÃO DA PROPOSITURA DA AÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA A MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. COMANDO NORMATIVO INADEQUADO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.
2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.
3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.
4. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que, em consulta ao andamento processual da Ação de Improbidade, é possível observar que o Procurador-Geral delegou a atribuição a membro do Ministério Público. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.
5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp nº 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/2016) (Grifei).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidencia a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF.

III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014).

IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF).

V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013).

VI. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp nº 524.248/SP, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. FORNECIMENTO DE

MEDICAMENTOS. MULTA DIÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.

2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

3. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que o valor arbitrado a título de astreintes é razoável e merece ser mantido no patamar fixado pelo juízo primeiro.

4. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.038.138, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 30/06/2017)(Grifei).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF.

1. A Petição com Pedido de Reconsideração formulada contra decisão monocrática de Relator deve ser recebida como Agravo Regimental, tendo em vista a aplicação dos princípios da fungibilidade recursal, da economia processual e da instrumentalidade das formas.

2. O agravante deixou de indicar, de forma inequívoca, os dispositivos legais supostamente violados pelo v. acórdão impugnado, o que caracteriza deficiência na fundamentação recursal, conforme a Súmula 284 do e. Supremo Tribunal Federal, in verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Ademais, mesmo a interposição do Recurso Especial pela alínea "c" do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo de lei federal que teria sido interpretado de forma divergente pelos julgados confrontados, consoante entendimento pacificado nesta eg. Corte.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, PET no AgRg no Ag n.º 1.421.977, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 03/02/2015)(Grifei).

Por fim, o recurso não pode ser admitido pela alegação de **dissídio jurisprudencial**.

Do compulсар dos autos constatado que a Recorrente **não aponta o dispositivo legal ao qual entende ter sido atribuída interpretação divergente**, o que atrai a incidência da **Súmula n.º 284 do STF**, por analogia, a qual preconiza que "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE PENSÃO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. VIOLAÇÃO DOS ART. 489 e 1.022 DO CPC. NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. DEFICIENTE FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL COM INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. SÚMULA 284/STF. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. MAJORAÇÃO.

1. Ação de Revisão de Pensão.

2. Ausência de violação do artigo 1.022, II, do CPC, haja vista que o Tribunal de origem apreciou a questão tida como omissa pela recorrente.

3. Devidamente analisadas as questões de mérito e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC/15.

4. A ausência de manifestação pelo Tribunal de origem acerca dos dispositivos de lei tidos como violados, impede o conhecimento do recurso especial.

5. A deficiente fundamentação do recurso impede o seu conhecimento.

6. O reexame de fatos e provas não é permitido na via especial.

7. Em ações postulando a complementação da aposentadoria ou a revisão do benefício, o prazo prescricional de cinco anos, previsto na Súmula 291/STJ, não atinge o fundo de direito, mas tão somente as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação.

Precedentes.

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

9. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.709.962/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/09/2019, DJe 11/09/2019) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. FALTA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL SUPOSTAMENTE VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

1. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ).

2. Considera-se deficiente, a teor da Súmula n. 284 do STF, a fundamentação recursal que alega violação de dispositivo legal cujo conteúdo jurídico é dissociado da tese defendida no recurso especial.

3. O conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo legal ao qual foi atribuída interpretação divergente e a demonstração do dissídio mediante a verificação das circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.032.274/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 26/08/2019, DJe 02/09/2019) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. AUSÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86% SOBRE A GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E ARRECADADAÇÃO - GEFA. PRETENSÃO DE PERÍODO FORA DA VIGÊNCIA DA MP 831/95. ATÉ A EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.915-1/1999. DISSÍDIO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL SUPOSTAMENTE VIOLADO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF.

1. Caso em que o acórdão recorrido, após o julgamento do Tema n. 892/STJ, entendeu que o reajuste de 28,86% deve incidir diretamente sobre a GEFA, no período de vigência da MP 831/1995, até a edição da Medida Provisória 1.915-1/1999, mais precisamente no período de janeiro de 1995 a julho de 1999.

2. A tutela jurisdicional foi prestada de forma eficaz, não havendo razão para a anulação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração.

3. A ausência de indicação do dispositivo legal objeto de interpretação divergente configura deficiência na argumentação recursal, o que impede o conhecimento do recurso interposto com base no artigo 105, III, c, da Constituição Federal. Incidência da Súmula 284/STF. Precedentes.

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.640.828/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2019, DJe 30/08/2019) (Grifei).

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

Intím-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005633-48.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.005633-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DABI ATLANTE S/A INDUSTRIAS MEDICO ODONTOLOGICA
ADVOGADO	:	SP084934 AIRES VIGO
	:	SP148104 GUSTAVO ALVES MONTANS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DABI ATLANTE S/A INDUSTRIAS MEDICO ODONTOLOGICA
ADVOGADO	:	SP084934 AIRES VIGO
	:	SP148104 GUSTAVO ALVES MONTANS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00056334820104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO APELO DA IMPETRANTE E DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - DECISÃO REFORMADA, EM PARTE - AGRAVO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO - AGRAVO DA IMPETRANTE IMPROVIDO.

1. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispõe que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.

2. O Egrégio STF afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos REsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

3. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.

4. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição.

5. Quanto ao mais, a decisão agravada não merece reparo, vez que proferida em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido (I) de que a contribuição social previdenciária não pode incidir sobre os pagamentos efetuados (I.1) nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentados, antes da obtenção do auxílio-doença (STJ, AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207), e a título (I.2) de aviso prévio indenizado (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010), (2) mas deve incidir sobre os valores pagos a título de horas extras (AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011; AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010; REsp nº 972451 / DF, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/05/2009; REsp nº 775701 / SP, 1ª Seção, Relator p/ acórdão Ministro Luiz Fux, DJ 01/08/2006, pág. 364), e (3) de que não se aplicam, às contribuições previdenciárias, a compensação prevista no artigo 74 da Lei nº 9430/96 (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009).

6. Em relação ao abono de férias, conquanto tais pagamentos não integrem o salário-de-contribuição, nos termos do artigo 28, parágrafo 9º, alínea "e", da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9711/98, consignou a decisão agravada que não restou caracterizado, no caso, ato ilegal ou com abuso de poder por parte da autoridade impetrada, até porque não há, nos autos, prova inequívoca no sentido de que ela vem exigindo o recolhimento da contribuição previdenciária sobre tais pagamentos. E sobre a necessidade de prova pré-constituída do direito líquido e certo violado ou ameaçado, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça (RMS nº 32015 / BA, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 20/08/2010; RMS nº 20159 / RJ, 6ª Turma, Relator Ministro Celso Limongi (conv.), DJe 10/05/2010).

7. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

8. Agravo da União parcialmente provido. Agravo da impetrante improvido.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 97 da CF; (ii) violação ao art. 103-A da CF e (iii) violação aos arts. 195, I, "a" e § 5º; 201, § 11 da CF, por entender que deve incidir contribuição previdenciária sobre os valores despendidos a título de aviso prévio indenizado e primeiros quinze dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado, por certidão, até o julgamento do RE nº 593.068/SC, vinculado ao tema nº 163 de Repercussão Geral no STF.

Julgado o aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, verifico que o feito foi sobrestado com fundamento no RE nº 593.068/SC, vinculado ao tema nº 163 de Repercussão Geral.

Todavia, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE nº 593.068/SC**, vinculado ao **tema nº 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta a **servidor público federal**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos. Precedentes: RE 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin), ARE 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin) e RE 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso).

Por outro lado, observo que o Supremo Tribunal Federal tem decidido de forma contrária à pretensão da Recorrente no que toca à aventada **violação ao art. 97 da CF**, como deflui das conclusões do seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MONTEPIO MILITAR. EXTINÇÃO. DEVOLUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. LEIS COMPLEMENTARES ESTADUAIS 41/2004 E 66/2006. SÚMULA 280 DO STF. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE AOS ARTS. 5º, XXXVI, E 93, IX, DA LEI MAIOR. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A verificação da alegada ofensa ao texto constitucional envolve o reexame da interpretação dada pelo Juízo a quo à legislação infraconstitucional local aplicável ao caso (Leis Complementares estaduais 41/2004 e 66/2006). A afronta à Constituição, se ocorrer, seria indireta. Incidência da Súmula 280 do STF.

II - Inviável em recurso extraordinário o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF.

III - Não há violação ao princípio da reserva de plenário quando o acórdão recorrido apenas interpreta norma infraconstitucional, sem declará-la inconstitucional ou afastar sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da Lei Maior.

IV - A verificação da ocorrência, no caso concreto, de violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição demandaria nova interpretação das normas infraconstitucionais pertinentes à espécie, sendo certo que eventual ofensa à Lei Maior seria meramente indireta.

V - A exigência do art. 93, IX, da Constituição não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique de forma clara as razões de seu convencimento, tal como ocorreu.

VI - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE nº 735.533, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe-081 DIVULG 29-04-2014 PUBLIC 30-04-2014)(Grifei).

No que tange à alegada **violação ao art. 103-A da CF**, constato que o dispositivo apontado como violado não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida, nem nos declaratórios rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete **Súmula nº 282 do STF**: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Quanto à **base de cálculo das contribuições previdenciárias**, é mister que algumas premissas essenciais e necessárias ao desate da controvérsia sejam lançadas.

O Supremo Tribunal Federal, em 29/03/2017, no julgamento do **RE nº 565.160/SC**, vinculado ao **tema nº 20** de Repercussão Geral, fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, providência, portanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Nesse contexto, a tese fixada no julgamento do RE nº 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade.

Nessa ordem de ideias, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **Recurso Extraordinário nº 745.901/PR**, assentou a **inexistência da repercussão geral** da controvérsia envolvendo a natureza jurídica da verba **aviso prévio indenizado**, por ter natureza infraconstitucional (**tema nº 759** de Repercussão Geral).

O paradigma, publicado em julgado em 18 de setembro de 2014, foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA

JURÍDICA DA VERBA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. *A controvérsia relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, fundada na interpretação da Lei 8.212/91 e do Decreto 6.727/09, é de natureza infraconstitucional.*

2. *É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/03/2009).*

3. *Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC.*

(STF, ARE n.º 745.901 RG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 04/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-181 DIVULG 17-09-2014 PUBLIC 18-09-2014) (Grifei).

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a denegação do seguimento do Recurso Extraordinário por força do disposto no art. 1.030, I do Código de Processo Civil.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o **Recurso Extraordinário n.º 611.505/SC**, assentou a **inexistência da repercussão geral da controvérsia** envolvendo a natureza jurídica da verba **primeiros quinze dias de auxílio-doença**, ao fundamento de que a mesma não alcança estatuta constitucional (**tema n.º 482** de Repercussão Geral).

A ementa do citado paradigma, publicado em julgado em 28 de outubro de 2014, é a seguinte:

REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

I - A discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada.

II - Repercussão geral inexistente.

(STF, RE n.º 611.505 RG, Rel. Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 30/09/2011, DJe-211 DIVULG 24-10-2014 PUBLIC 28-10-2014 EMENT VOL-02753-01 PP-00001) (Grifei).

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se, neste ponto, a denegação do seguimento do Recurso Extraordinário por força do art. 1.030, I do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto à pretensão de incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas aviso prévio indenizado e quinze primeiros dias de afastamento do empregado por doença ou acidente, e **não o admito** quanto às demais questões.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0013423-64.2011.4.03.6000/MS

	2011.60.00.013423-2/MS
--	------------------------

APELANTE	:	SUPRIMAQ EQUIPAMENTOS PARA ESCRITÓRIO LTDA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00134236420114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Suprimaq Equipamentos para Escritório Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, a desafiar acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.

1. *A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

2. *Nos termos da Súmula n. 688 do STF, "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário". O Superior Tribunal de Justiça acompanha esse entendimento, conforme se infere do julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.066.682, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09).*

3. *Agravo legal não provido.*

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) ofensa ao art. 5º, XXXV, XXXVI, LIV e LV da CF; (ii) ofensa ao art. 93, IX da CF; (iii) ofensa aos arts. 150, I; 195, I, "a" e § 5º e 201, §§ 3º, 4º e 11 da CF, por entender indevido o recolhimento de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de décimo terceiro salário (gratificação natalina) e (iv) ter o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos, coma incidência de correção monetária e taxa SELIC, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem a restrição existente no art. 170-A do CTN.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado, por certidão, até o julgamento do RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Julgado o aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, verifico que o feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral.

Todavia, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta a **servidor público federal**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos. Precedentes: RE 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin), ARE 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin) e RE 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso).

Por outro lado, no que tange à alegação de **violação ao art. 5º, XXXV e XXXVI da CF**, o Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado, reiteradamente, no sentido de que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por oportuno, confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. VINCULAÇÃO DOS BENS ÀS FINALIDADES ESSENCIAIS DA ENTIDADE. ÔNUS DA PROVA.

1. *A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é inviável a apreciação, em recurso extraordinário, de alegada violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição, uma vez que, se ofensa houvesse, seria meramente indireta ou reflexa, já que seria imprescindível o exame de normas infraconstitucionais.*

2. *Para firmar entendimento diverso do acórdão recorrido quanto aos pontos aduzidos pela recorrente, seria indispensável o reexame da legislação infraconstitucional e do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso extraordinário. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF.*

3. *Esta Corte já decidiu que não cabe à entidade demonstrar que utiliza os bens de acordo com suas finalidades essenciais. Ao contrário, compete à Administração tributária demonstrar a eventual redestinação*

dos bens gravados pela imunidade.

4. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015. (STF, ARE n.º 689.175 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe-027 DIVULG 09-02-2017 PUBLIC 10-02-2017) (Grifei).

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

A ementa do citado paradigma, publicado em 01/08/2013, é a que se segue, *in verbis*:

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

(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)(Grifei).

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

No que diz respeito à arguida afronta ao art. 93, IX da CF, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AI n.º 791.292/PE, vinculado ao tema n.º 339, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, no sentido de que o princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais se contenta com existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações.

O paradigma, publicado em 13/08/2010, recebeu a seguinte ementa:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.

3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. (STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRA B v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, por fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, impondo-se a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

Quanto à base de cálculo das contribuições previdenciárias, é mister que algumas premissas essenciais e necessárias ao desate da controvérsia sejam lançadas.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 565.160/SC, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 20), e submetido à sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998".

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, e segundo a orientação adotada pelo STF, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controversas e sua habitualidade, providência, no entanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Esta vem sendo a orientação adotada por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, como deflui, exemplificativamente, das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS EFETIVAMENTE GOZADAS. INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 163. NÃO-APLICABILIDADE.

1. A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo.

2. O Tema 163 da sistemática da Repercussão Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente aos servidores públicos federais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei).

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.

2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.

3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada.

4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.

5. Agravo interno conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)(Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONCESSÃO DE BOLSA DE ESTUDOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da caracterização da natureza jurídica da verba referente à bolsa de estudos para fins de incidência de contribuição previdenciária, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário.

2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).

3. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

(STF, RE n.º 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC.

(STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017)(Grifei).

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de décimo terceiro salário (gratificação natalina), a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.

2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

3. *Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.* (STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. *A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.*

2. *Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, CPC.*

(STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

Por fim, quanto ao pleito de **compensação**, é assente no STF a orientação de que a questão relativa à compensação tributária possui natureza infraconstitucional, de modo que eventual ofensa à Constituição ocorreria de forma meramente reflexa. Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.4.2012.

Inexistência de violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988. Na compreensão desta Suprema Corte, o texto constitucional exige que o órgão jurisdicional explicitasse as razões de seu convencimento, sem necessidade, contudo, do exame detalhado de cada argumento esgrimido pelas partes. Precedentes. O exame da alegada ofensa aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 37, caput, da Constituição Federal dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Divergir do entendimento do acórdão recorrido no tocante à impossibilidade de compensação de créditos de tributos anteriormente administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos de contribuições previdenciárias exigiria a prévia análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Afrenta ao art. 5º, XXII, da Lei Maior que não se pode vislumbrar. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 795.712 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014) (Grifei).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto às pretensões: (i) violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e (ii) violação ao princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0013423-64.2011.4.03.6000/MS

	2011.60.00.013423-2/MS
--	------------------------

APELANTE	:	SUPRIMAQ EQUIPAMENTOS PARA ESCRITÓRIO LTDA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00134236420114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Suprimaq Equipamentos para Escritório Ltda.**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.

1. *A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

2. *Nos termos da Súmula n. 688 do STF, "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário". O Superior Tribunal de Justiça acompanha esse entendimento, conforme se infere do julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.066.682, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09).*

3. *Agravo legal não provido.*

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 535 e 458 do CPC de 1973, uma vez que, a seus olhos, o acórdão recorrido se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) violação ao art. 28, § 7.º da Lei n.º 8.212/91 e aos arts. 28 e 29, § 3.º da Lei n.º 8.213/91, por entender que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de décimo terceiro (gratificação natalina) e (iii) contrariedade ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, ao argumento de ter direito de compensar os valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 anos, independentemente de autorização ou processo administrativo, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

A ventilada nulidade por **violação aos arts. 535 e 458 do CPC de 1973** não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, o "juiz não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS n.º 21.315/DF, Rel. Min. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF da 3.ª Região), Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (STJ, EDcl no RMS n.º 45.556/RO, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTOS DESVIOS E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO, CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. *Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.*

2. *Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.*

3. *No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o*

Tribunal de origem.

4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.

5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.

6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)(Grifei).

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.

I. "Não se verificou a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficiente e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJ 08.05.2006 p.217).

II. A ausência de impugnação específica a fundamento que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF.

III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

VI. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ).

V. "Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5% ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1%, ao mês, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002." (4ª Turma, EDeI no REsp 285618/SP, Rel. Min.

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)(Grifei).

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de **décimo terceiro salário (gratificação natalina)**, conforme se infere dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIAS SOBRE FÉRIAS GOZADAS, 13º SALÁRIO, ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição, razão pela qual incide contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 1.579.369/ES, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/8/2016; AgRg nos EREsp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015.

2. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, Sessão Ordinária de 23/4/2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre os adicionais noturno e de periculosidade.

3. A orientação desta Corte é firme no sentido de que o adicional de insalubridade integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária. Precedentes: AgInt no REsp 1.564.543/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 28/4/2016; AgInt no REsp 1.582.779/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19/4/2016.

4. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção do STJ é pacífica no sentido de que "o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedentes: AgInt no AREsp 934.032/BA, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/10/2016; AgRg no AREsp 499.987/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 30/09/2015.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, Agravo Interno no Recurso Especial n.º 1.652.746/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 23/05/2017, DJe 29/05/2017)(Grifei).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIAS SOBRE O 13º SALÁRIO. PRECEDENTES.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ é pacífica no sentido de que "o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no AREsp 829993/AC, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada do TRF 3ª Região), Segunda Turma, DJe 22/03/2016; AgRg no AREsp 499987/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 30/09/2015; AgRg nos EDeI no Ag 1394558/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 16/08/2011.

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 934.032/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016)(Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão ventilada destoa da orientação consagrada pelo STJ.

Por fim, sendo devida a contribuição discutida, tenho por **prejudicado** o pedido de **compensação**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0013748-30.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.013748-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CLUBE ESPERIA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CLUBE ESPERIA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec. Jud SP
No. ORIG.	:	00137483020114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Clube Esperia**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, a desafiar acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VALE-TRANSPORTE E DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de vale-transporte, independente de ser pago em pecúnia, por meio de reembolso-transporte ou pelo fornecimento de passes como determinado no artigo 4º da Lei nº 7.418/85, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STF e STJ.

III - Entendimento jurisprudencial no sentido de integrar à folha de salários o 13º salário, também chamado gratificação natalina ou abono natalino, sendo, destarte, legítima a cobrança da contribuição social. Precedentes.

IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei nº 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes.

V - Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

VI - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos. Recurso da impetrante desprovido.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) ofensa ao art. 93, IX da CF e (ii) ofensa aos arts. 149; 195, I, "a" e § 5.º e 201, § 11 da CF, por entender indevido o recolhimento de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de décimo terceiro salário (gratificação natalina).

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado, por certidão, até o julgamento do RE nº 593.068/SC, vinculado ao tema nº 163 de Repercussão Geral no STF.

Julgado o aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, verifico que o feito foi sobrestado com fundamento no RE nº 593.068/SC, vinculado ao tema nº 163 de Repercussão Geral.

Todavia, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE nº 593.068/SC**, vinculado ao **tema nº 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta a **servidor público federal**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos. Precedentes: RE 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin), ARE 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin) e RE 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso).

No que diz respeito à argüida **afrota ao art. 93, IX da CF**, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, vinculado ao **tema nº 339**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, no sentido de que o princípio da **obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais** se contenta com existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações.

O paradigma, publicado em 13/08/2010, recebeu a seguinte ementa:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.

3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. (STF, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRA B v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, por fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento suffragado pelo Supremo Tribunal Federal, impondo-se a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

Quanto à **base de cálculo das contribuições previdenciárias**, é mister que algumas premissas essenciais e necessárias ao desate da controvérsia sejam lançadas.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE nº 565.160/SC**, alçado como representativo de controvérsia (**tema nº 20**), e submetido à sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou a seguinte tese: *"A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998"*.

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, e segundo a orientação adotada pelo STF, a tese fixada no julgamento do RE nº 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade, providência, no entanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Esta vem sendo a orientação adotada por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, como deflui, exemplificativamente, das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS EFETIVAMENTE GOZADAS. INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 163. NÃO-APLICABILIDADE.

1. A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo.

2. O Tema 163 da sistemática da Repercussão Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente aos servidores públicos federais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE nº 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei).

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.

2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.

3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.

5. Agravo interno conhecido e não provido.

(STF, RE nº 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONCESSÃO DE BOLSA DE ESTUDOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da caracterização da natureza jurídica da verba referente à bolsa de estudos para fins de incidência de contribuição previdenciária, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário.

2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).

3. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

(STF, RE nº 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC.

(STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017) (Grifei).

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de **décimo terceiro salário (gratificação natalina)**, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.

2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, CPC."

(STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto à aventada violação ao princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N.º 0013748-30.2011.4.03.6100/SP

		2011.61.00.013748-0/SP
APELANTE	:	CLUBE ESPERIA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CLUBE ESPERIA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00137483020114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Clube Esperia**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VALE-TRANSPORTE E DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar n.º 118/05. Precedente do STF.

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de vale-transporte, independente de ser pago em pecúnia, por meio de reembolso-transporte ou pelo fornecimento de passes como determinado no artigo 4º da Lei n.º 7.418/85, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STF e STJ.

III - Entendimento jurisprudencial no sentido de integrar à folha de salários o 13º salário, também chamado gratificação natalina ou abono natalino, sendo, destarte, legítima a cobrança da contribuição social. Precedentes.

IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes.

V - Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

VI - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos. Recurso da impetrante desprovido.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 535 e 458 do CPC de 1973, uma vez que, a seus olhos, o acórdão recorrido se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) violação ao art. 28, § 7.º da Lei n.º 8.212/91 e aos arts. 28 e 29, § 3.º da Lei n.º 8.213/91, por entender que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de décimo terceiro (gratificação natalina) e (iii) contrariedade ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, ao argumento de ter direito de compensar os valores indevidamente recolhidos, nos últimos 10 anos, com incidência de correção monetária, taxa SELIC e juros de mora de 1% ao mês a partir de cada recolhimento indevido, independentemente de autorização ou processo administrativo, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem a restrição existente no art. 170-A do CTN.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

A ventilada nulidade por **violação aos arts. 535 e 458 do CPC de 1973** não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, o "juizador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS n.º 21.315/DF, Rel. Min. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF da 3.ª Região), Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (STJ, EDcl no RMS n.º 45.556/RO, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTOS DESVIOS E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/09/2019 104/2554

RECORRIDO FUNDAMENTADO, CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.

2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestou sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.

3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.

4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.

5. A luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.

6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)(Grifei).

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.

I. "Não se verificou a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficiente e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJ 08.05.2006 p.217).

II. A ausência de impugnação específica a fundamentação que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF.

III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

VI. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ).

V. "Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5% ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1% ao mês, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002." (4ª Turma, EDcl no REsp 285618/SP, Rel. Min.

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)(Grifei).

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de **décimo terceiro salário (gratificação natalina)**, conforme se infere dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS, 13º SALÁRIO, ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição, razão pela qual incide contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 1.579.369/ES, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/8/2016; AgRg nos EREsp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015.

2. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, Sessão Ordinária de 23/4/2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGP/S) sobre os adicionais noturno e de periculosidade.

3. A orientação desta Corte é firme no sentido de que o adicional de insalubridade integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária. Precedentes: AgInt no REsp 1.564.543/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 28/4/2016; AgInt no REsp 1.582.779/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19/4/2016.

4. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção do STJ é pacífica no sentido de que "o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedentes: AgInt no AREsp 934.032/BA, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/10/2016; AgRg no AREsp 499.987/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 30/09/2015.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, Agravo Interno no Recurso Especial n.º 1.652.746/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 23/05/2017, DJe 29/05/2017)(Grifei).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIAS SOBRE O 13º SALÁRIO. PRECEDENTES.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ é pacífica no sentido de que "o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no AREsp 829993/AC, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada do TRF 3ª Região), Segunda Turma, DJe 22/03/2016; AgRg no AREsp 499987/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 30/09/2015; AgRg nos EDcl no Ag 1394558/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 16/08/2011.

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 934.032/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016)(Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão ventilada destoa da orientação consagrada pelo STJ.

De outra parte, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem ser compensadas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mas unicamente com exações de mesma espécie e destinação constitucional. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME DA LEI 11.457/2007

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ é pacífica no sentido de que "o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária" (REsp 812.871/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.10.2010). Essa orientação encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que se firmou no sentido de que "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" (Súmula 688/STF).

2. É impossível a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/2007.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgRg no AREsp n.º 841.700/AC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 14/03/2016)(Grifei).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA: SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS E HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI 11.457/07. PRECEDENTES. ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE.

1. Descumprido o necessário e indispensável exame dos artigos invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, incide contribuição previdenciária sobre horas extras, salário maternidade e férias gozadas. Precedentes.

3. Não é possível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), e vice-versa, ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07.

4. Desse modo, a compensação mostra-se viável apenas entre as contribuições previdenciárias de mesma categoria e desde que não haja discussão judicial acerca dos respectivos créditos, ou seja, após o trânsito em julgado da demanda, nos termos do art. 170-A do CTN.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.562.174/CE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. INDÉBITO DECORRENTE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA TERCEIROS OU FUNDOS. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE. IN'S RFB 900/2008 E 1.300/2012. EXORBITÂNCIA DA FUNÇÃO REGULAMENTAR.

1. Não viola o art. 535, inciso II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

(...)
4. As IN's RFB 900/2008 e 1.300/2012, no lugar de estabelecerem os termos e condições a que se referem o art. 89, caput, da Lei n. 8.212/91, simplesmente vedaram a compensação pelo sujeito passivo. Desse modo, encontram-se evadidas de ilegalidade, porquanto exorbitam sua função meramente regulamentar.

5. Aplicação dos arts. 66 da Lei n. 8.383, de 1991, 39 da Lei n. 9.250, de 1995, e 89 da Lei n. 8.212, de 1991, no sentido de que o indébito referente às contribuições previdenciárias (cota patronal) e destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN. Inaplicabilidade do art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996 ao caso, conforme determina o art. 26 da Lei n. 11.457, de 2007.

6. Recurso especial provido em parte para declarar o direito de a sociedade empresária recorrente compensar as contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos com tributo de mesma espécie e destinação constitucional.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Não viola o art. 535, inciso II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. A jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno do STF, firmou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia.

3. Recurso especial da União (Fazenda Nacional) a que se nega provimento.

(STJ, REsp n.º 1.498.234/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 06/03/2015) (Grifei).

A seu tempo, a controvérsia acerca de se efetuar a compensação tributária antes do trânsito em julgado da decisão judicial em questão, como determina o art. 170-A do CTN, foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n.º 1.164.452/MG, restando o entendimento no sentido de que o dispositivo é inaplicável às demandas propostas anteriormente à Lei Complementar n.º 104/2001, que o introduziu no ordenamento jurídico.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C

do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, Primeira Seção, REsp n.º 1.164.452, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgamento: 25.08.2010; publicação: DJe 02/09/10) (Grifei).

Dessa forma, considerando que a demanda foi ajuizada posteriormente à vigência da Lei Complementar n.º 104/2001, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia.

Já quanto à prescrição para as ações de repetição de indébito, verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.269.570/MG, sob o rito do art. 543-C do CPC de 1973, firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional para a ação de repetição do indébito é de 5 anos a partir da data do pagamento indevido, para as ações ajuizadas posteriormente ao advento da Lei Complementar n.º 118/2005. Entretanto, para as ações que já estavam em curso, aplica-se a sistemática do entendimento vigente à época, no sentido de que o prazo, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, era decenal (sendo 5 anos para a decadência e 5 para a prescrição). É o que se depreende do seguinte julgado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp n.º 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n.º 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n.º 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n.º 1.269.570/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Data do Julgamento: 23/05/2012, DJe 04/06/2012) (Grifei).

No presente caso, a ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei Complementar n.º 118/2005. Portanto, nos termos do julgado acima mencionado, não há que se falar na aplicação do prazo prescricional decenal.

Prosseguindo, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos REsp n.º 1.495.146/MG, 1.492.221/PR e 1.495.144/RS, alçados como representativos de controvérsia (tema n.º 905) e submetidos à sistemática dos recursos repetitivos (art. 1.036 do CPC), pacífico seu entendimento, dentre outras questões, no sentido de que havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada, todavia, sua cumulação com quaisquer outros índices.

O acórdão paradigma, publicado em 22/03/2018, foi lavrado com a seguinte ementa:

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

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo a INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n.º 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, §1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

" SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC/73.

6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza administrativa em geral (responsabilidade civil do Estado). A União pugna pela aplicação do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, a título de correção monetária, no período posterior à vigência da Lei 11.960/2009.

Alternativamente, pede a incidência do IPCA-E. Verifica-se que a decisão exequenda determinou a aplicação do INPC desde a sua prolação "até o efetivo pagamento" (fl. 34).

7. No que concerne à incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), o artigo referido não é aplicável para fins de correção monetária, nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

Quanto à aplicação do IPCA-E, é certo que a decisão exequenda, ao determinar a aplicação do INPC, NÃO está em conformidade com a orientação acima delineada. Não obstante, em razão da necessidade de se preservar a coisa julgada, não é possível a reforma do acórdão recorrido.

8. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ. (STJ, REsp n.º 1.495.144/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018) (Grifei).

Dessa forma, evidencia-se que a pretensão do Recorrente destoa da orientação firmada no referido julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe, sob esse aspecto, a denegação de seguimento ao Recurso Especial, nos termos do art. 543-C, § 7.º, I, do CPC de 1973, cujo teor foi reproduzido no art. 1.030, I, "b" c/c art. 1.040, I do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Especial quanto às seguintes pretensões: (i) inaplicabilidade do art. 170-A do CTN; (ii) inaplicabilidade do art. 3.º da LC n.º 118/05 e (iii) cumulação da aplicação da taxa Selic com outros índices, e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0018018-97.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.018018-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	AZULBRASIL COML/DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	001801897201140361007 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Azulbrasil Comercial de Produtos Alimentícios Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HORAS-EXTRAS. QUEBRA DE CAIXA. ALIMENTAÇÃO EM PECÚNIA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCIDÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

- 1- o adicional de horas extras tem evidente natureza salarial, pois se trata de remuneração paga em razão da efetiva prestação de serviços pelo empregado. Não há como entender que tal verba tenha natureza indenizatória. Trata-se de acréscimo no valor da hora trabalhada, legalmente previsto. É adicional do salário referente à hora normal, e tem, portanto, a mesma natureza desta, ou seja, salarial. Precedentes.
- 2- quanto ao auxílio "quebra de caixa", consubstanciado no pagamento efetuado mês a mês ao empregado em razão da função de caixa que desempenha, por liberalidade do empregador, o STJ assentou a natureza não indenizatória das gratificações feitas por liberalidade do empregador, devendo incidir nesses casos a contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1397333/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)
- 3- não incide contribuição previdenciária "em relação ao auxílio-alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação" (REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.9.2010).
- 4- Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 7.º, XVI e 195, I, da CF, por entender indevido o recolhimento de contribuição previdenciária e contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título de horas extras, "quebra de caixa" e auxílio-alimentação pago em pecúnia e (ii) ter o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 anos anteriores ao ajuizamento da ação, com a incidência de correção monetária e taxa SELIC, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem a restrição existente no art. 170-A do CTN.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado, por certidão, até o julgamento do RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Julgado o aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, verifico que o feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral.

Todavia, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta a **servidor público federal**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos. Precedentes: RE 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin), ARE 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin) e RE 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso).

Quanto à **base de cálculo das contribuições previdenciárias**, é mister que algumas premissas essenciais e necessárias ao desate da controvérsia sejam lançadas.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE n.º 565.160/SC**, alçado como representativo de controvérsia (**tema n.º 20**), e submetido à sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998".

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, e segundo a orientação adotada pelo STF, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade, providência, no entanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Esta vem sendo a orientação adotada por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, como deflui, exemplificativamente, das conclusões dos seguintes julgados:

INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 163. NÃO-APLICABILIDADE.

1. A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo.

2. O Tema 163 da sistemática da Repercussão Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente aos servidores públicos federais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei).

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de inviabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.

2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.

3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.

5. Agravo interno conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONCESSÃO DE BOLSA DE ESTUDOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da caracterização da natureza jurídica da verba referente à bolsa de estudos para fins de incidência de contribuição previdenciária, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário.

2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).

3. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

(STF, RE n.º 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC.

(STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017) (Grifei).

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de contribuição previdenciária e contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos sobre valores pagos a título de horas extras, "quebra de caixa" e auxílio-alimentação pago em pecúnia, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.

2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, CPC."

(STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

Por oportuno, consigno que os precedentes alusivos às contribuições previdenciárias se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Essa linha de entendimento corresponde ao posicionamento do STF, que rotineiramente aplica precedentes alusivos às contribuições previdenciárias às contribuições destinadas a terceiros, como se infere, exemplificativamente, das conclusões adotadas nos seguintes julgados: RE n.º 1.110.791/CE e RE n.º 1.052.983/RS.

Por fim, quanto ao pleito de **compensação**, é assente no STF a orientação de que a questão relativa à compensação tributária possui natureza infraconstitucional, de modo que eventual ofensa à Constituição ocorreria de forma meramente reflexa. Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.4.2012.

Inexistência de violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988. Na compreensão desta Suprema Corte, o texto constitucional exige que o órgão jurisdicional explicitie as razões de seu convencimento, sem necessidade, contudo, do exame detalhado de cada argumento esgrimido pelas partes. Precedentes. O exame da alegada ofensa aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 37, caput, da Constituição Federal dependia de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. **Divergir do entendimento do acórdão recorrido no tocante à impossibilidade de compensação de créditos de tributos anteriormente administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos de contribuições previdenciárias exigiria a prévia análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Afronta ao art. 5º, XXII, da Lei Maior que não se pode vislumbrar.** Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 795.712 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014) (Grifei).

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002094-67.2012.4.03.6114/SP

APELANTE	:	DACUNHAS/A
ADVOGADO	:	SP191664A DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO(A)	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	000209467201240361142 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **Dacunha S.A.**, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais.

Decido.

O acórdão recorrido, integrado pelo julgamento dos embargos de declaração, encontra-se assimmentado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CSLL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATAS DAS DECLARAÇÕES ENTREGUES PELO CONTRIBUINTE. APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÕES RETIFICADORAS. APENAS INTERROMPEM A PRESCRIÇÃO QUANDO OCORRE ALTERAÇÃO NOS VALORES DEVIDOS. ASPECTO DIMENSIVEL DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. INFLUÊNCIA NO LUSTRO PRESCRICIONAL. PRECEDENTES. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

2 - A entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF ou de outra declaração de mesma natureza, pelo contribuinte, constitui modo de formalização do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Súmula nº 436/STJ).

3 - No que concerne aos créditos tributários não retificados, é firme a jurisprudência no sentido de que a declaração retificadora não altera o termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário, a partir do que declarado na DCTF originária.

4 - Incumbe ao autor fazer prova do fato constitutivo do seu direito, a teor do que dispõe a literalidade do art. 333 do CPC/1973 (art. 373 do CPC/2015). Com efeito, alegações desprovidas de prova não são aptas a infirmar a CDA.

5 - Consta nos autos que a execução fiscal foi ajuizada em 23/02/2010, quando já se encontravam prescritos os tributos relativos ao 2º, 3º e 4º Trimestre de 2003, cujas declarações foram enviadas, respectivamente, em 15/08/2003, 14/11/2003 e 14/09/2004. Com relação aos tributos apurados em 2001 e no 1º Trimestre de 2003, cujas declarações retificadoras foram entregues em 23/02/2005 e 27/12/2007 e não alteraram os valores de CSLL, não ocorreu a prescrição.

6 - Recurso de apelação provido em parte.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. EXISTENTE E CORRIGIDA. ERRO MATERIAL. OMISSÃO. LUCRO REAL. CSLL APURADA POR ESTIMATIVA E AJUSTE ANUAL. RECOLHIMENTO MENSAL DEVIDO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA PELO FISCO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1 - Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração têm ensejo quando há obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado.

2 - A dívida regularmente inscrita goza de presunção relativa de liquidez e certeza, não devendo ser declarada a nulidade da CDA por eventuais falhas que não geram prejuízos para sua defesa. Por oportuno, cabe à parte instruir o processo com todos os documentos indispensáveis e úteis para a compreensão da controvérsia e diligenciar com vistas à consecução de toda e qualquer prova que vier em auxílio de suas razões.

3 - É necessário corrigir a redação do voto e o item 5 da ementa da seguinte forma: "Consta nos autos que a execução fiscal foi ajuizada em 23/02/2010, quando já se encontravam prescritos os tributos relativos ao 2º, 3º e 4º Trimestre de 2003, cujas declarações foram enviadas, respectivamente, em 15/08/2003, 14/11/2003 e 14/09/2004. Com relação aos tributos apurados em 2001 e no 1º Trimestre de 2003, cujas declarações retificadoras foram entregues, respectivamente, em 23/02/2005 e 27/12/2007 não ocorreu a prescrição".

4 - Por oportuno, tal erro material não afasta a conclusão alcançada no acórdão atacado, de que, de fato, não ocorreu a prescrição dos tributos relativos ao período relatado.

5 - O fato gerador do IRPJ e da CSLL, em suma, é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica no decorrer do exercício financeiro, sendo legítima a exigência do seu recolhimento antecipado conforme dispõe a legislação, não configurando, portanto, pagamento indevido à Fazenda Nacional. Precedentes.

6 - Na hipótese, observa-se que não há documentos suficientes juntados aos autos aptos a confirmar as alegações de que os valores exigidos pelo Fisco estão em desacordo com o devido, pois sequer foram trazidas cópia dos balanços relativos aos exercícios ora discutidos, as cópias das DCTF's de 2001 e 2003 constando os valores do ajuste anual pelo lucro real (tendo sido juntadas apenas as que informam as apurações mensais por estimativa - cód. 2484, fls. 38/73), sendo conveniente destacar que a planilha elaborada pelo embargante sequer está assinada por seu representante legal ou pelo contador responsável.

7 - A jurisprudência consolidou o entendimento de que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é suficiente para a cobrança dos valores nela declarados, dispensando-se qualquer outra providência por parte do Fisco (REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008).

8 - Portanto, tecidas tais considerações, conclui-se que os tributos não prescritos, apurados com base em estimativas mensais e declarados em DCTF (com o código 2484) podem ser exigidos pelo Fisco.

9 - Embargos de declaração parcialmente ser acolhidos a fim de complementar o julgado, corrigindo a redação do acórdão nos termos supracitados e acrescendo no decurso a fundamentação no tocante ao recolhimento mensal por estimativa devido pelas empresas optantes pela tributação do lucro real anual, sem efeitos infringentes.

No caso vertente, esta Corte declarou a inexigibilidade de parte do crédito tributário pela ocorrência da prescrição do direito de cobrança, levando-se em consideração, na contagem, as interrupções do curso prescricional pela apresentação de declarações retificadoras.

É assente na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça que a declaração retificadora apresentada pelo contribuinte interrompe o curso do prazo prescricional somente na parte em que alterada a obrigação tributária. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. INTERRUÇÃO. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel.

Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. A termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da Actio Nata.

3. A entrega de declaração retificadora não tem o condão de, no caso dos autos, interromper o curso do prazo prescricional.

4. Hipótese em que a declaração retificadora não alterou os valores declarados, tão somente corrigiu equívocos formais da declaração anterior, não havendo que falar em aplicação do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN. Não houve o reconhecimento de novo débito tributário. Prescrição caracterizada.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1347903/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/06/2013)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATAS DAS DECLARAÇÕES ENTREGUES PELO CONTRIBUINTE. APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÕES RETIFICADORAS. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUE NÃO SE APLICA À ESPÉCIE. INEXISTÊNCIA DA ALEGADA OFENSA AO ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ.

1. Esta Segunda Turma do STJ, ao julgar o REsp 1.044.027/SC, sob minha relatoria, proclamou que a retificação de declaração de impostos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nas hipóteses em que admitida, tem a mesma natureza da declaração originariamente apresentada e interrompe o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário, no que retificado (DJe de 16.2.2009). Posteriormente, a Primeira Turma, ao julgar o AgRg no AgRg no Ag 1.254.666/RS (Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 8.4.2011), deixou consignado que a retificação tem a mesma natureza da declaração originariamente apresentada mas, no entanto, somente interrompe o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário que foi retificado.

2. No caso concreto, o Tribunal de origem anotou no acórdão recorrido que não se pode afirmar que a apresentação das declarações retificadoras modificaram o dies a quo da prescrição, tendo em vista que não ficou comprovada a alteração dos créditos já constituídos pelas declarações originais. Em assim decidindo, o Tribunal de origem não violou o art. 174, parágrafo único, IV, do CTN; muito pelo contrário, o acórdão recorrido encontra-se em conformidade com a orientação jurisprudencial do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1374127/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 13/08/2013)

Constata-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça, sendo de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

A alegação de ofensa ao artigo 2º, caput, da Lei nº 7.698/88 foi afastada pelo acórdão recorrido pelos seguintes fundamentos:

(...) omissis

6 - Na hipótese, observa-se que não há documentos suficientes juntados aos autos aptos a confirmar as alegações de que os valores exigidos pelo Fisco estão em desacordo com o devido, pois sequer foram trazidas

cópia dos balanços relativos aos exercícios ora discutidos, as cópias das DCTF's de 2001 e 2003 constando os valores do ajuste anual pelo lucro real (tendo sido juntadas apenas as que informam as apurações mensais por estimativa - cód. 2484, fls. 38/73), sendo conveniente destacar que a planilha elaborada pelo embargante sequer está assinada por seu representante legal ou pelo contador responsável. Assim, a alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, de fato em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial).

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0015239-86.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.015239-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	3M DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00152398620134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. IPI. COMPENSAÇÃO. APURAÇÃO DE CRÉDITO. PERDCOMP. DCTF RETIFICADORA POSTERIOR AO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. NÃO HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE NOVA DCOMP APÓS DCTF-RET. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
2. Foi editada, então, a Lei n.º 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei n.º 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.
3. Com o advento da Lei n.º 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.
4. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
5. Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco. Desta feita, a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolútoría de sua ulterior homologação pelo Fisco (art. 150, § 4º do CTN).
6. No caso vertente, conforme consta dos autos, a autora, em 15/10/2007, ao verificar a existência de recolhimento a maior a título de IPI, apresentou DCOMP com o objetivo de compensar débito vincendo do mesmo imposto, cuja DCTF somente veio a retificar em 23/10/2009.
7. Ato contínuo, a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio de despacho decisório, não homologou a compensação, sob o fundamento da inexistência de crédito disponível para compensação do débito informado, decisão mantida em grau de manifestação de inconformidade.
8. Ora, a própria impetrante informou em sua exordial que apenas procedeu à retificação da DCTF, para fins de informar ao Fisco acerca do crédito apurado passível de compensação, após a apresentação do pedido de compensação, de modo que prevaleceram as informações por ela prestadas na declaração original.
9. Sendo assim, considerando que a autora não cumpriu com seu dever de retificar sua declaração e, desta forma, informar a existência de crédito que pretendia compensar, não houve qualquer ilegalidade ou abusividade na decisão impugnada que não homologou a compensação declarada.
10. Não há que se falar, outrossim, em reanálise da PERDCOMP apresentada pela autora, como entendeu o r. juízo a quo, diante da acertada decisão administrativa que não homologou a compensação tendo em vista a inexistência de crédito à época na qual o pedido foi formulado.
11. De fato, cabia à autora, no caso em questão, apresentar nova DCOMP após a retificação da DCTF, sem que se possa pretender, na presente ação anulatória, o reconhecimento da compensação declarada.
12. Condeno a autora nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
13. Apelação e remessa oficial providas.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Em seu recurso excepcional, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo 535, II, do CPC/1973, 165 do CTN e 74 da Lei nº 9.430.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao Artigo nº 1.022 do CPC (Artigo nº 535, II, do Código de Processo Civil de 1973), porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

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

No caso, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (EDeI no RMS 45556/RO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

No mérito, alega a recorrente que mero erro formal no preenchimento da declaração de compensação não pode impedir seu direito de compensar.

Ocorre que o acórdão recorrido decidiu pela inexistência do direito pleiteado em decorrência da ausência de declaração retificadora prévia à compensação.

A recorrente não demonstrou como tal entendimento viola dispositivo de lei federal.

Mantendo a *ratio decidendi* da decisão recorrida intacta, não há razão para sua reforma, por evidente falta de dialeticidade, já que a recorrente não se desincumbiu do ônus de demonstrar as razões da reforma da decisão (Artigo nº 524, inciso II, do CPC/1973 e Artigo nº 1.016, inciso III, do CPC/2015).

Conforme pacífico entendimento do STJ, "por força do princípio da dialeticidade, cumpre à recorrente demonstrar, de forma clara, objetiva e fundamentada, o desacerto da decisão impugnada, não se podendo exigir do julgador esforço intelectual para extrair das razões recursais o fundamento que deveria ter sido ventilado de forma explícita para infirmar o decisum impugnado" (AGA 200700019689, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/05/2014).

Precedentes:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73)- AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA DEMANDADA. I. O recurso especial sofre um duplo juízo de admissibilidade, sendo certo que esta Corte Superior não está vinculada à decisão proferida na origem. Precedentes. 2. Razões do agravo interno que não infringem especificamente os fundamentos do capítulo impugnado na decisão monocrática recorrida. Em cumprimento ao princípio da dialeticidade, deve a parte agravante demonstrar, de modo abalizado, o desacerto de cada fundamento do capítulo impugnado na decisão agravada. Aplicação do quanto disposto no artigo 1.021, § 1º, do CPC/15. Incidência do óbice enunciado na Súmula 182 do STJ: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC/73 que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada". 3. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (STJ, AINTARESP 751409, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJE DATA:26/04/2018). (grifos)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. ÔNUS DA DIALETICIDADE NÃO CUMPRIDO. INCIDÊNCIA DO ART. 1021, § 1º, DO CPC/2015. 1. Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrela à incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

2. A decisão agravada não conheceu do apelo nobre por ausência de violação ao art. 535/1973, bem como pelo fato de que o exame dos arts. 62, parágrafo único, 66, 69, do CC/02 e 1.204 do CPC/73 e da tese

almejada, implicar em exame do contexto fático-probatório dos autos, o que seria vedado em razão do óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo interno que não impugna o fundamento da decisão hostilizada. Incidência do ónus da dialeticidade previsto no art. 1021, § 1º do CPC/2015. 4. Agravo interno não conhecido. (STJ, AINTARESP 1169025, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:24/04/2018) TRIBUTÁRIO, PROCESSUAL CIVIL, RECURSO ESPECIAL. MERA REPETIÇÃO DAS RAZÕES DE APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. INOBSERVÂNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTOS INATACADOS. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284/STF. 1. As razões de recurso especial cingiram-se a repetir os mesmos argumentos suscitados no apelo ordinário, deixando de impugnar objetivamente os alicerces espostos pelo Tribunal a quo ao decidir a contenda, em flagrante desrespeito ao princípio da dialeticidade. Deficiência de fundamentação recursal a atrair a Súmula 284/STF. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, AIRESP 1248617, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2018) Ante o exposto, não admito o recurso especial. Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010055-39.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.010055-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	COM/E ABATE DE AVES TALHADO LTDA
ADVOGADO	:	SP097410 LAERTE SILVERIO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
INTERESSADO(A)	:	FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA
No. ORIG.	:	11.00.04292-0 1 Vr-TANABI/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda.**, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais.

Decido.

O acórdão recorrido, integrado pelo julgamento dos embargos de declaração, encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUCESSÃO EMPRESARIAL CARACTERIZADA - SENTENÇA MANTIDA.

1. A insurgência da apelante quanto ao julgamento antecipado da lide não procede uma vez que a apelante requereu a produção de prova testemunhal e prova pericial; a prova oral foi produzida nos autos e a prova pericial restou indeferida em decisão irrecorrida (preclusão). Matéria preliminar rejeitada. Litigância de má fé. Multa
2. As questões acerca de decadência, prescrição e nulidades da CDA já foram analisadas quando da apreciação da exceção de pré-executividade oposta nos autos da execução; incabível, portanto, a rediscussão acerca do mesmo tema (preclusão). Não se conhece do apelo nesta parte.
3. A empresa TALHADO não provou sua alegação de que a EXECUTADA tem bens suficientes para pagar seu débito tributário e, assim, seria desnecessária a inclusão dessa firmão pelo passivo da execução. Ainda que houvesse tal prova, seria irrelevante, pois, caso tenha havido sucessão tributária, isso não retira da União a faculdade de incluir TALHADO no polo passivo da execução como empresa sucessora e responsável pelo pagamento dos tributos.
4. Não tem qualquer efeito, nesta ação, uma decisão da Justiça do Trabalho sobre a empresa TALHADO ter ou não sucedido a EXECUTADA segundo as normas trabalhistas, pois aqui elas não se aplicam, mas, sim, o art. 133 do CTN que traz requisitos diversos da legislação trabalhista para caracterizar ou não a sucessão de empresas para fim de responsabilidade tributária (lei especial).
5. A sucessão de empresas alegada pela União, nos termos do art. 133 do CTN, exige que a sucessora adquira da sucedida seu estabelecimento ou fundo de comércio e continue a exploração da mesma atividade.
6. TALHADO alegou que a empresa EXECUTADA (que teve seu estabelecimento adquirido em hasta pública, após penhora) era um frigorífico avícola que abatia, processava e comercializava frangos, enquanto a TALHADO apenas opera com galinhas. Mas, uma vez que frangos e galinhas são aves, isso não descaracteriza o exercício da mesma atividade, de modo que a empresa TALHADO, operando apenas com galinhas, passou a exercer, no estabelecimento que foi da EXECUTADA, a mesma atividade de abate e comércio de aves, o que se afigura satisfatório para a incidência do art. 133 do CTN.
7. Ficou provado nos autos que foi a firma TALHADO quem adquiriu o estabelecimento da EXECUTADA, mas através de **interposta pessoa**, e continuou a exercer a mesma atividade de abate e comércio de aves em tal estabelecimento, o que implica em sua responsabilidade pelo pagamento dos débitos tributários que eram devidos pela EXECUTADA até a data da arrematação do estabelecimento, tudo nos termos do art. 133, I do CTN.
8. A ordem de expedição de ofício ao Ministério Público Federal não se deu nestes autos. Não se conhece do apelo nesta parte.
9. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida na parte conhecida.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE ALEGADA OMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO. CORREÇÃO DE OFÍCIO DE ERRO MATERIAL CONSTANTE DO ITEM 1 DA EMENTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
 2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado - requisitos do artigo 133 do CTN - demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum calcados no entendimento de que ficou provado nos autos que foi a firma TALHADO quem adquiriu o estabelecimento da EXECUTADA e continuou a exercer a mesma atividade, o que implica em sua responsabilidade pelo pagamento dos débitos tributários que eram devidos pela EXECUTADA até a data da arrematação do estabelecimento, tudo nos termos do art. 133, I do CTN. A ementa do julgado é cristalina quanto ao posicionamento adotado por esta Turma.
 3. Falaciosa a afirmação que a r. sentença determinou a exclusão da embargante do polo passivo da execução fiscal com fundamento na prescrição arguida. A r. sentença julgou os embargos improcedentes. Ainda, em decisão anterior à r. sentença o MM. Juiz de Direito verificou a ocorrência de preclusão consumativa quanto a alegação de prescrição uma vez que tal questão já havia sido decidida em sede de exceção de pré-executividade."
 4. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 Agr-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
 5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgrRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).
 6. Corrige-se, de ofício, erro material constante do item 1 da ementa de fl. 396 para suprimir os termos: "Litigância de má fé. Multa". Assim, o mencionado item passa a constar com a seguinte redação: "1. A insurgência da apelante quanto ao julgamento antecipado da lide não procede uma vez que a apelante requereu a produção de prova testemunhal e prova pericial; a prova oral foi produzida nos autos e a prova pericial restou indeferida em decisão irrecorrida (preclusão). Matéria preliminar rejeitada."
 7. Embargos de declaração desprovidos e correção, de ofício, de erro material constante da ementa.
- Inicialmente, verifica-se que esta Corte decidiu que a "... As questões acerca de decadência, prescrição e nulidades da CDA já foram analisadas quando da apreciação da exceção de pré-executividade oposta nos autos da execução; incabível, portanto, a rediscussão acerca do mesmo tema (preclusão)..." (ementa à fl. 396), entendimento que se alinha à jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça, consoante se nota do julgado:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DA MESMA MATÉRIA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A preclusão não se confunde com a litispendência, porquanto, em relação ao primeiro instituto, dispõe o art. 473 do CPC: "Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão." A litispendência, por seu turno, é conceituada no art. 301, § 3º do CPC, como a repetição de ação em curso.
 2. In casu, efetivamente ocorreu a preclusão consumativa porquanto a matéria prescricional restou deduzida em exceção de pré-executividade, reiterada nos embargos, sendo certo que aquele incidente desafia recurso próprio de agravo de instrumento, posto deduzido interinamente na execução fiscal.
 3. Recurso especial desprovido.
- (REsp 893.613/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 30/03/2009)

No que pertine à realização da prova requerida, é assente na jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça a faculdade conferida ao magistrado, considerando a matéria impugnada no feito, de determinar a realização da prova ou não, por entendê-la necessária ou pertinente, ou em sentido contrário.

Nos autos, a despeito da não realização da prova pleiteada, a lide foi julgada com base em todo o arcabouço fático-probatório constante dos autos, sendo reconhecida a legitimidade dos valores exigidos.

Desta forma, a modificação do julgamento encontra óbice na Súmula 7, do Eg. STJ. A propósito:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO. APLICABILIDADE.

1. O Tribunal a quo indeferiu a realização da prova requerida, por entender que "a solução das questões postas pela parte embargante não demandam quaisquer comprovações e demonstrações de ordem fática, tão somente verificações de ordem legal e seu cotejo com a jurisprudência atual. Sendo assim, desnecessária a realização de perícia, conforme solicitado pela recorrente, e de quaisquer outras provas" (fl. 287, e-STJ).
 2. O art. 131 do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas constantes dos autos que entender aplicáveis ao caso concreto. Não obstante, a aferição acerca da necessidade de novas provas impõe reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 7/STJ.
 3. O STJ firmou entendimento no sentido de que é aplicável a Taxa Selic em débitos tributários pagos com atraso.
 4. Agravo Regimental não provido.
- (AgrRg no AREsp 432.767/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 19/03/2014)

Ademais, é assente na jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça a possibilidade de julgamento antecipado da lide, de modo que a alteração do julgamento encontra óbice da Súmula 7, do Eg. STJ, consoante se verifica do excerto extraído do julgamento proferido no REsp nº 1.220.651/GO, in DJe 29/04/2011, no particular:

(...) omissis

6. Ademais, concluindo o Tribunal de origem que as provas constantes dos autos eram suficientes para o julgamento antecipado da lide, infirmar referido entendimento esbarra novamente no óbice da Súmula 7 desta Corte Superior.

Por sua vez, esta Corte reconheceu a existência de responsabilidade tributária por sucessão, de modo que a alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, situação vedada pela Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUCESSÃO DE EMPRESAS - ACÓRDÃO DA APELAÇÃO PROVIDO PARA DETERMINAR A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA EMPRESA EXECUTADA COMO SUCESSORA - ARTS. 133 DO CTN - PRETENDIDO REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO REUNIDO NOS AUTOS - SÚMULA 07/STJ.

Inferir-se, do acurado exame do inteiro teor do r. voto condutor do acórdão recorrido, que a Corte de origem, a quem compete o exame dos elementos de convicção reunidos nos presentes autos, entendeu existir responsabilidade da empresa executada pelos débitos da empresa sucedida.

Conquanto afirme a recorrente que não pretende ver reexaminada qualquer prova (cf. fl. 168), qualquer conclusão no sentido de afirmar a inexistência de responsabilidade tributária por sucessão, na forma do artigo 133 do CTN, dependeria de nova análise de aspectos fáticos e probatórios, o que é inviável pela via eleita do especial, a teor da Súmula 7 do STJ.

Recurso especial não-conhecido.

(REsp 439.355/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2004, DJ 17/12/2004, p. 478)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. SUCESSÃO DE EMPRESAS RECONHECIDA PELA CORTE A QUO. REEXAME. SÚMULA 7 DO STJ. MULTA. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA SUCESSORA.

1. No que se refere à ausência de prequestionamento, mantenho meu posicionamento, porquanto não houve debate acerca dos referidos dispositivos. Incide ao caso a súmula 282 do STF.

2. No tocante ao mérito, é cediço que o recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Na hipótese, as conclusões da Corte de origem para determinar a ocorrência de sucessão de empresas para fins de determinação da responsabilidade tributária resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conforme consta do acórdão recorrido à fl. 339-v: "Através de todas as evidências, tem-se como efetivamente ocorrida a sucessão empresarial, motivo pelo qual mostra-se descabida a postulação da Recorrente".

3. Quanto à multa, tem-se que os encargos incidentes sobre o tributo (multa, juros, etc.) integram o passivo patrimonial da empresa sucedida, razão pela qual por eles responde a sucessora. Precedente: (REsp 1017186/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 27/03/2008) 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1056302/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009)

De outro lado, esta Corte afastou a aplicação do artigo 60, parágrafo único, da Lei nº 11.101/2005 ao fundamento de que o "... Frigorífico Avícola de Tanabi Ltda não foi submetido a recuperação judicial, além de que sua arrematação por Luiz Carlos Soler se deu em 2003, antes da vigência da mencionada lei falimentar." (voto à fl. 752).

Finalmente, destaco a impossibilidade de alegação de violação à dispositivos ou princípios constitucionais em sede de recurso especial. Nesse sentido, confira-se excerto extraído do julgamento proferido no AgRg no AREsp 518.102/RS, in DJe 03/09/2014, no particular:

(...) omissis

II. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que "não cabe a esta Corte, em recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna" (STJ, AgRg no AREsp 470.765/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014).

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010055-39.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.010055-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	COM/EABATE DE AVES TALHADO LTDA
ADVOGADO	:	SP097410 LAERTE SILVERIO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIADA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
INTERESSADO(A)	:	FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA
No. ORIG.	:	11.00.04292-0 1 Vr-TANABI/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda.**, com fundamento no artigo 102, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos da Constituição Federal.

Decido.

O artigo 543-A, § 2º, do CPC/1973 (atual artigo 1.035, § 2º, do CPC/2015) exige a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto para sua apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, constituindo tal alegação requisito de admissibilidade.

No recurso em análise, todavia, a repercussão geral não foi abordada, o que conduz à inadmissibilidade recursal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000958-78.2017.4.03.6144

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

Advogados do(a) APELADO: GONTRAN ANTAO DA SILVEIRA NETO - SP136157-S, LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S, ANA MARIA LOPES SHIBATA - SP80501-A

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004859-32.2017.4.03.6119
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TECHSEAL VEDACOES TECNICAS S/A
Advogado do(a) APELADO: MARCEL HIRA GOMES DE CAMPOS - SP258525-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000970-15.2017.4.03.6105
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOJA POWER SWITCHGEAR DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE CHAVEAMENTO DE BAIXA E MEDIA TENSÃO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000494-14.2016.4.03.6104
LITISCONSORTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

LITISCONSORTE: NEFROCARE CLINICA DE NEFROLOGIA E DIALISE S/C LTDA - EPP
Advogados do(a) LITISCONSORTE: FRANCINEIDE OLIVEIRA ARAUJO DOS SANTOS - SP278767-A, MARCIO DE OLIVEIRA RAMOS - SP169231-A, RODRIGO TOLEDO DE OLIVEIRA - SP165584-A, PAULO SILAS DA SILVA CINEAS DE CASTRO - SP353727-A, VINICIUS DE ANDRADE VIEIRA - SP350582-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002162-11.2017.4.03.6128
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HOUSE 36 PRESENTES LTDA
Advogados do(a) APELADO: VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A, PAULO ROSENTHAL - SP143069-A, LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008524-64.2018.4.03.6105
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MIRACEMANUODEX INDUSTRIA QUIMICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000692-94.2017.4.03.6143
 APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIMED LESTE PAULISTA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, UNIMED LESTE PAULISTA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A
 Advogado do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A
 Advogado do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A
 Advogado do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A
 Advogado do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A
 Advogado do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A
 Advogado do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A
 Advogado do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A
 Advogado do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A
 Advogado do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A
 Advogado do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A
 Advogado do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A
 Advogado do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A
 Advogado do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nº 65864/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/ EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027691-13.1994.4.03.6100/SP

	1999.03.99.004258-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	INVENSYS APPLIANCE CONTROLS LTDA
ADVOGADO	:	SP194981 CRISTIANE CAMPOS MORATA
	:	SP271452 RAPHAEL CORREA ORRICO
No. ORIG.	:	94.00.27691-5 12 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial (fls. 232/238), com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Os autos foram devolvidos à Turma Julgadora. Houve a retratação para adequação do julgado ao entendimento firmado em recurso repetitivo alusivo ao tema dos autos.

Decido.

Após o novo julgamento pelo Órgão Colegiado a recorrente não manejou novo recurso extraordinário, tampouco reiterou as razões do presente.

Considerando que o entendimento da Corte foi adequado ao entendimento superior, o presente recurso fica prejudicado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003235-77.2000.4.03.6103/SP

	2000.61.03.003235-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PANASONIC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PANASONIC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS. RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO OPÇÃO DO CONTRIBUINTE. RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *Consoante entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, trata-se de opção do contribuinte receber seus créditos, declarados por decisão judicial, via compensação ou via precatório/requisição de pequeno valor, vez que constituem modalidades executivas postas à disposição da parte que obteve a declaração do indébito.*

2. *Em razão da sucumbência mínima da parte embargada, condeno a União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pelo embargado, nos autos principais, e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 4º, do Estatuto Processual, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Turma.*

3. *Juízo de retratação exercido.*

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Em seu recurso excepcional, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos federais.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, considerando o juízo positivo de retratação, prejudicado o recurso especial previamente interposto.

No mérito, ressalto que o acórdão recorrido nada dispôs sobre a aplicação da taxa SELIC nem sobre a lei 9250.

Nas próprias razões da recorrente, há alegação de que o acórdão quedou-se silente em relação à aplicação da SELIC.

De acordo com o teor das Súmulas nº 211 do STJ e nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada.

Confirmam-se os enunciados dos verbetes mencionados:

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

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

Ocorrendo a omissão, cabe ao recorrente opor embargos de declaração e, se estes forem rejeitados, arguir violação ao artigo 1.022 do CPC (artigo 535 do antigo CPC) sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.

Precedentes:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 211 DO STJ. ENDOSO MANDATO. MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME. SÚMULA 7. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. As matérias referentes aos arts. 514, II, do CPC/1973 e 1.013, §§1º e 2º, do CPC/2015, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmula 211/STJ). 2. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do CPC de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento. 3. A pretensão recursal acerca da negligência da Instituição financeira no protesto do título, bem como que tivesse sido notificada pela agravante no devido tempo acerca da ausência de higidez do título de crédito levado a protesto, demandaria reexame de provas. Incidência da Súmula 7 do STJ. 4. A jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que inexistindo má-fé do portador, não se pode obstaculizar a cobrança do seu crédito, nem mesmo penalizá-lo por protestar título higidamente recebido, e, menos ainda, tornar insubsistente a autônoma obrigação que surgiu com o endosso. Precedentes. 5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1314865/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSOR DATIVO. PARÂMETROS. TABELA DA OAB. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONECTÁRIO LÓGICO DA SUCUMBÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 01/06/2018, que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. II. Na origem, o Estado do Ceará interpôs recurso de Apelação contra sentença que rejeitara liminarmente os Embargos à Execução, opostos em face de Fernando Franco Júnior, advogado dativo nomeado em razão das férias da Defensora Pública da Comarca de Uruburetama/CE. O acórdão recorrido negou provimento ao recurso, ressaltando que "foram arbitrados, em favor do Embargado, honorários advocatícios no montante de R\$ 800,00 (oitocentos reais). Aos defensores nomeados é incontestável o direito de auferir honorários pelo trabalho exercido, conforme dispõe o art. 22, 1º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil". III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal de que o arbitramento dos honorários advocatícios deve observar os valores mínimos estabelecidos na tabela da OAB, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, sequer implicitamente, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ. IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões da Apelação, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 535 do CPC/73 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie. Precedentes do STJ. V. Na forma da jurisprudência do STJ, "os honorários advocatícios, enquanto consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus" (STJ, AgInt no REsp 1.722.311/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/06/2018). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 927.975/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/11/2017. VI. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1742809/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Prejudicado o recurso especial interposto antes do juízo de retratação.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0901920-70.1997.4.03.6110/SP

	2001.03.99.039057-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CEM S/A ARTIGOS DOMESTICOS
ADVOGADO	:	SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA
	:	SP165075 CESAR MORENO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	97.09.01920-1 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial (fls. 390/578), com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por LOJAS CEM S/A (CEM S/A ARTIGOS DOMESTICOS) contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Os autos foram devolvidos à Turma Julgadora. Houve retratação parcial para adequação do julgado ao entendimento firmado em recurso repetitivo alusivo ao tema dos autos.

Decido.

Após o novo julgamento pelo Órgão Colegiado a recorrente manejou novo recurso abordando a questão remanescente.

Considerando que o entendimento da Corte foi adequado ao entendimento superior, o presente recurso fica prejudicado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901920-70.1997.4.03.6110/SP

	2001.03.99.039057-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CEM S/AARTIGOS DOMESTICOS
ADVOGADO	:	SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA
	:	SP165075 CESAR MORENO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	97.09.01920-1 1 Vt SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário (juntado nas fls. 579/603), com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por **LOJAS CEM S/A (CEM S/AARTIGOS DOMESTICOS)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Os autos foram devolvidos à Turma Julgadora. Houve a retratação parcial para adequação do julgado ao entendimento firmado em recurso repetitivo alusivo ao tema dos autos.

Decido.

Após o novo julgamento pelo Órgão Colegiado a recorrente manejou novo recurso abordando a questão remanescente.

Considerando que o entendimento da Corte foi adequado ao entendimento superior, o presente recurso fica prejudicado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901920-70.1997.4.03.6110/SP

	2001.03.99.039057-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CEM S/AARTIGOS DOMESTICOS
ADVOGADO	:	SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA
	:	SP165075 CESAR MORENO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	97.09.01920-1 1 Vt SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial (fls. 665/690), com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **LOJAS CEM S/A (CEM S/AARTIGOS DOMESTICOS)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, foi manejada apelação em face de sentença de improcedência desta ação ordinária, cujo objetivo era reconhecimento do direito à compensação, atualizada monetariamente, e consequente declaração de nulidade da CDA.

O órgão colegiado desta Corte Regional, no primeiro julgamento, confirmou a decisão singular. O que ensejou o manejo dos recursos excepcionais. O feito foi devolvido à Turma Julgadora. Foi exercido o juízo parcial de retratação para adequação do julgado ao tema 235/STJ.

Em face da nova decisão remanesceu interesse recursal no tocante a suposta nulidade da CDA, bem ainda em relação aos honorários.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou que:

*"(...) No entanto, opõe os presentes embargos de declaração alegando omissão quanto à nulidade da CDA 80.6.97.000257-24 que apurou valores a pagar após a compensação efetuada por conta própria, sustentando que se encontra embasada em indébito tributário atualizável pela BTNF e UFIR. Pleiteia, ainda, a apreciação da condenação sucumbencial pela procedência do pedido vestibular. Com efeito, é firme a jurisprudência do C. STJ no sentido de que **não se reconhece a iliquidez e incerteza da CDA, quando possível, por meros cálculos aritméticos, a exclusão dos valores cobrados indevidamente.** (...) In casu, após fixação dos índices de correção monetária a serem utilizados, nos termos do REsp nº 1.112.524/DF, a CDA deve ser atualizada, a fim de se apurar a ocorrência de excesso, não havendo embasamento para que seja declarada nula no presente momento. (...)" (destaquei)*

Por primeiro, no que pertine à alegação de suposta violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

Por oportuno, confira-se:

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

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

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

(...)

(REsp 163331/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)

No mais, cumpre destacar que o debate, acerca da possibilidade de prosseguimento da execução com exclusão de valores inexigíveis, encontra-se definitivamente pacificado no âmbito do E. STJ por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, por ocasião do julgamento do REsp 1.115.501/SP - tema 249, alçado como representativo de controvérsia, foi pacificada a tese que:

"Não é nula a CDA originada de lançamento fundado em lei posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso, sendo possível o prosseguimento da execução fiscal para cobrança do valor remanescente, constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte, quando suficiente a realização de meros cálculos aritméticos para se obter o montante exequendo, independentemente de emenda ou substituição da CDA." (destaquei)

Confirmando tal entendimento, destaca-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. DECOTE DE VALORES DA CDA QUE PODEM SER AFERIDOS MEDIANTE SIMPLES CÁLCULOS ARITMÉTICOS. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.115.501/SP. SÚMULA Nº 7 DO STJ.
1. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.115.501/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou jurisprudência no sentido de que "remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cuja liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal".
2. Não é possível a esta Corte infirmar a conclusão do acórdão recorrido relativamente à possibilidade de adequação do crédito tributário inscrito na CDA mediante simples cálculo aritmético, conforme critérios definidos de forma clara e precisa na decisão judicial, porque a CDA não teria perdido os atributos de liquidez e certeza, uma vez que tal providência demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial em razão do óbice da Súmula nº 7 do STJ.
3. Agravo interno não provido.
(AgInt no AREsp 1022610/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 27/03/2017)
Pois bem, no ponto, estando o entendimento emanado desta Corte em perfeita harmonia com a jurisprudência firmada em recurso repetitivo, impõe-se a negativa de seguimento à pretensão recursal, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do Código de Processo Civil.

De outro giro, para rever o entendimento consignado por esta Corte, especialmente a ensejar o reconhecimento de nulidade da CDA, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte. Como muito bem salientado, no precedente acima destacado.

Saliente-se, por fim que em relação aos honorários, a decisão guerreada se pronunciou nos seguintes termos:

"(...) No tocante à condenação sucumbencial, observe que o v. acórdão embargado deu parcial provimento à apelação da autora, devendo ser aplicada, portanto, a sucumbência recíproca. (...)"

No ponto, destaca-se também que eventual debate esbarra no óbice da Súmula 7 já vista acima porquanto implicará em revolvimento probatório.

No particular:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA RECONHECIDA NA ORIGEM. MATÉRIA FÁTICA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83/STJ.
1. Cinge-se a controvérsia recursal aos critérios utilizados para a fixação dos honorários de sucumbência. O recorrente alega que o entendimento adotado pelo Tribunal a quo, de que houve sucumbência recíproca, contrariou a jurisprudência adotada em outros Tribunais, bem como aduz violação ao art. 85 do CPC/15 (antigo art. 20, parágrafo 3º, do CPC/73). Sustenta não responder pelo pagamento de honorários advocatícios ao procurador da parte contrária, devendo ser condenado o INSS ao pagamento da integralidade dos honorários advocatícios, os quais deverão ser fixados no patamar mínimo de 10% sobre o valor da condenação.
2. Inexiste a alegada negativa de prestação jurisdicional, visto que a Corte de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e adequado, ainda que contrariamente à pretensão da parte recorrente, não padecendo o acórdão atacado de violação alguma às normas invocadas.
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de não ser possível a revisão do quantitativo em que autor e réu decaíram do pedido, para fins de aferir a sucumbência recíproca ou mínima, por implicar reexame de matéria fático-probatória, procedimento vedado pela Súmula 7/STJ.
4. Agravo Interno não provido.
(AgInt no REsp 1767424/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 11/09/2019)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento de recurso repetitivo (tema 249), e no que sobeja **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901920-70.1997.4.03.6110/SP

	2001.03.99.039057-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CEM S/A ARTIGOS DOMESTICOS
ADVOGADO	:	SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA
	:	SP165075 CESAR MORENO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	97.09.01920-1 1 V SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário (juntado nas fls. 691/711), com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por **LOJAS CEM S/A (CEM S/A ARTIGOS DOMESTICOS)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, foi manejada apelação em face de sentença de improcedência desta ação ordinária, cujo objetivo era reconhecimento do direito à compensação, atualizada monetariamente, e consequente declaração de nulidade da CDA.

O órgão colegiado desta Corte Regional, no primeiro julgamento, confirmou decisão singular. O que ensejou o manejo dos recursos excepcionais. O feito foi devolvido à Turma Julgadora. Foi exercido o juízo parcial de retratação para adequação do julgado ao tema 235/STJ.

Em face da nova decisão remanesceu interesse recursal no tocante a suposta nulidade da CDA, bem ainda em relação aos honorários.

Cumpre destacar que a solução da controvérsia dependeu exclusivamente da interpretação norma infraconstitucional.

Pois bem, no caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, para o manejo do recurso extremo, exige, concomitantemente, que o debate jurídico tenha cunho constitucional e o prequestionamento explícito do dispositivo constitucional debatido.

Dessa forma, evidencia-se que os dispositivos indicados nas razões recursais não foram abordados na decisão impugnada, carecendo a pretensão recursal do necessário prequestionamento. Não bastando para suprir tal deficiência simples manejo dos embargos declaratórios.

Nesse sentido:

Ementa: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DISSOCIAÇÃO DE FUNDAMENTOS. SÚMULA 284/STF. 1. O Juízo de origem não analisou a questão constitucional veiculada, não tendo sido esgotados todos os mecanismos ordinários de discussão,

INEXISTINDO, portanto, o **NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO**, que pressupõe o debate e a decisão prévios sobre o tema jurígeno constitucional versado no recurso. Incidência da Súmula 282 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. A pura e simples oposição de embargos de declaração não basta para a configuração do prequestionamento. Tal somente se verificará caso o Tribunal recorrido tenha se omitido sobre ponto a respeito do qual estava obrigado a se manifestar. Inteligência do art. 1.025 do Código de Processo Civil. 3. A indicação, no recurso extraordinário, de norma completamente estranha ao que se decidiu no acórdão recorrido atrai o óbice da Súmula 284/STF, aplicável por analogia (É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia). 4. Agravo Interno a que se nega provimento. (RE 1118678 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 08/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 20-06-2018 PUBLIC 21-06-2018)

Ainda que assim não fosse, a suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, não possui repercussão geral (Tema 606/STF); e, o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pomenorizado de cada uma das alegações ou provas (Tema 339/STF), de modo que o acórdão impugnado esta em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral.

No que toca à alegação de contrariedade aos demais dispositivos indicados, a ofensa constitucional é meramente reflexa, uma vez que a solução do caso dependeria do exame da legislação infraconstitucional cuja análise é vedada no âmbito do extraordinário.

Por fim, com a insurgência apresentada no recurso pretende a recorrente revolvimento do conteúdo fático-probatório, que encontra óbice na orientação da Súmula 279 do STF ("Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário").

Confirmando tais entendimentos, confira-se a jurisprudência do Pretório Excelso:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Tributário. Embargos à execução fiscal. CDA. Nulidades. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. Não se presta o recurso extraordinário para a análise de matéria infraconstitucional, tampouco para o reexame dos fatos e das provas constantes dos autos. Incidência das Súmulas nº 279 e 636/STF. 2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC). 3. Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita. (ARE 1185507 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 06-05-2019 PUBLIC 07-05-2019) Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. HONORÁRIOS COMPENSADOS PELA ORIGEM. MAJORAÇÃO DE DESCABIDA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. I - A questão em exame nestes autos teve sua repercussão geral negada por esta Corte no julgamento do ARE 748.371-RG. Essa decisão vale para todos os recursos sobre matéria idêntica, consoante determinam os arts. 326 e 327 do RISTF. II - Incabível a majoração de honorários, uma vez que foram compensados reciprocamente pelo juízo de origem, ante a sucumbência recíproca. III - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC. (RE 984035 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 16-11-2016 PUBLIC 17-11-2016)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso extraordinário no tocante aos temas (339 e 660) julgados pela sistemática dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "a" do CPC, e, no que sobeja **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016634-86.2007.4.03.6182/SP

	2007.61.82.016634-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MONSANTO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
	:	SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MONSANTO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
	:	SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	:	ALTAMIRO BOSCOLI e outros(as)
	:	IVAN ALVES
	:	PERICLES DOS SANTOS
	:	LUIZ ANTONIO ABRAMIDES DO VAL
	:	AQUILINO PAOLUCCI NETO
	:	EDUARDO DAVID SILBERFADEN
	:	ANTONIO CARLOS ALCANTARA DE QUEIROZ
	:	JOHN CHARLES SHEPTOR
	:	BARBARA HEARD WELLS
	:	JEFFREY JOEL PESOLA
	:	THOMAS BERNARD KLEVORN
	:	RICHARD ALLEN KLEINE
	:	JOSE GUSTAVO TEIXEIRA LEITE
	:	OSMAR ANTONINHO BERGAMASCHI
	:	ALCIDES ANTONINHO MAROLI
	:	FELIPE VASQUES WESTIN
	:	RICARDO FERRAZ RIEDEL
	:	MARIO LUIZ GRIECO

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **Monsanto do Brasil Ltda.**, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que reconheceu a ocorrência da decadência do direito de constituição de parte do crédito tributário.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais.

Decido.

No julgamento do REsp 973.733/SC (Tema 163), pela sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.

A Eg. Corte Superior decidiu também, na oportunidade, que o dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, ineludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal". Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE OFÍCIO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, E 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).
2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).
3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, ineludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).
5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.
6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.
7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

Constata-se que a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, encontrando-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (artigo 1.040, I, do CPC/2015).

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório, que encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E DA OCORRÊNCIA DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AFERIÇÃO DA DATA DE NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INFIRMAR O ACÓRDÃO RECORRIDO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ.

1. A alegação de omissão do acórdão recorrido quanto à ocorrência de prescrição dos débitos da CDA nº 80206091756-00 e, conseqüente condenação da Fazenda em honorários advocatícios, trata de inovação em sede de recurso especial, eis que ele não consta do bojo dos embargos declaratórios de fls. 195-201. Assim, por se tratar de inovação, não é possível conhecer do recurso especial no ponto, haja vista a ausência de prequestionamento da questão e a ocorrência da preclusão consumativa.
2. Em relação à questão da decadência dos créditos constantes da CDA nº 80608019889-90, o acórdão recorrido se manifestou de forma cristalina no sentido de que o contribuinte teria sido notificado do auto de infração em 16.05.2005. Confira-se: "In casu, os fatos geradores da cobrança de CPMF ocorreram no período de fevereiro/2001 a dezembro de 2003, sendo o dies a quo da contagem do prazo decadencial 01.01.2002 (fatos geradores ocorridos em 2001), 01.01.2003 (fatos geradores ocorridos em 2002) e 01.01.2004 (fatos geradores ocorridos em 2003). A constituição do crédito tributário deu-se com a lavratura de auto de infração em 16.05.2005, momento em que se deu a regular notificação ao contribuinte (fls. 264/268 dos autos em apenso)." Uma vez afirmada a notificação no prazo pelo acórdão recorrido, não é possível, em sede de recurso especial, infirmar tal conclusão, eis que tal desiderato somente seria possível através do reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência que encontra óbice no teor da Súmula nº 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".
3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1459315/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 19/12/2014)

Por fim, a alegação de pagamento do débito, bem como a verificação da presença dos requisitos do título executivo encontra óbice na Súmula 7, do STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial), por demandar revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos. Nesse sentido, confira-se os AgRg no AREsp 646902/ES, in DJe 03/06/2015 e AgRg no AREsp 407.207/RS, in DJe 15/09/2015.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** nas outras questões.

Intím-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016634-86.2007.4.03.6182/SP

	2007.61.82.016634-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MONSANTO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
	:	SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MONSANTO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
	:	SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	:	ALTAMIRO BOSCOLI e outros(as)
	:	IVAN ALVES
	:	PERICLES DOS SANTOS
	:	LUIZ ANTONIO ABRAMIDES DO VAL
	:	AQUILINO PAOLUCCI NETO
	:	EDUARDO DAVID SILBERFADEN
	:	ANTONIO CARLOS ALCANTARA DE QUEIROZ
	:	JOHN CHARLES SHEPTOR
	:	BARBARA HEARD WELLS
	:	JEFFREY JOEL PESOLA
	:	THOMAS BERNARD KLEVORN
	:	RICHARD ALLEN KLEINE

	:	JOSE GUSTAVO TEIXEIRA LEITE
	:	OSMAR ANTONINHO BERGAMASCHI
	:	ALCIDES ANTONINHO MAROLI
	:	FELIPE VASQUES WESTIN
	:	RICARDO FERRAZ RIEDEL
	:	MARIO LUIZ GRIECO

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que reconheceu a ocorrência da decadência do direito de constituição de parte do crédito tributário.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do CPC/1973 (art. 1.029, do CPC).

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

A Eg. Corte Superior de Justiça decidiu que com relação à competência dezembro de cada ano, com vencimento em janeiro do ano seguinte, o prazo decadencial inicia-se a contar do primeiro dia de janeiro do ano posterior ao vencimento da obrigação. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART. 173, I, DO CTN. TERMO INICIAL. EXERCÍCIO SEGUINTE AO VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. APELO NÃO PROVIDO.

1. *Discute-se nos autos se já teria ocorrido decadência para a constituição dos créditos tributários (IRPJ e CSL) referentes à competência de dezembro de 2001, com vencimento em 31.1.02, no momento em que realizada a declaração retificadora pelo contribuinte, em fevereiro de 2007.*

2. *No tocante aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, não havendo o recolhimento do tributo, o prazo decadencial deve ser contado a partir do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ser efetuado, nos termos do art. 173, I, do CTN.*

3. *Na hipótese, como a obrigação venceu em 31.1.02, não faz sentido considerar que o lançamento substitutivo deveria ter ocorrido em 2001 (fato gerador), porquanto, naquele ano, o contribuinte ainda tinha prazo para pagar a dívida, sendo desnecessária qualquer providência do Fisco. Assim, a oportunidade para a realização do lançamento apenas surgiu em 2002, ou seja, a partir do momento que se esvaou o prazo legal sem o recolhimento da exação tributária. Logo, o prazo decadencial iniciou-se em 1.1.03 e findou-se em 1.1.08 e não em 1.1.07, como defende o recorrente.*

4. *Recurso especial não provido."*

(REsp 1284664/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012)

Constata-se que o acórdão recorrido encontra-se em dissonância com a jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça, sendo de rigor a admissão do recurso excepcional.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não pelo Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis, na espécie, as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intím-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003069-11.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.003069-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NOVITIND/BRASILEIRA DE TAPETES E CARPETES LTDA massa falida
ADVOGADO	:	SP161119 MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
	:	SP033683 ORLANDO GERALDO PAMPADO
SINDICO(A)	:	ORLANDO GERALDO PAMPADO
ADVOGADO	:	SP033683 ORLANDO GERALDO PAMPADO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDANACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARAIAS ALENCAR
INTERESSADO(A)	:	MARIO LUIS GAMBINI e outros(as)
	:	MAURO APRILE DE ALMEIDA CASTRO
	:	FRANCESCO PIERGALLINI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG.	:	09.00.00136-6 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Recurso especial, interposto por NOVITIND/BRASILEIRA DE TAPETES E CARPETES LTDA - massa falida, no qual alega que o acórdão deste Regional violou legislação federal.

É o relatório. DECIDO:

O recurso não merece admissão.

O acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto consistindo em resposta jurisdicional plena, fundamentada e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, não se confundindo com obscuridade, omissão, contradição ou ausência de motivação com simples julgamento desfavorável à parte. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Neste sentido: *AgInt nos EDeI no AREsp 1293666/MT, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/10/2018, DJe 05/11/2018; AgInt no AREsp 990.169/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017.*

Com efeito, a questão relativa aos juros moratórios - devidos até a data da decretação da falência e, no tocante ao período posterior à quebra também, apenas sob a condição de o ativo da massa comportar o pagamento - a **não** já está pacificada no C. Superior Tribunal de Justiça, estando, pois, o acórdão impugnado, em consonância com esse entendimento.

Neste sentir, conforme precedentes apontados:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MULTA. SÚMULA N.º 565/STF. JUROS MORATÓRIOS. SÚMULA N.º 83/STJ.

1. *É indevida a multa moratória em execução fiscal movida contra massa falida. Aplicabilidade da Súmula 565 da Suprema Corte.*

2. *Em conformidade com o art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45, os juros de mora posteriores à data da quebra somente serão excluídos se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo.*

3. *"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n.º 83/STJ).*

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ; REsp nº 615128/RS; Rel. Min. Castro Meira; 2ª Turma, julg. 28.06.2005; publ. DJ 22.08.2005)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. ART. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III, DO DL 7.661/45. NÃO-INCIDÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. ATIVO SUFICIENTE PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL. INCIDÊNCIA.

1. A ausência de debate da matéria recursal na instância recorrida atrai a incidência da Súmula 282 do STF, a obstar o conhecimento do recurso especial por falta de prequestionamento.

2. Não incide no processo falimentar a multa moratória, por constituir pena administrativa, ex vi do disposto no artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei 7.661/45 (Lei de Falências) e do princípio consagrado nas Súmulas do STF - 192 ("Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa") e 565 ("A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado na falência").

3. Decretada a quebra, são devidos juros de mora se, ao fim do processo falimentar, houver saldo suficiente para pagamento do principal, nos termos do art. 26 do Decreto Lei 7661/45.

4. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(STJ; REsp nº 553745/CE; Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 1ª Turma, julg. 03.05.2005; publ. DJ 16.05.2005)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. ARTIGO 23, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, DA LEI DE FALÊNCIAS. SÚMULAS 192 E 565 DO STF. PROVIMENTO DOS EMBARGOS.

1. Nos termos da jurisprudência uniforme desta Primeira Seção e de ambas as Turmas que a compõem, deve ser afastada a cobrança da multa moratória em execução fiscal ajuizada contra a massa falida. Isso porque deve-se evitar que a penalidade em questão recaia sobre os credores habilitados no processo falimentar, que figuram como terceiros alheios à infração.

2. Aplicação dos enunciados n.º 192 e 565 da Súmula/STF.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; EREsp nº 332721/PR; Rel. Min. Denise Arruda; 1ª Seção; julg. 13.12.2004; publ. DJ 01.02.2005).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. EXCLUSÃO. SÚMULAS 192 E 565 STF. JUROS. INCIDÊNCIA SE O ATIVO FOR SUFICIENTE PARA SUPOSTA-LOS. VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS DA LEI PROCESSUAL CIVIL NÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES.

(...)

- Conforme reiterada jurisprudência deste Tribunal e do STF, a multa de mora constitui pena administrativa sendo, portanto, vedada sua cobrança da massa falida.

- A incidência dos juros está condicionada à suficiência do ativo para o pagamento do principal.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; REsp nº 249027/RS; Rel. Min. Francisco Peçanha Martins; 2ª Turma; julg. 02.09.2002; publ. DJ 02.09.2002)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0004448-44.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.004448-8/SP
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	: SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: SITEL DO BRASIL LTDA e filia(l)(is)
	: SITEL DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO	: SP211472 EDUARDO TOSHIIHIKO OCHIAI e outro(a)
APELADO(A)	: SITEL DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO	: SP211472 EDUARDO TOSHIIHIKO OCHIAI e outro(a)
APELADO(A)	: SITEL DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO	: SP211472 EDUARDO TOSHIIHIKO OCHIAI e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00044484420114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM O REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - APELO DA UNIÃO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A inteligência do artigo 195, I, e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuem natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJE-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJE-038 27/02/2009; STJ, Pet 7296 / PE, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE 10/11/2009).

4. Reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, fica a impetrante autorizada a deixar de proceder a tais recolhimentos e a Administração impedida de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressalvando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

5. A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.

6. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).

7. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 24/03/2011 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, sendo **inaplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91**, que, antes do ajuizamento da ação, já havia sido revogada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.

8. E os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só poderão ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei nº 11457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das

contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o artigo 74 da Lei nº 9430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações de natureza previdenciária, antes administradas pelo INSS. Daí se concluir que a Lei nº 11457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1266798/CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).

9. Apelo da União improvido. Remessa oficial parcialmente provida.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 97 da CF; (ii) violação ao art. 103-A da CF e (iii) contrariedade ao art. 195, I, "a" e § 5.º, ao art. 201, § 11 da CF.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado, por certidão, até o julgamento do RE nº 593.068/SC.

Julgado o aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, verifico que o feito foi sobrestado com fundamento no RE nº 593.068/SC, vinculado ao tema nº 163 de Repercussão Geral.

Todavia, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o RE nº 593.068/SC, vinculado ao tema nº 163 de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta a servidor público federal, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos. Precedentes: RE nº 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin), ARE nº 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin) e RE nº 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso).

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal tem decidido de forma contrária à pretensão da Recorrente no que toca à aventada violação ao art. 97 da CF, como deflui das conclusões do seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MONTEPIO MILITAR. EXTINÇÃO. DEVOLUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. LEIS COMPLEMENTARES ESTADUAIS 41/2004 E 66/2006. SÚMULA 280 DO STF. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE AOS ARTS. 5.º, XXXVI, E 93, IX, DA LEI MAIOR. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A verificação da alegada ofensa ao texto constitucional envolve o reexame da interpretação dada pelo Juízo a quo à legislação infraconstitucional local aplicável ao caso (Leis Complementares estaduais 41/2004 e 66/2006). A afronta à Constituição, se ocorrer, seria indireta. Incidência da Súmula 280 do STF.

II - Inviável em recurso extraordinário o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF.

III - Não há violação ao princípio da reserva de plenário quando o acórdão recorrido apenas interpreta norma infraconstitucional, sem declará-la inconstitucional ou afastar sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da Lei Maior.

IV - A verificação da ocorrência, no caso concreto, de violação ao art. 5.º, XXXVI, da Constituição demandaria nova interpretação das normas infraconstitucionais pertinentes à espécie, sendo certo que eventual ofensa à Lei Maior seria meramente indireta.

V - A exigência do art. 93, IX, da Constituição não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique de forma clara as razões de seu convencimento, tal como ocorreu.

VI - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE nº 735.533, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe-081 DIVULG 29-04-2014 PUBLIC 30-04-2014) (Grifei).

Já no que tange à alegada violação ao art. 103-A da CF, constato que o dispositivo apontado como violado não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida, nem nos avertidos declaratórios, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete **Súmula nº 282 do STF**: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Quanto à apontada violação aos arts. 195, I, "a" e § 5.º e 201, §§ 4.º e 11 da CF, verifico que embora a Recorrente alegue a violação de dispositivos constitucionais, o recurso fazendário não impugna especificamente as verbas sobre as quais entende que deva incidir a contribuição previdenciária.

Assim fazendo, desatende ao disposto no art. 541 do CPC de 1973, reproduzido no art. 1.029 do CPC, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela **Súmula nº 284 do STF**:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

A corroborar este entendimento, trago à colação os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 26.9.2017. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 284/STF.

1. É ónus da parte recorrente impugnar de forma específica os fundamentos do acórdão recorrido. A fundamentação do recurso extraordinário se mostra deficiente. Súmula 284 do STF.

2. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4.º, CPC. Inaplicável a norma do artigo 85, § 11, CPC, em face da súmula 512 do STF.

(STF, ARE nº 1.060.855 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-112 DIVULG 06-06-2018 PUBLIC 07-06-2018) (Grifei).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REPRESENTAÇÃO SINDICAL. SUBSTITUTO PROCESSUAL. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ENTIDADE SINDICAL ESPECÍFICA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 03.8.2010.

Deficiência na fundamentação por ausência de ataque, nas razões do recurso extraordinário, aos fundamentos do acórdão recorrido. Aplicação da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF, ARE nº 707.117 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe-041 DIVULG 03-03-2015 PUBLIC 04-03-2015) (Grifei).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. SERVIDORES DA JUSTIÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EM DATA ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 20.11.2013.

1. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal. Entender de modo diverso demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário.

2. Ausente impugnação específica, no recurso extraordinário, às razões de decidir adotadas pela Corte de origem, aplicável, na hipótese, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

3. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

4. Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF, RE nº 813.450 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 01-06-2015 PUBLIC 02-06-2015) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 284/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APELO QUE NÃO INFIRMA OS ARGUMENTOS DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, RE nº 631.523 AgR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 18/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 28-06-2013 PUBLIC 01-07-2013) (Grifei).

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004448-44.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.004448-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	SITEL DO BRASIL LTDA e filia(l)(is)

	:	SITEL DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO	:	SP211472 EDUARDO TOSHIIHIKO OCHIAI e outro(a)
APELADO(A)	:	SITEL DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO	:	SP211472 EDUARDO TOSHIIHIKO OCHIAI e outro(a)
APELADO(A)	:	SITEL DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO	:	SP211472 EDUARDO TOSHIIHIKO OCHIAI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	000444844201140361004 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto em sua forma adesiva por **Sitel do Brasil Ltda. e filiais**, com fundamento no art. 102, III, "a" e "b" da Constituição Federal, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM O REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - APELO DA UNIÃO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.
2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturalizar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.
3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJE-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJE-038 27/02/2009; STJ, Pet 7296 / PE, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE 10/11/2009).
4. Reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, fica a impetrante autorizada a deixar de proceder a tais recolhimentos e a Administração impedida de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressalvando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.
5. A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.
6. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).
7. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 24/03/2011 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, sendo inaplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91, que, antes do ajuizamento da ação, já havia sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.
8. E os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só poderão ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei nº 11457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que **o artigo 74 da Lei nº 9430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações de natureza previdenciária, antes administradas pelo INSS**. Daí se concluir que a Lei nº 11457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1266798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 25/04/2012).
9. Apelo da União improvido. Remessa oficial parcialmente provida.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 5º, caput e II, 37 e 150, II da CF.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado, por certidão, até o julgamento do RE nº 593.068/SC.

Julgado o aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Verifico que o Recorrente não atendeu ao comando do artigo 543-A, § 2º do Código de Processo Civil de 1973, reproduzido no artigo 1.035, § 2º do Código de Processo Civil de 2015, que impõe o ônus de demonstrar, em preliminar do Recurso Extraordinário, a existência de repercussão geral da matéria deduzida, requisito necessário para recorrer de acórdãos publicados a partir de 03/05/2007.

Assim, a ausência dessa preliminar, formalmente destacada e fundamentada, permite a negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, negar seguimento monocraticamente ao extraordinário ou ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE nº 569.476-3/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJE 26.04.2008).

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. REPERCUSSÃO GERAL. PRELIMINAR FORMAL FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA PREVISTA NO ART. 102, § 3º (ACRESCENTADO PELA EC Nº 45/04), DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NO ART. 543-A, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (INTRODUZIDO PELA LEI Nº 11.418/06). PRECEDENTES. REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Os recursos extraordinários interpostos contra acórdãos publicados a partir de 3/5/07 devem demonstrar, em preliminar formal devidamente fundamentada, a existência da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no apelo extremo (AI nº 664.567/RS-QO, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJE 6/9/07).

2. A repercussão geral deve ser demonstrada em tópico destacado da petição do recurso extraordinário, o que não ocorreu no caso, não havendo que se falar em repercussão geral implícita ou presumida. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(RE 926.997 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-068 DIVULG 12-04-2016 PUBLIC 13-04-2016) (Grifei)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA. INADMISSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do STF é firme no sentido da inadmissibilidade de recurso extraordinário interposto sem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral. Precedente: AI-QO 664.567, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 06.09.2007.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 942.664 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei)

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR

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

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004347-26.2011.4.03.6126/SP

	2011.61.26.004347-2/SP
APELANTE	: SUPERMERCADOS SOLAR LTDA
ADVOGADO	: SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro(a)
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: SUPERMERCADOS SOLAR LTDA
ADVOGADO	: SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ-26ª S.S.J>SP
No. ORIG.	: 00043472620114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Supermercados Solar Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HORAS-EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCIDÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

- 1- A jornada de trabalho normal do empregado é de 08 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais (artigo 7º, inciso XIII da CF/1988), a não ser que jornada ainda menor seja especificada em legislação específica da categoria ou em acordo ou convenção coletiva de trabalho. No caso de trabalho em turnos ininterruptos, a jornada normal de trabalho é de seis horas (artigo 7º, inciso XIV, da CF/88).
- 2- É possível a prorrogação de jornada, por até duas horas suplementares (artigo 59 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho), sendo que, nesse caso, a remuneração do serviço extraordinário deve ser superior em, no mínimo, cinquenta por cento à do trabalho normal (artigo 7º, inciso XVI da CF/1988).
- 3- Bem se vê, portanto, que o adicional de horas extras tem evidente natureza salarial, pois se trata de remuneração paga em razão da efetiva prestação de serviços pelo empregado.
- 4- Não há como entender que tal verba tenha natureza indenizatória. Trata-se de acréscimo no valor da hora trabalhada, legalmente previsto. É adicional do salário referente à hora normal, e tem, portanto, a mesma natureza desta, ou seja, salarial. Precedentes.
- 4- Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

Em seu recurso extraordinário, a recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 7º, XVI e 195, I, da CF, por entender indevido o recolhimento de contribuição previdenciária (cota patronal, SAT e entidades terceiras) sobre os valores pagos a título de **horas extras** e (ii) ter o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, com a incidência de correção monetária e taxa SELIC, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem restrição existente no art. 170-A do CTN.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Quanto à **base de cálculo das contribuições previdenciárias**, é mister que algumas premissas essenciais e necessárias ao desate da controvérsia sejam lançadas.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE n.º 565.160/SC**, alçado como representativo de controvérsia (**tema n.º 20**), e submetido à sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou a seguinte tese: "*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998*".

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, e segundo a orientação adotada pelo STF, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade, providência, no entanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Esta vem sendo a orientação adotada por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, como deflui, exemplificativamente, das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS EFETIVAMENTE GOZADAS. INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 163. NÃO-APLICABILIDADE.

1. A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo.

2. O Tema 163 da sistemática da Repercussão Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente aos servidores públicos federais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei).

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.

2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.

3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.

5. Agravo interno conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONCESSÃO DE BOLSA DE ESTUDOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da caracterização da natureza jurídica da verba referente à bolsa de estudos para fins de incidência de contribuição previdenciária, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário.

2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).

3. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de

origem.

(STF, RE n.º 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018) (Grifei).
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC.

(STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017) (Grifei).

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de contribuição previdenciária e contribuições devidas a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título de horas extras, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.

2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, CPC."

(STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

Por oportuno, consigno que os precedentes alusivos às contribuições previdenciárias se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Essa linha de entendimento corresponde ao posicionamento do STF, que rotineiramente aplica precedentes alusivos às contribuições previdenciárias às contribuições destinadas a terceiros, como se infere, exemplificativamente, das conclusões adotadas nos seguintes julgados: RE n.º 1.110.791/CE e RE n.º 1.052.983/RS.

Por fim, quanto ao pleito de compensação, é assente no STF a orientação de que a questão relativa à compensação tributária possui natureza infraconstitucional, de modo que eventual ofensa à Constituição ocorreria de forma meramente reflexa. Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL NÃO CONFIGURADA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.4.2012.

Inexistência de violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988. Na compreensão desta Suprema Corte, o texto constitucional exige que o órgão jurisdicional explicitie as razões de seu convencimento, sem necessidade, contudo, do exame detalhado de cada argumento esgrimido pelas partes. Precedentes. O exame da alegada ofensa aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 37, caput, da Constituição Federal dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoja à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Divergir do entendimento do acórdão recorrido no tocante à impossibilidade de compensação de créditos de tributos anteriormente administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos de contribuições previdenciárias exigiria a prévia análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que refoja à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Afrenta ao art. 5º, XXII, da Lei Maior que não se pode vislumbrar. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 795.712 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014) (Grifei).

Ante o exposto, não admito o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0001785-82.2012.4.03.6102/SP

	2012.61.02.001785-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	REGINA MARIA DA SILVA POSSOS e outro(a)
	:	MARCIO APARECIDO POSSOS
ADVOGADO	:	SP246008 FLAVIO GOMES BALLERINI e outro(a)
APELANTE	:	JABUTICABA ASSISTENCIA TECNICA E ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP213711 JAQUELINE FABREGA ORTEIRO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00017858220124036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por JABUTICABA ASSISTENCIA TECNICA E ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a ocorrência de fraude contra credor.

A Fazenda Pública ajuizou ação pauliana pleiteando o reconhecimento da fraude.

A sentença reconheceu o pedido.

O órgão colegiado desta Corte Regional confirmou a decisão singular.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou que a decisão originária mostra-se irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto.

A decisão recorrida: 1. Afastou a alegação de decadência; 2. Afastou igualmente a alegação de cerceamento de defesa porquanto a prova pericial requerida foi reputada desnecessária; e 3. Consignou evidenciados todos os requisitos aptos ao reconhecimento da fraude contra credor.

De sua parte, a recorrente alega: 1. Violação aos artigos 489 e 1.022 do CPC (negativa de prestação jurisdicional); 2. Alegação de julgamento *extra petita* e cerceamento de defesa; e 3. Inexistência dos requisitos legais para o reconhecimento da fraude.

Por primeiro, no que pertine à alegação de suposta violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

De outra giro, também inexistente a alegada ofensa aos art. 489 do CPC, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme consolidado na Corte Superior.

Pelos fundamentos acima, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. TESE AFASTADA NA ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE INVIABILIZADA. PRESENÇA DE ÔBICE PROCESSUAL.

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal local julga integralmente a lide, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Esta egrégia Corte Superior possui precedente no sentido de que, "se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).

(...)

(REsp 1689206/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

No mais, sobre o tema confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FRAUDE CONTRA CREDORES. COMPROVAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A ocorrência de fraude contra credores demanda a anterioridade do crédito, a comprovação de prejuízo ao credor (*eventus damni*), que o ato jurídico praticado tenha levado o devedor à insolvência e o conhecimento, pelo terceiro adquirente, do estado de insolvência do devedor (*scientia fraudis*).

2. Agravo interno parcialmente provido.

(AgInt no REsp 1294462/GO, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 25/04/2018)

Pois bem, tendo o acórdão reconhecido a existência dos requisitos aptos a comprovar o direito alegado pela Fazenda Pública, põe-se em consonância com o entendimento jurisprudencial da Corte Superior.

Ademais, em relação à alegação de julgamento *extra petita*, verifica-se que tal debate não foi enfrentado por esta Corte, evidenciando a ausência de prequestionamento, inobstante o manejo dos declaratórios. Incide ao caso o óbice da Súmula 211 do STJ.

No particular, confira-se:

(...) AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ANÁLISE. SÚMULA Nº 7/STJ.

(...)

2. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de declaratórios, impede seu conhecimento, a teor da Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

(...)

(AgInt nos EDcl no AREsp 1276431/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/09/2019, DJe 18/09/2019)

Saliente-se, por fim que em relação a todos os outros debates arguidos, para rever o entendimento consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço probatório, de forma que a pretensão recursal também esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No mesmo sentido, destacam-se:

(...) CERCEAMENTO DE DEFESA. TRIBUNAL A QUO ENTENDEU PELA DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DA PROVA PERICIAL. REVISÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. (...)

1. A iterativa jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide quando o Tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a prescindibilidade de produção de prova pericial.

A revisão do entendimento quanto à necessidade de dilação probatória demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório, o que é inviável em sede de recurso especial, conforme dispõe a Súmula 7/STJ.

(...)

(AgInt no REsp 1557028/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 02/04/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PAULIANA. NEGÓCIO JURÍDICO ANULADO. FRAUDE CONTRA CREDORES. REQUISITOS COMPROVADOS. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O eg. Tribunal de origem, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, bem como mediante análise soberana do contexto fático-probatório dos autos, concluiu pela presença de todos os requisitos para reconhecer a fraude contra credores: anterioridade, *eventus damni* e o *consilium fraudis*, reconhecendo como explícita a intenção de fraudar negócio jurídico celebrado entre pai e filha. A modificação do entendimento lançado no v. acórdão recorrido demandaria o revolvimento de suporte fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 deste Pretório.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 896.248/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 26/06/2017)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027383-79.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.027383-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	COM/E ABATE DE AVES TALHADO LTDA
----------	---	----------------------------------

ADVOGADO	:	SP097410 LAERTE SILVERIO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
INTERESSADO(A)	:	FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA
No. ORIG.	:	00045790920118260615 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda.**, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais.

Decido.

O acórdão recorrido, integrado pelo julgamento dos embargos de declaração, encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO, DECADÊNCIA E NULIDADE DA CDA - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - COMPROVAÇÃO.

1. As alegações de ocorrência de prescrição e decadência, bem como da nulidade das certidões de dívida ativa, deduzidas no presente recurso, foram analisadas por ocasião da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.
2. A prova testemunhal foi realizada. O procedimento administrativo, juntado aos autos pela embargada, foi submetido ao contraditório. A perícia é o meio de prova reservado para hipóteses nas quais a avaliação depende de conhecimento técnico ou científico.
3. No caso concreto, não houve cerceamento de defesa.
4. A União comprovou, em procedimento investigatório, a incapacidade econômica do arrematante do imóvel da executada; a utilização, pela embargante, do maquinário e equipamentos e o aproveitamento de parte do quadro de funcionários.
5. As duas empresas, Frigorífico Avícola de Tanabi Ltda. (executada) e Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda. (embargante), têm, como objeto social, atividades análogas: "abatimento, processamento e comércio de frangos" e "comércio e abate de aves em geral", respectivamente.
6. Há sucessão empresarial. Jurisprudência desta Corte Regional, em casos análogos, envolvendo as mesmas partes.
7. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

No caso vertente, esta Corte reconheceu a existência de responsabilidade tributária por sucessão, de modo que a alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, situação vedada pela Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUCESSÃO DE EMPRESAS - ACÓRDÃO DA APELAÇÃO PROVIDO PARA DETERMINAR A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA EMPRESA EXECUTADA COMO SUCESSORA - ARTS. 133 DO CTN - PRETENDIDO REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO REUNIDO NOS AUTOS - SÚMULA 07/STJ.

Inferre-se, do acurado exame do inteiro teor do r. voto condutor do acórdão recorrido, que a Corte de origem, a quem compete o exame dos elementos de convicção reunidos nos presentes autos, entendeu existir responsabilidade da empresa executada pelos débitos da empresa sucedida.

Conquanto afirme a recorrente que não pretende ver reexaminada qualquer prova (cf. fl. 168), qualquer conclusão no sentido de afirmar a inexistência de responsabilidade tributária por sucessão, na forma do artigo 133 do CTN, dependeria de nova análise de aspectos fáticos e probatórios, o que é inviável pela via eleita do especial, a teor da Súmula 7 do STJ.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 439.355/SP, Rel. Ministro FRANCISCA NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2004, DJ 17/12/2004, p. 478)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PRÉ-QUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. SUCESSÃO DE EMPRESAS RECONHECIDA PELA CORTE A QUO. REEXAME. SÚMULA 7 DO STJ. MULTA. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA SUCESSORA.

1. No que se refere à ausência de prequestionamento, mantenho meu posicionamento, porquanto não houve debate acerca dos referidos dispositivos. Incide ao caso a súmula 282 do STF.
2. No tocante ao mérito, é cediço que o recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Na hipótese, as conclusões da Corte de origem para determinar a ocorrência de sucessão de empresas para fins de determinação da responsabilidade tributária resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conforme consta do acórdão recorrido à fl. 339-v: "Através de todas as evidências, tem-se como efetivamente ocorrida a sucessão empresarial, motivo pelo qual mostra-se descabida a postulação da Recorrente".

3. Quanto à multa, tem-se que os encargos incidentes sobre o tributo (multa, juros, etc.) integram o passivo patrimonial da empresa sucedida, razão pela qual por eles responde a sucessora. Precedente: (REsp 1017186/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 27/03/2008) 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1056302/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009)

No que pertine à realização da prova requerida, é assente na jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça a faculdade conferida ao magistrado, considerando a matéria impugnada no feito, de determinar a realização da prova ou não, por entendê-la necessária ou pertinente, ou em sentido contrário.

Nos autos, a despeito da não realização da prova pleiteada, a lide foi julgada com base em todo o arcabouço fático-probatório constante dos autos, sendo reconhecida a legitimidade dos valores exigidos.

Desta forma, a modificação do julgamento também encontra óbice na Súmula 7, do Eg. STJ. A propósito:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO. APLICABILIDADE.

1. O Tribunal a quo indeferiu a realização da perícia, por entender que "a solução das questões postas pela parte embargante não demandam quaisquer comprovações e demonstrações de ordem fática, tão somente verificações de ordem legal e seu cotejo com a jurisprudência atual. Sendo assim, desnecessária a realização de perícia, conforme solicitado pela recorrente, e de quaisquer outras provas" (fl. 287, e-STJ).
2. O art. 131 do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas constantes dos autos que entender aplicáveis ao caso concreto. Não obstante, a aferição acerca da necessidade de produção de novas provas impõe reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 7/STJ.
3. O STJ firmou entendimento no sentido de que é aplicável a Taxa Selic em débitos tributários pagos com atraso.
4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 432.767/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 19/03/2014)

Ademais, é assente na jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça a possibilidade de julgamento antecipado da lide, de modo que a alteração do julgamento encontra óbice da Súmula 7, do Eg. STJ, consoante se verifica do excerto extraído do julgamento proferido no REsp nº 1.220.651/GO, in DJe 29/04/2011, no particular:

(...) omissis

6. Ademais, concluindo o Tribunal de origem que as provas constantes dos autos eram suficientes para o julgamento antecipado da lide, infirmar referido entendimento esbarra novamente no óbice da Súmula 7 desta Corte Superior:

Por sua vez, as questões tratadas nos artigos 156, V, do Código Tributário Nacional e 60, da Lei nº 11.101/2005, tidos por violados, não foram apreciadas, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

De acordo com o teor das Súmulas nº 211 do STJ e nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada.

Confirmam-se os enunciados dos verbetes mencionados:

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

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

Ocorrendo a omissão, cabe ao recorrente opor embargos de declaração e, se estes forem rejeitados, arguir violação ao artigo 1.022 do CPC (artigo 535 do antigo CPC) sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento. Nesse sentido, colaciono os precedentes:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 211 DO STJ. ENDOSO MANDATO. MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME. SÚMULA 7. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. As matérias referentes aos arts. 514, II, do CPC/1973 e 1.013, §§1º e 2º, do CPC/2015, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmula 211/STJ).
2. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do CPC de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.
3. A pretensão recursal acerca da negligência da Instituição financeira no protesto do título, bem como que tivesse sido notificada pela agravante no devido tempo acerca da ausência de higidez do título de crédito levado a protesto, demandaria reexame de provas. Incidência da Súmula 7 do STJ.
4. A jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que inexistindo má-fé do portador, não se pode obstaculizar a cobrança do seu crédito, nem mesmo penalizá-lo por protestar título higidamente recebido, e, menos ainda, tornar insubsistente a autônoma obrigação que surgiu com o endosso. Precedentes.
5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1314865/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSOR DATIVO. PARÂMETROS. TABELA DA OAB. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONSECUTÁRIO LÓGICO DA SUCUMBÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 01/06/2018, que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, o Estado do Ceará interpôs recurso de Apelação contra sentença que rejeitou liminarmente os Embargos à Execução, opostos em face de Fernando Franco Júnior, advogado dativo nomeado em razão das férias da Defensora Pública da Comarca de Uruburetama/CE. O acórdão recorrido negou provimento ao recurso, ressaltando que "foram arbitrados, em favor do Embargado, honorários advocatícios no montante de R\$ 800,00 (oitocentos reais). Aos defensores nomeados é incontestável o direito de auferir honorários pelo trabalho exercido, conforme dispõe o art. 22, 1º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil".

III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal de que o arbitramento dos honorários advocatícios deve observar os valores mínimos estabelecidos na tabela da OAB, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, sequer implicitamente, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões da Apelação, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 535 do CPC/73 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie. Precedentes do STJ.

V. Na forma da jurisprudência do STJ, "os honorários advocatícios, enquanto consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus" (STJ. AgInt no REsp 1.722.311/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/06/2018). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 927.975/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/11/2017. VI. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1742809/CE, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

Desse modo, ausente o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto, é de rigor a inadmissão do recurso excepcional. Finalmente, destaco a impossibilidade de alegação de violação à dispositivos ou princípios constitucionais em sede de recurso especial. Nesse sentido, confira-se excerto extraído do julgamento proferido no AgrG no AREsp 518.102/RS, in DJe 03/09/2014, no particular:

(...) omissis

II. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que "não cabe a esta Corte, em recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna" (STJ, AgrG no AREsp 470.765/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027383-79.2015.4.03.9999/SP

		2015.03.99.027383-1/SP
APELANTE	:	COM/EABATE DE AVES TALHADO LTDA
ADVOGADO	:	SP097410 LAERTE SILVERIO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
INTERESSADO(A)	:	FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA
No. ORIG.	:	00045790920118260615 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda.**, com fundamento no artigo 102, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos da Constituição Federal.

Decido.

O artigo 543-A, § 2º, do CPC/1973 (atual artigo 1.035, § 2º, do CPC/2015) exige a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto para sua apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, constituindo tal alegação requisito de admissibilidade.

No recurso em análise, todavia, a repercussão geral não foi abordada, o que conduz à inadmissibilidade recursal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008989-55.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: SETEC TECNOLOGIA S/A, ROBERTO RIBEIRO DE MENDONÇA, AUGUSTO RIBEIRO DE MENDONÇA NETO

Advogados do(a) AGRAVANTE: KARINY SANTOS DE ARAUJO - SP344789-A, EDUARDO BOCCUZZI - SP105300-A, ROGERIO PIRES DA SILVA - SP111399-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: KARINY SANTOS DE ARAUJO - SP344789-A, ROGERIO PIRES DA SILVA - SP111399-A, EDUARDO BOCCUZZI - SP105300-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO PIRES DA SILVA - SP111399-A, KARINY SANTOS DE ARAUJO - SP344789-A, EDUARDO BOCCUZZI - SP105300-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5059484-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ODAIR AMAURI SCHREINER

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N, CAMILA DE FATIMA ZANARDO - SP375031-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELADO: DECIO RODRIGUES - SP202694-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005905-80.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A
AGRAVADO: ELISABETE ONCA, JAIRO LUIZ LOURENCO, VIRGINIA MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SC26775-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SC26775-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SC26775-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135543-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS CESAR DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024847-63.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: JOSE CARLOS RODOLFO DOS SANTOS, JAYME APARECIDO XAVIER, APARECIDA MENDES, IRMA GARCIA MASSARICO, MARIA DE NASARE BATISTA, MARIA ELISA RODRIGUES CHACON MEDEIROS RUBIO, SUELY APARECIDA DE ANDRADE FURGERI, ROSIMEIRE ANTONIA TEIXEIRA, MARIA APARECIDA TASCÁ FREIRE, LUIZ CARLOS CAETANO, JANDIRO LAUREANA DE FREITAS, IRENE DA SILVA SANTOS, ULISSES DOS SANTOS, ROMILDA MARQUES PEREIRA, SEBASTIAO BERNARDO VIEIRA, ANA MARIA RAMOS ROSA, ANGELO ZANDONA, REGINALDO BASTOS DOS SANTOS, JENI ALVES MARTINS CLARO, WALDOMIRO JOSE DA FONSECA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020972-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DELSO NATAL
Advogado do(a) AGRAVADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026209-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE GRACIANO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: WELTON JOSE GERON - SP159992-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e RESP 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049356-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO COSTA NEVES
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N, ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025996-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N
AGRAVADO: CELIS RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025098-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: WAGNER MAROSTICA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER MAROSTICA - SP232734-N
AGRAVADO: ELIZABETE APARECIDA COTRIM FRANCISQUETE
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009607-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: RAMON LEAL MENDES
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007013-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE SOUZA AGUIAR - PR31682-N
AGRAVADO: OSVALDO MARIANO DE SOUZA

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002376-87.2016.4.03.0000

AGRAVANTE: ANALICE FELIPE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA PASSONI SLOVINSKI - SC34775

AGRAVADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000747-46.2018.4.03.6002

APELANTE: USINA LAGUNA - ALCOOLE ACUCAR LTDA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, USINA LAGUNA - ALCOOLE ACUCAR LTDA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A, LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006285-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: REINALDO DO ESPIRITO SANTO

Advogado do(a) APELADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071770-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA VIANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA VIANA

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004489-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ONOFRA DA PARECIDA BERNARDES
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DANIELLY SORNAS TREVISAN - PR5223700A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.674.221/SP e RESP 1.788.404/PR, vinculados ao tema 1007, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019885-94.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: EDNEIA APARECIDA TAVARES SILVA, JOSE JOAO LEANDRO, JOAO BAPTISTA DE OLIVEIRA FILHO, HELENICE NUNES DOS SANTOS, VANESSA APARECIDA FELIPE PEDROSO, MAURICIO SOUTO, EVA APARECIDA ALMEIDA DE SOUZA, LUIZ HENRIQUE ALVES ZANETTO, ADAO CORDEIRO DA SILVA, ELOISA SANDRA PEREIRA, CLAUDIO MARTINELLI, ANTONIETA MARGARIDA DE SOUSA, ALDO SASDELLI, JOSE NIBI, SIDNEY ANTONIO FIGUEIRA, LUIZ MIRANDA DE ALMEIDA, ARISTIDES DE JESUS CERANTO, LOURIVAL AMARAL
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5510119-62.2019.4.03.9999

APELANTE: MARCOS FERREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO CESAR FERNANDES - SP231943-N, MAICON TORQUATO DANIEL - SP323069-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCOS FERREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: MAICON TORQUATO DANIEL - SP323069-N, LEANDRO CESAR FERNANDES - SP231943-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000433-16.2017.4.03.6106

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, A. J. BRAMBILA & CIA. LTDA., ARJ INDUSTRIA E COMERCIO DE ARMACOES DE ACO LTDA. - EPP, TRIO RIO PRETO TRANSPORTE E MOVIMENTACAO DE CARGA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

APELADO: A. J. BRAMBILA & CIA. LTDA., TRIO RIO PRETO TRANSPORTE E MOVIMENTACAO DE CARGA LTDA., ARJ INDUSTRIA E COMERCIO DE ARMACOES DE ACO LTDA. - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002524-97.2017.4.03.6100

APELANTE: DUCATI DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE MOTOCICLETAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A, GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A, VITOR MAIMONE SALDANHA - SP363140-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065424-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CRISTINA MARTINHA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000587-59.2017.4.03.6130

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIAS CELTA BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002039-40.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JONATHAN ALVES PEREIRA BITTNER, ROSEMARI ALVES PEREIRA BITTNER
Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A
Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072273-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DAS GRACAS LOPES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002104-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ANIRI GALVAO DOS SANTOS, VALTER GALVAO DOS SANTOS, MILTON RICARDO GALVAO DOS SANTOS, VITORINO MENDES GALVAO DOS SANTOS, AURI GALVAO DOS SANTOS, SONIA GALVAO DOS SANTOS NASCIMENTO, ROSELI GALVAO DOS SANTOS, SANDRA GALVAO DOS SANTOS

SUCEDIDO: VITORINO ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N,

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N,

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N,

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N,

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N,

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N,

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N,

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e RESP 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004093-76.2017.4.03.6119
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VALMIRA BISPO DOS SANTOS SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MARIA CRISTINA DEGASPAR PATTO - SP177197-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010255-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: ANTONIO PEDRO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELEUSA BADIÁ DE ALMEIDA - SP204275-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021453-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LUIZ FERNANDO NOGUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva dos RESP 1.492.221/PR e RESP 1.495.144/RS, vinculados ao tema 905, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000032-73.2015.4.03.6110
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARILISA DE MORAIS BARBOSA PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO VALARELLI E BUFFALO - SP322401-A, MARIA JOSE VALARELLI BUFFALO - SP22523-A, ANA PAULA VALARELLI RIBEIRO - SP288129-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva dos RESP 1.492.221/PR e RESP 1.495.144/RS, vinculados ao tema 905, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5100700-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA HELENA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO SEBASTIAO DA SILVA - SP47033-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA HELENA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO SEBASTIAO DA SILVA - SP47033-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020722-52.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A
AGRAVADO: JULIANO BATTISTEL KAMM WERTHEIMER, LAUDEMIR ANTONIO LOPES, LAURINDO APARECIDO BATISTA MARTINS, ISABEL GIACOMELLI, MARIA DIEGA GIMENES COSTA, MARISA DE OLIVEIRA CLARES, LEONILDA DA SILVA RODRIGUES, LUCIMAR DE SOUZA, LAICY RAMAO ARRUDA DE MORAES, LUZIA MARIN DE ARAUJO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5100700-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA HELENA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO SEBASTIAO DA SILVA - SP47033-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA HELENA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO SEBASTIAO DA SILVA - SP47033-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071292-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI DE FREITAS GOMES
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
OUTROS PARTICIPANTES:

d

DESPACHO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004192-14.2018.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RICARDO AILTON DE JESUS SALVIANO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001380-73.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADARGA SERVICOS DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Por ora, tendo em vista a afetação específica do **tema** aqui discutido pelo C. STF, determino o sobrestamento do feito até decisão final no **RE 592.616, tema 118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

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

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

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

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003948-44.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: ANDREA APARECIDA FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: WANDERLAN ARAUJO SANTOS - SP285499
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008025-83.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CARLOS KAZU IMAKAWA
Advogados do(a) APELADO: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000206-05.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA

APELADO: TETRA PAK LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Por ora, considerando a sistemática do Artigo nº 1.030, III, do CPC, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão do julgamento do Recurso Extraordinário nº 796939, vinculado ao Tema do STF nº 736 ("Constitucionalidade da multa prevista no art. 74, §§ 15 e 17, da Lei 9.430/1996 para os casos de indeferimento dos pedidos de ressarcimento e de não homologação das declarações de compensação de créditos perante a Receita Federal"), em que se discute, "à luz do postulado da proporcionalidade e do art. 5º, XXXIV, a, da Constituição federal, a constitucionalidade dos §§ 15 e 17 do art. 74 da Lei federal 9.430/1996, incluídos pela Lei federal 12.249/2010, que preveem a incidência de multa isolada no percentual de 50% sobre o valor objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou de declaração de compensação não homologada pela Receita Federal".

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

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

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

Pelo exposto, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000321-86.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO LUIZ RODRIGUES BARRETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: FAGNER APARECIDO NOGUEIRA - SP307574-A, VINICIUS FERREIRA PINHO - SP207907-A, MARINO DONIZETI PINHO - SP143045-A, MARINA FERREIRA PINHO - SP382835-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOAO LUIZ RODRIGUES BARRETO

Advogados do(a) APELADO: FAGNER APARECIDO NOGUEIRA - SP307574-A, MARINA FERREIRA PINHO - SP382835-A, MARINO DONIZETI PINHO - SP143045-A, VINICIUS FERREIRA PINHO - SP207907-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027485-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IPSIS GRAFICA E EDITORA SA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

E M E N T A DIREITO TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 11 DA LEI N.º 9.779/1999. UTILIZAÇÃO DE SALDO CREDOR DE IPI. INSUMOS TRIBUTADOS. SAÍDAS DE PRODUTOS IMUNES. IMPOSSIBILIDADE. Ato Declaratório Interpretativo SRF n.º 5/2006, legalidade e constitucionalidade. 1. Cinge-se a controvérsia ao direito da impetrante ao crédito do montante de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), incidente na aquisição de insumos tributados, nas hipóteses de saída de produto imune. 2. A presente demanda não trata da questão examinada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 398.365/RS, submetido ao rito da repercussão geral. O caso apreciado pelo E. STF no aludido julgamento paradigmático concerne ao aproveitamento do crédito de IPI nos casos em que o insumo utilizado na industrialização não é tributado (isento ou sujeito à alíquota zero). De outro modo, no caso dos autos, a controvérsia envolve insumo tributado na entrada do estabelecimento, o qual é utilizado na industrialização de produto não tributado na saída em razão de reconhecida imunidade tributária. 3. A regra geral é no sentido de que o aproveitamento de crédito de IPI pressupõe a saída tributada dos produtos, nos termos do art. 25 da Lei n.º 4.502/1964. Referida regra geral não ofende o princípio da não-cumulatividade, pois, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal "o regime constitucional do Imposto sobre Produtos Industrializados determina a compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas operações anteriores, esta a substância jurídica do princípio da não cumulatividade, não aperfeiçoada quando não houver produto onerado na saída, pois o ciclo não se completa (RE 475.551, Tribunal Pleno)". (ARE 716775 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-158 DIVULG 13-08-2013 PUBLIC 14-08-2013). 4. O art. 11 da Lei 9.779/99 estabeleceu exceção à regra geral ao permitir a utilização do crédito de IPI ainda que os produtos finais não sejam tributados, fazendo expressa menção aos produtos isentos ou submetidos à alíquota zero. A norma silenciou quanto à possibilidade de aproveitamento dos créditos de IPI na saída de produtos imunes. 5. Não decorre do regime constitucional do IPI, tampouco do princípio da não-cumulatividade, a utilização de saldo credor do imposto nos casos de saída de produtos não tributados. De outro modo, trata-se de um direito que apenas existe nos estritos termos do dispositivo legal que o instituiu, qual seja, o art. 11 da Lei n.º 9.779/99. 6. O legislador literalmente deixou de mencionar no art. 11 da Lei n.º 9.779/99 a utilização do saldo de IPI em relação à saída dos produtos imunes, razão pela qual não cabe ao Poder Judiciário elastecer o comando legal, sob pena de vulneração ao princípio da reserva legal consagrado no art. 97, VI, do CTN e 150, §6º, do CTN. 7. Norma infralegal não pode ampliar o benefício previsto na lei, conforme preconiza o art. 99 do CTN, de modo que o art. 4º da Instrução Normativa SRF 33/1999 é ilegal ao prever a aplicação do art. 11 da Lei n.º 9.779/99 "inclusive aos produtos imunes". 8. Correto o entendimento administrativo consubstanciado no Ato Declaratório Interpretativo SRF n.º 5/2006 que excluiu da esfera de abrangência do benefício criado pelo art. 11 da Lei n.º 9.779/99 as hipóteses de saída de produtos imunes, à míngua de expressa menção no texto legal quanto a essa situação. 9. Há que se afastar a pretendida interpretação teleológica e sistemática pretendida pelo apelante, pois o art. 111, I, do CTN é peremptório no sentido de que "interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário". 10. Apelação não provida.

Em seu recurso extraordinário, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos 150 e 153 da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

O acórdão impugnado foi decidido eminentemente sob o enfoque da legislação infraconstitucional, sendo que as alegadas ofensas à Constituição ocorreram apenas de forma indireta ou reflexa.

O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento no sentido do descabimento do Recurso Extraordinário em situações nas quais a verificação da alegada ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional.

Nesse sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. DECISÃO REGIONAL FUNDAMENTADA EM LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. As razões do agravo não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. A suposta afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais dependeria da análise de legislação infraconstitucional, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de ensejar o conhecimento do recurso extraordinário, considerada a disposição do art. 102, III, "a", da Lei Maior. Agravo conhecido e não provido." (STF, ARE 676563 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012).

PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO. I. - Ausência de questionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário. II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional. III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV; se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal. IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes. V. - Precedentes do STF. VI. - Agravo não provido. (STF, AI-AgR 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRADO DE INSTRUMENTO Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005).

Neste caso, a verificação das alegadas ofensas aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Ante o exposto, não admito o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65872/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0021111-69.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.021111-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	RANIER EDSON TREVISAN
ADVOGADO	:	SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00076-62 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora, de modo a que seja determinado ao INSS, ainda que à míngua de trânsito em julgado, a imediata implantação de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

DECIDIDO.

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, consistentes na probabilidade do direito invocado pela parte e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Neste caso concreto convenço-me de que todos os requisitos estão presentes, assistindo, portanto, razão à requerente em seu pleito.

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício.

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante de eventual sobrestamento do feito -, lesão essa consistente em privar o segurado de recursos financeiros intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Anote-se, em complemento, que o recurso excepcional interposto é dotado apenas de eficácia devolutiva, motivo pelo que sua interposição não basta para impedir a imediata produção de efeitos pelo acórdão recorrido.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Comunique-se a autarquia, servindo cópia da presente decisão como ofício.

Intimem-se.

Após, retornemos autos ao NUGE.

São Paulo, 08 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015182-86.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: PAULO ROBERTO FERREIRA

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003382-39.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI CARLOS TRINCA

Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA DOS REIS - SP130858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025492-54.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: M. F. C. D. S.

REPRESENTANTE: TARCISIA FAUSTINO CLEMENTE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A,

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000614-69.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: PATRICIA MARTINS BORGES

Advogados do(a) APELADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A, DANIEL FERREIRA GOMES PERCHON - SP318370-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra decisão proferida por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte recorrente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que aponta.

Decido.

Verifico, de pronto, que não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

O ordenamento jurídico brasileiro acentuou a característica primordial do excelso Supremo Tribunal Federal de configurar-se como tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça.

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015)

Consideradas estas ideias, verifica-se, in casu, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes delineados sob a sistemática da repercussão geral e dos recursos repetitivos, a partir da inteligência das regras contidas nos arts. 926 a 928 e arts. 1027 a 1041, do Código de Processo Civil de 2015. O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar as relevantes e excepcionais atividades jurisdicionais prestadas pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e pelo excelso Supremo Tribunal Federal, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da questão, conforme já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566.471 - RG, em decisum que restou assim ementado, verbis:

SAÚDE - ASSISTÊNCIA - MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO - FORNECIMENTO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a obrigatoriedade de o Poder Público fornecer medicamento de alto custo.

(RE 566471 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 15/11/2007, DJe-157 DIVULG 06-12-2007 PUBLIC 07-12-2007 DJ 07-12-2007 PP-00016 EMENT VOL-02302-08 PP-01685)

Ante o exposto, determino o sobrestamento do exame de admissibilidade do presente recurso extraordinário, até o pronunciamento da Suprema Corte sobre a matéria em tela.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027485-05.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: IPSIS GRAFICA E EDITORA SA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 11 DA LEI N.º 9.779/1999. UTILIZAÇÃO DE SALDO CREDOR DE IPI. INSUMOS TRIBUTADOS. SAÍDAS DE PRODUTOS IMUNES. IMPOSSIBILIDADE. Ato Declaratório Interpretativo SRF n.º 5/2006, legalidade e constitucionalidade. 1. Cinge-se a controvérsia ao direito da impetrante ao credimento do montante de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), incidente na aquisição de insumos tributados, nas hipóteses de saída de produto imune. 2. A presente demanda não trata da questão examinada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 398.365/RS, submetido ao rito da repercussão geral. O caso apreciado pelo E. STF no aludido julgamento paradigmático concerne ao aproveitamento do crédito de IPI nos casos em que o insumo utilizado na industrialização não é tributado (isento ou sujeito à alíquota zero). De outro modo, no caso dos autos, a controvérsia envolve insumo tributado na entrada do estabelecimento, o qual é utilizado na industrialização de produto não tributado na saída em razão de reconhecida imunidade tributária. 3. A regra geral é no sentido de que o aproveitamento de crédito de IPI pressupõe a saída tributada dos produtos, nos termos do art. 25 da Lei n.º 4.502/1964. Referida regra geral não ofende o princípio da não-cumulatividade, pois, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal “o regime constitucional do Imposto sobre Produtos Industrializados determina a compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas operações anteriores, esta a substância jurídica do princípio da não cumulatividade, não aperfeiçoada quando não houver produto onerado na saída, pois o ciclo não se completa (RE 475.551, Tribunal Pleno)”. (ARE 716775 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-158 DIVULG 13-08-2013 PUBLIC 14-08-2013). 4. O art. 11 da Lei 9.779/99 estabeleceu exceção à regra geral ao permitir a utilização do crédito de IPI ainda que os produtos finais não sejam tributados, fazendo expressa menção aos produtos isentos ou submetidos à alíquota zero. A norma silenciou quanto à possibilidade de aproveitamento dos créditos de IPI na saída de produtos imunes. 5. Não decorre do regime constitucional do IPI, tampouco do princípio da não-cumulatividade, a utilização de saldo credor do imposto nos casos de saída de produtos não tributados. De outro modo, trata-se de um direito que apenas existe nos estritos termos do dispositivo legal que o instituiu, qual seja, o art. 11 da Lei n.º 9.779/99. 6. O legislador literalmente deixou de mencionar no art. 11 da Lei n.º 9.779/99 a utilização do saldo de IPI em relação à saída dos produtos imunes, razão pela qual não cabe ao Poder Judiciário elastecer o comando legal, sob pena de vulneração ao princípio da reserva legal consagrado no art. 97, VI, do CTN e 150, §6º, do CTN. 7. Norma infralegal não pode ampliar o benefício previsto na lei, conforme preconiza o art. 99 do CTN, de modo que o art. 4º da Instrução Normativa SRF 33/1999 é ilegal ao prever a aplicação do art. 11 da Lei n.º 9.779/99 “inclusive aos produtos imunes”. 8. Correto o entendimento administrativo consubstanciado no Ato Declaratório Interpretativo SRF n.º 5/2006 que excluiu da esfera de abrangência do benefício criado pelo art. 11 da Lei n.º 9.779/99 as hipóteses de saída de produtos imunes, à míngua de expressa menção no texto legal quanto a essa situação. 9. Há que se afastar a pretendida interpretação teleológica e sistemática pretendida pelo apelante, pois o art. 111, I, do CTN é peremptório no sentido de que “interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário”. 10. Apelação não provida.

Em seu recurso extraordinário, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos 150 e 153 da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

O acórdão impugnado foi decidido eminentemente sob o enfoque da legislação infraconstitucional, sendo que as alegadas ofensas à Constituição ocorreram apenas de forma indireta ou reflexa.

O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento no sentido do descabimento do Recurso Extraordinário em situações nas quais a verificação da alegada ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional.

Nesse sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. DECISÃO REGIONAL FUNDAMENTADA EM LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. As razões do agravo não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. A suposta afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais dependeria da análise de legislação infraconstitucional, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de ensejar o conhecimento do recurso extraordinário, considerada a disposição do art. 102, III, "a", da Lei Maior. Agravo conhecido e não provido." (STF, ARE 676563 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012).

PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO. I. - Ausência de questionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário. II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional. III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV; se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal. IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes. V. - Precedentes do STF. VI. - Agravo não provido. (STF, AI-AgR 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005).

Neste caso, a verificação das alegadas ofensas aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Ante o exposto, não admito o Recurso Extraordinário.

Intím-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004692-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SUELI GIOLI NOGUEIRA LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA GRACIANOGUEIRA DE SA - SP346522-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021705-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA LUIZA DE LIMA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDERSON LUIZ SCOFONI - SP162434-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005100-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N
AGRAVADO: ANTONIO GARCIA RUIZ
Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65868/2019
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015115-85.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.015115-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	ADAO PEREIRA GOMES
ADVOGADO	:	SP208182 ALINE CRISTINA MESQUITA MARÇAL
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00084928320098260642 1 Vr UBATUBA/SP

DESPACHO

Folhas 260: Observo que, a despeito da determinação de imediata implantação do benefício, consoante decisão de folhas 239-verso, não há nos autos notícia acerca de seu cumprimento. Assim, determino expedição de ofício para imediato cumprimento da ordem. Na instrução do ofício, deverá ser inserida cópia digitalizada da decisão supra, bem assim solicitado que venha aos autos informação acerca de seu atendimento.

Cumpra-se, com urgência.

Após, retomemos os autos para o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto pelo INSS.

São Paulo, 16 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0004942-41.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.004942-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	:	CARLOS ALBERTO ZANOTTI
ADVOGADO	:	SP159451 EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00050-2 1 Vt BARIRI/SP

DESPACHO

Folhas 716/717: Observo que, a despeito da determinação de imediata implantação do benefício, consoante decisão de folhas 690-verso, não há nos autos notícia acerca de seu cumprimento. Assim, determino expedição de ofício para imediato cumprimento da ordem. Na instrução do ofício, deverá ser inserida cópia digitalizada da decisão supra, bem assim solicitado que venha aos autos informação acerca de seu atendimento. Cumpra-se, com urgência.

Após, retomemos autos para o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto pelo INSS.

São Paulo, 28 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000477-86.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.000477-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	RAIMUNDO LUIZ DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP188401 VERA REGINA COTRIM DE BARROS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP340230 JOSE RICARDO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00048-1 1 Vt DIADEMA/SP

DESPACHO

Oficie-se, com a máxima urgência, a APS responsável, com cópia da planilha de folhas 454 e do acórdão de folhas 330/340, a fim de que se cumpra de maneira correta a implantação do benefício discutido nos presentes autos.

São Paulo, 12 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5019811-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GUILHERME BETHOLDO GERING

PROCURADOR: GUSTAVO MARTINI MULLER

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5010716-27.2018.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ELIO DE OLIVEIRA

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001421-55.2017.4.03.6100

APELANTE: SINGER DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO NO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO NO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, SINGER DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

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

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000958-88.2018.4.03.6000

APELANTE: ANA CLAUDIA SIRAVEGNA

Advogados do(a) APELANTE: JORGE LUIZ MARTINS PEREIRA - MS6972, ELENICE PEREIRA CARILLE - MS1214

APELADO: UNIAO FEDERAL

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019607-93.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO SILVA VENTURELLI - SP287406-N

AGRAVADO: APARECIDA POMPEU PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS HENRIQUE LIMA NEGRO - SP209649-N

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008464-39.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUCIA HELENA MOREIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A,

GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008447-89.2017.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INCAL INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE ROCHA - SP205889-A

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005424-61.2018.4.03.6183
APELANTE: EDISON ELIAS TOLEDO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004640-76.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT

APELADO: BAHER COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A, GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019624-95.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: BRADESCO SEGUROS S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A
INTERESSADO: FRANCISCO RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) INTERESSADO: SILVANO DENEGA SOUZA - SC26645-A

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006835-98.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A
AGRAVADO: VALDIR FIRMINO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005673-68.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A
AGRAVADO: MAGDA REGINA ROSA
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5354532-47.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLI DE OLIVEIRA FRANCO
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024799-70.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DEBORA GARCIA Y NARVAIZA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO KISTDE MELLO - RS72954

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005899-73.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A, DENIS ATANAZIO - SP229058-A
AGRAVADO: ADILSON DE MOURA, ALTAIR SANTOS DE CAMPOS, ARLETE MADALENA DA SILVA, JOSE LAERCIO DA SILVA, MARIA FRANCISCA MARTINS LOPES, NILSA BERNARDINO DE SOUZA
Advogados do(a) AGRAVADO: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogados do(a) AGRAVADO: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogados do(a) AGRAVADO: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogados do(a) AGRAVADO: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003978-63.2018.4.03.6105
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE LUIZ DE FREITAS BLANDY
Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003793-77.2018.4.03.6120
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO CARLOS CIOMINI
Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015318-83.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO CARLOS COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADEMAR NYIKOS - SP85809-N

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023625-26.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ARLINDA RODRIGUES CARMINATI
Advogados do(a) AGRAVADO: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028113-24.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: MANOEL ALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA - SP219869-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004126-83.2018.4.03.6102
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO CESAR DADARIO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026299-74.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOILDA TELLES DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070594-75.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO SANTOS
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006325-71.2015.4.03.6102
APELANTE: LUCILA GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCILA GOMES
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003086-66.2018.4.03.6102
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ESPÓLIO DE JOAO CASSITA - CPF: 046.028.518-19

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004606-97.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO - BA21251-N
AGRAVADO: ANTONIO JOAO CESCHIN
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5083693-15.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: B. W. M. M., B. W. M. M., GISLEI FRANCIELE MONTEIRO TOSTES
Advogado do(a) APELADO: MARIA INES FERRARESI - SP159264-N
Advogado do(a) APELADO: MARIA INES FERRARESI - SP159264-N
Advogado do(a) APELADO: MARIA INES FERRARESI - SP159264-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030020-34.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A
AGRAVADO: JOANNA ROSA DE LIMA SALGADO, JOSE CARLOS APARECIDO ROMAO, JOSE DONIZETE SCUDILIO, JOSE MAGESTE, JOSE PEREZ FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5086906-92.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: T. B. M. D. C.
REPRESENTANTE: EDILAINE APARECIDA MORENGUE
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO JOSE FEROLDI GONCALVES - SP238072-N, JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO - SP327086-N,

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65876/2019
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034737-87.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.034737-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE DOMINGUES PAULINO
ADVOGADO	:	SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
No. ORIG.	:	00003473620158260025 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora, de modo a que seja determinado ao INSS, ainda que à míngua de trânsito em julgado, a imediata implantação de benefício previdenciário de aposentadoria especial.

D E C I D O.

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, consistentes na probabilidade do direito invocado pela parte e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Neste caso concreto convenço-me de que todos os requisitos estão presentes, assistindo, portanto, razão à requerente em seu pleito.

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício.

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante de eventual sobrestamento do feito -, lesão essa consistente em privar o segurado de recursos financeiros intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício previdenciário de aposentadoria especial, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Comunique-se a autarquia, servindo cópia da presente decisão como ofício.

Intimem-se.

Após, retornemos autos ao NUGE.

São Paulo, 19 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001653-42.2014.4.03.6106/SP

	2014.61.06.001653-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
---------	---	------------------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	MARCELO ALDO SANTOS
ADVOGADO	:	SP185933 MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00016534220144036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora, de modo a que seja determinado ao INSS, ainda que à míngua de trânsito em julgado, a imediata implantação de benefício previdenciário de aposentadoria especial.

D E C I D O.

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, consistentes na probabilidade do direito invocado pela parte e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Neste caso concreto convenço-me de que todos os requisitos estão presentes, assistindo, portanto, razão à requerente em seu pleito.

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício.

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante de eventual sobrestamento do feito -, lesão essa consistente em privar o segurado de recursos financeiros intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício previdenciário de aposentadoria especial, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Comunique-se a autarquia, servindo cópia da presente decisão como ofício.

Intimem-se.

Após, retomemos autos ao NUGE.

São Paulo, 27 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002517-62.2010.4.03.6125/SP

	2010.61.25.002517-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MARIA DOLORES DE CASTRO
ADVOGADO	:	SP171886 DIOGENES TORRES BERNARDINO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
ADVOGADO	:	SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIA DOLORES DE CASTRO
ADVOGADO	:	SP171886 DIOGENES TORRES BERNARDINO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
ADVOGADO	:	SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00025176220104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Conheço da petição de folhas 141 como requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora, de modo a que seja determinado ao INSS, ainda que à míngua de trânsito em julgado, a imediata implantação de benefício previdenciário de auxílio-doença.

D E C I D O.

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, consistentes na probabilidade do direito invocado pela parte e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Neste caso concreto convenço-me de que todos os requisitos estão presentes, assistindo, portanto, razão à requerente em seu pleito.

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício.

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante de eventual sobrestamento do feito -, lesão essa consistente em privar o segurado de recursos financeiros intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Anote-se, em complemento, que o recurso excepcional interposto é dotado apenas de eficácia devolutiva, motivo pelo que sua interposição não basta para impedir a imediata produção de efeitos pelo acórdão recorrido.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício previdenciário de auxílio-doença, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Oficie-se a autarquia, servindo cópia desta decisão como ofício.

Intimem-se.

Após, retomemos ao NUGE.

São Paulo, 23 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0038902-17.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.038902-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	:	PE027041 TAINA MORENA DE ARAUJO BERGAMO ALBUQUERQUE
APELADO(A)	:	MARIA DAS GRACAS QUEIROZ
ADVOGADO	:	SP157225 VIVIAN MEDINA GUARDIA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITU SP

No. ORIG.	:	10008044420158260286 3 Vr ITU/SP
-----------	---	----------------------------------

DECISÃO

Cuida-se de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora, de modo a que seja determinado ao INSS, ainda que à míngua de trânsito em julgado, a imediata implantação de benefício assistencial **DECIDIDO**.

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, consistentes na probabilidade do direito invocado pela parte e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Neste caso concreto convenço-me de que todos os requisitos estão presentes, assistindo, portanto, razão à requerente em seu pleito.

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à concessão do benefício assistencial, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício. Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante do sobrestamento do feito -, lesão essa consistente em privar o segurado de recursos financeiros intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Anote-se, em complemento, que o recurso excepcional interposto é dotado apenas de eficácia devolutiva, motivo pelo que sua interposição não basta para impedir a imediata produção de efeitos pelo acórdão recorrido.

Ante o exposto, **DEFIRO** o requerimento, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício assistencial, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Comunique-se a autarquia, servindo a presente decisão como ofício.

Após, retornemos autos ao NUGE.

São Paulo, 22 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016114-72.2017.4.03.9999/SP

	:	2017.03.99.016114-4/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	TEREZINHA SANTANA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
No. ORIG.	:	00014579620158260372 2 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Cuida-se de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora, de modo a que seja determinado ao INSS, ainda que à míngua de trânsito em julgado, a imediata implantação de benefício assistencial **DECIDIDO**.

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, consistentes na probabilidade do direito invocado pela parte e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Neste caso concreto convenço-me de que todos os requisitos estão presentes, assistindo, portanto, razão à requerente em seu pleito.

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à concessão do benefício assistencial, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício. Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante do sobrestamento do feito -, lesão essa consistente em privar o segurado de recursos financeiros intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Anote-se, em complemento, que o recurso excepcional interposto é dotado apenas de eficácia devolutiva, motivo pelo que sua interposição não basta para impedir a imediata produção de efeitos pelo acórdão recorrido.

Ante o exposto, **DEFIRO** o requerimento, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício assistencial, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Comunique-se a autarquia, servindo a presente decisão como ofício.

Após, retornemos autos ao NUGE.

São Paulo, 06 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00006 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0021605-70.2011.4.03.9999/SP

	:	2011.03.99.021605-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
PARTE AUTORA	:	ANTENOR PEDRO BARNABE ROSSIGNATTI
ADVOGADO	:	SP080335 VITORIO MATIUZZI
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	:	10.00.00076-2 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora, de modo a que seja determinado ao INSS, ainda que à míngua de trânsito em julgado, a imediata revisão de seu benefício previdenciário.

DECIDIDO.

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, consistentes na probabilidade do direito invocado pela parte e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Neste caso concreto convenço-me de que todos os requisitos estão presentes, assistindo, portanto, razão à requerente em seu pleito.

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à revisão do benefício previdenciário do autor, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício. Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante do sobrestamento do feito -, lesão essa consistente em privar o segurado de recursos financeiros intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Anote-se, em complemento, que o recurso excepcional interposto é dotado apenas de eficácia devolutiva, motivo pelo que sua interposição não basta para impedir a imediata produção de efeitos pelo acórdão recorrido.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado a revisão do benefício previdenciário do autor, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Comunique-se a autarquia, servindo cópia da presente decisão como ofício.

Intime-se.

Após, reencaminhem-se os autos ao Gabinete da Conciliação.

São Paulo, 07 de agosto de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65875/2019
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVELNº 0000311-48.2009.4.03.6113/SP

		2009.61.13.000311-0/SP
APELANTE	:	ALCIDES SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP204334 MARCELO BASSI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP118391 ELIANA GONÇALVES SILVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ALCIDES SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP204334 MARCELO BASSI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP118391 ELIANA GONÇALVES SILVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00003114820094036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal D E C I D O.

O recurso merece admissão.

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

Ocorre que é pacífica a orientação da instância superior a dizer que o dias a quo do benefício previdenciário deve ser fixado na data da citação do INSS apenas quando inexistente requerimento administrativo do benefício.

Nesse sentido:

"TEMPO RURAL. RECONHECIMENTO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Segundo o art. 49, II, da Lei 8.213/91, que trata dos benefícios previdenciários, a data do início da aposentadoria por idade será o momento de entrada do requerimento administrativo. 2. A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, tendo o segurado implementado todos os requisitos legais no momento do requerimento administrativo, esse deve ser o termo inicial do benefício, independente da questão reconhecida na via judicial ser ou não idêntica àquela aventada na seara administrativa. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1.213.107/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 30/9/2011)

[Tab]

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO POR REAPRECIÇÃO DA TESE DEFENDIDA NO APELO NOBRE. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. EXAME. INVIABILIDADE NESTA VIA RECURSAL. 1. Embargos de declaração opostos pelo INSS nos quais se alega omissão quanto à tese segundo a qual não há como se exigir da Previdência Social o pagamento de benefício previdenciário antes da constatação da incapacidade do segurado, que, no caso, só se deu com a realização da perícia médica. Assim, se ausente o requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo do perito do Juízo e não da citação. 2. Não há falar em omissão, mas pretensão pelo rejuízo da lide porque o colegiado já afastou a tese autárquica ao decidir que: "A constatação da incapacidade gerada pelo infortúnio quando realizada por meio do laudo médico-pericial do perito nomeado pelo Juiz elucida o fato já ocorrido a fim de que venha a ser considerado pelas partes e o julgador. Como prova, pertence ao processo judicial e declara situação fática preexistente, razão por que o momento no qual o aludido documento vem aos autos não deve ser considerado como termo inicial do que é devido pela autarquia previdenciária federal". Desse modo, fixou-se o entendimento segundo o qual "a detecção da incapacidade total e permanente do segurado através da perícia judicial associada a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência impõe reconhecer como termo inicial da aposentadoria por invalidez o dia da citação, aplicando-se o caput do artigo 219 do CPC quando ausente o requerimento administrativo". 3. Não há omissão a respeito dos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, pois assente o entendimento nesta Corte de que o recurso especial não é meio adequado para observância de ofensa a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, diante da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal (artigo 102, III, da Constituição Federal). A propósito, confira-se: EDcl no REsp 1.230.532/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 18/06/2013; EDcl no REsp 1.211.676/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 17/12/2013; e AgRg nos EAREsp 7.433/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 07/03/2014. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Primeira Seção, EDcl no RESP nº 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.06.2014)

Neste caso, vê-se que a pretensão do segurado converge para a orientação firmada na instância superior, o que autoriza a admissão do recurso especial.

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

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

	2010.03.00.017759-6/SP
AUTOR(A)	: JANETE PIRES e outro(a)
	: DIJALMALACERDA
ADVOGADO	: SP042715 DIJALMALACERDA
RÉU/RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ASSISTENTE	: Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO	: SP040564 CLITO FORNACIARI JUNIOR
No. ORIG.	: 00109766520004036105 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por Seção julgadora deste Tribunal Regional Federal, em sede de ação rescisória.

DECIDIDO.

O recurso merece trânsito.

Verifica-se que o aresto impugnado aparenta divergir do entendimento predominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sobre a impossibilidade de condenação do advogado por litigância de má-fé, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. AQUISIÇÃO DE LINHA TELEFÔNICA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DO ADVOGADO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. IMPOSSIBILIDADE.

1. Se o Tribunal de origem dirimiu a controvérsia de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões, obscuridades, contradições ou erros materiais, deve ser rejeitada a alegação de ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil (CPC) de 1973.

2. Inviável o recurso especial cuja análise impõe reexame do contexto fático-probatório da lide. Incide a Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

3. As penas por litigância de má-fé, previstas nos artigos 14 e 16 do CPC de 1973, são endereçadas às partes, não podendo ser estendidas ao advogado que atuou na causa, o qual deve ser responsabilizado em ação própria, consoante o artigo 32 da Lei 8.906/1994. Precedentes.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1590698/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 11/05/2017)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. 1. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS DE JULGAMENTO BASEADA SIMPLEMENTE NA DIVERSIDADE DE FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO VOTO CONDUTOR E PELO VOTO-VISTA, QUE CONCLUÍRAM, NA PARTE DISPOSITIVA, DE MODO UNÍSSONO PELO IMPROVIMENTO DO APELO NOBRE MANEJADO PELA EMBARGANTE. INSUBSISTÊNCIA. 2. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTIGOS. REPUTADOS VIOLADOS, SEGUNDO O ENFOQUE DADO PELA RECORRENTE. RECONHECIMENTO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 3. PRETENSÃO DE IMPOSIÇÃO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ A TERCEIRO (QUE NÃO É PARTE OU INTERVENIENTE NO PROCESSO) AFASTADA NA ORIGEM. RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. OBSCURIDADE/CONTRADIÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. VERIFICAÇÃO. SUPRESSÃO DO VÍCIO. NECESSIDADE. 4. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. A simples adoção de fundamentos diversos por um dos Ministros integrantes do colegiado, a subsidiar a mesma conclusão do voto condutor, cujo provimento encontrou absoluto consenso no âmbito da Turma julgadora, não encerra, por si, quaisquer dos vícios de julgamento previstos no art. 535 do CPC.

2. Nas razões do recurso especial, a insurgente sustentou a ocorrência de violação dos arts. 2º, 128, 471, 515 e 518 do CPC, sob o argumento de que o Tribunal de origem não poderia ter conhecido e provido o recurso de apelação interposto pela parte adversa, porquanto o apelo não foi admitido pelo magistrado de piso e cuja decisão não foi objeto de recurso manejado pela parte adversa, a ensejar, por conseguinte, a preclusão do decisor.

2.1 A matéria, efetivamente, não foi decidida pelo Tribunal de origem sob este enfoque, restando ausente o indispensável prequestionamento - no que não encerra qualquer vício de julgamento, ressalta-se -, pela simples razão de que não houve decisão exarada pelo juiz de inadmissão do recurso de apelação interposto pelo ora recorrido, a desafiar, de sua parte, qualquer recurso. Aliás, o despacho exarado pelo Desembargador relator é claro nesse sentido, explicitando que o magistrado de piso não procedeu, como seria de rigor, ao juízo de admissibilidade do recurso de apelação intentado pelo ora embargado (por um lapso, o fez apenas em relação aos recursos de apelação da outra parte e o adesivo), razão pela qual determinou a intimação da ora embargante para que apresentasse suas contrarrazões, suprimindo, por conseguinte, esta irregularidade processual.

2.2 Nesse contexto, esta Terceira Turma do STJ, por ocasião do julgamento do recurso especial da embargante, reconheceu que os arts. 2º, 128, 471, 515 e 518 do CPC, sob o enfoque dado pela recorrente, de fato, não se encontram prequestionados, não incidindo, por conseguinte, em qualquer vício de julgamento.

3. Conforme restou expressamente consignado no acórdão ora embargado, o Tribunal de origem afastou a pretensão da ora insurgente de impor as penas de litigância de má-fé constantes dos arts. 14, 16 e 18 do CPC à empregadora do varão, por entender que tais penalidades somente seriam aplicáveis às partes e aos intervenientes, a evidenciar o prequestionamento da matéria e a ensejar, por conseguinte, seu enfrentamento meritório por esta Corte de Justiça.

3.1 E o fazendo, de se reconhecer que o entendimento exarado pelo Tribunal de origem converge com o posicionamento perfilhado por esta Corte de Justiça de considerar inaplicável a multa e a indenização a que se refere o art. 18 do CPC a quem não for parte ou interveniente no processo. Precedentes.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem atribuição de efeitos infringentes. (EDeI no REsp 1385982/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 01/03/2016)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS PELA OAB/SP E PELO AUTOR DA AÇÃO POSSESSÓRIA E SEUS PATRONOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DANO PROCESSUAL. INDENIZAÇÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. MULTA. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DO PROMOVENTE E SEUS ADVOGADOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. ACOLHIMENTO DAS TESES RECURSAIS.

1. Não há como, na via estreita do recurso especial, afastar a configuração da litigância de má-fé (CPC, arts. 17 e 18), reconhecida nas instâncias ordinárias com base na interpretação do acervo fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. É permitido ao Juiz decretar de ofício a litigância de má-fé, podendo condenar o litigante faltoso a pagar multa e a indenizar a parte contrária pelos prejuízos causados (CPC, art. 18, caput e § 2º).

3. Na fixação da indenização, considerada sua natureza reparatória, é necessária a demonstração do prejuízo efetivamente causado à parte adversa, em razão da conduta lesiva praticada no âmbito do processo, diferentemente do que ocorre com a multa, para a qual basta a caracterização da conduta dolosa.

4. Reconhecida a litigância de má-fé nas instâncias ordinárias, sem demonstração do prejuízo causado à ré, mostra-se cabível a aplicação ao autor da multa não excedente a 1% sobre o valor da causa, afastando-se a indenização do art. 18 do CPC.

5. Os embargos declaratórios opostos com o intuito de prequestionamento não podem ser considerados procrastinatórios (Súmula 98/STJ).

6. Em caso de litigância de má-fé (CPC, arts. 17 e 18), descabe a condenação solidária da parte faltosa e de seus procuradores. A conduta processual do patrono da parte é disciplinada pelos arts. 14 do CPC e 32 do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil - EAOAB (Lei 8.906/94), de maneira que os danos processuais porventura causados pelo advogado, por dolo ou culpa grave, deverão ser aferidos em ação própria.

7. Recurso especial da OAB/SP provido.

8. Recurso especial do autor e seus patronos parcialmente provido.

(REsp 1331660/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 11/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. BRASIL TELECOM. NULIDADE NA REPRESENTAÇÃO DO CAUSÍDICO. NÃO ACOLHIMENTO. CARÁTER PROTETATÓRIO DOS PEDIDOS. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO DO PATRONO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

1 - A Segunda Seção deste Tribunal, modificando entendimento anterior, passou a desconsiderar a nulidade por ausência de cópia autenticada de instrumento procuratório, tomando como sede própria para discussão do tema, o incidente de falsidade. (AgRg no REsp 963283/RS, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 01/07/2008).

2 - Não contraria a ética processual o manejo de expediente para tornar sem efeito julgado que prejudica a parte, utilizando-se, para tanto, de entendimento que até há pouco encontrava acolhida na jurisprudência desta Corte.

3 - "Os danos eventualmente causados pela conduta do advogado deverão ser aferidos em ação própria para esta finalidade, sendo vedado ao magistrado, nos próprios autos do processo em que fora praticada a alegada conduta de má-fé ou temerária, condenar o patrono da parte nas penas a que se refere o art. 18, do Código de Processo Civil." (REsp 1173848/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 10/05/2010) 4 - AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE ACOLHIDO PARA AFASTAR A MULTA IMPOSTA.

(AgRg nos EDeI no Ag 918.228/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 22/09/2010)

Demais questões estarão sob o crivo do Tribunal da Cidadania, nos termos da súmula 292 do STF, aplicáveis ao caso por analogia.

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

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

	2010.03.00.017759-6/SP
--	------------------------

AUTOR(A)	: JANETE PIRES e outro(a)
	: DIJALMA LACERDA
ADVOGADO	: SP042715 DIJALMA LACERDA
RÉURÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARAIS ALENCAR
ASSISTENTE	: Ordem dos Advogados do Brasil Seção SP
ADVOGADO	: SP040564 CLITO FORNACIARI JUNIOR
No. ORIG.	: 00109766520004036105 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, na condição de assistente simples, devidamente admitida conforme decisão de fls.1696, a desafiar acórdão proferido por Seção julgadora deste Tribunal Regional Federal, em sede de ação rescisória.

DECIDIDO.

O recurso merece trânsito.

Verifica-se que o aresto impugnado aparenta divergir do entendimento predominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sobre a impossibilidade de condenação do advogado por litigância de má-fé, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. AQUISIÇÃO DE LINHA TELEFÔNICA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DO ADVOGADO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. IMPOSSIBILIDADE.

1. Se o Tribunal de origem dirimiu a controvérsia de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões, obscuridades, contradições ou erros materiais, deve ser rejeitada a alegação de ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil (CPC) de 1973.

2. Inviável o recurso especial cuja análise imponha reexame do contexto fático-probatório da lide. Incide a Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

3. As penas por litigância de má-fé, previstas nos artigos 14 e 16 do CPC de 1973, são endereçadas às partes, não podendo ser estendidas ao advogado que atuou na causa, o qual deve ser responsabilizado em ação própria, consoante o artigo 32 da Lei 8.906/1994. Precedentes.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1590698/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 11/05/2017)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. 1. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS DE JULGAMENTO BASEADA SIMPLEMENTE NA DIVERSIDADE DE FUNDAMENTOS ADOPTADOS PELO VOTO CONDUTOR E PELO VOTO-VISTA. QUE CONCLUÍRAM, NA PARTE DISPOSITIVA, DE MODO UNÍSSONO PELO IMPROVIMENTO DO APELO NOBRE MANEJADO PELA EMBARGANTE. INSUBSISTÊNCIA. 2. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTIGOS. REPUTADOS VIOLADOS, SEGUNDO O ENFOQUE DADO PELA RECORRENTE. RECONHECIMENTO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 3. PRETENSÃO DE IMPOSIÇÃO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ A TERCEIRO (QUE NÃO É PARTE OU INTERVENIENTE NO PROCESSO) AFASTADA NA ORIGEM. RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. OBSCURIDADE/CONTRADIÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. VERIFICAÇÃO. SUPRESSÃO DO VÍCIO. NECESSIDADE. 4. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. A simples adoção de fundamentos diversos por um dos Ministros integrantes do colegiado, a subsidiar a mesma conclusão do voto condutor, cujo provimento encontrou absoluto consenso no âmbito da Turma julgadora, não encerra, por si, quaisquer dos vícios de julgamento previstos no art. 535 do CPC.

2. Nas razões do recurso especial, a insurgente sustentou a ocorrência de violação dos arts. 2º, 128, 471, 515 e 518 do CPC, sob o argumento de que o Tribunal de origem não poderia ter conhecido e provido o recurso de apelação interposto pela parte adversa, porquanto o apelo não foi admitido pelo magistrado de piso e cuja decisão não foi objeto de recurso manejado pela parte adversa, a ensejar, por conseguinte, a preclusão do decurso.

2.1 A matéria, efetivamente, não foi decidida pelo Tribunal de origem sob este enfoque, restando ausente o indispensável prequestionamento - no que não encerra qualquer vício de julgamento, ressalta-se -, pela simples razão de que não houve decisão exarada pelo juiz de inadmissão do recurso de apelação interposto pelo ora recorrido, a desafiar, de sua parte, qualquer recurso. Aliás, o despacho exarado pelo Desembargador relator é claro nesse sentido, explicitando que o magistrado de piso não procedeu, como seria de rigor, ao juízo de admissibilidade do recurso de apelação intentado pelo ora embargado (por um lapso, o fez apenas em relação aos recursos de apelação da outra parte e o adesivo), razão pela qual determinou a intimação da ora embargante para que apresentasse suas contrarrazões, suprindo, por conseguinte, esta irregularidade processual.

2.2 Nesse contexto, esta Terceira Turma do STJ, por ocasião do julgamento do recurso especial da embargante, reconheceu que os arts. 2º, 128, 471, 515 e 518 do CPC, sob o enfoque dado pela recorrente, de fato, não se encontram prequestionados, não incidindo, por conseguinte, em qualquer vício de julgamento.

3. Conforme restou expressamente consignado no acórdão ora embargado, o Tribunal de origem afastou a pretensão da ora insurgente de impor as penas de litigância de má-fé constantes dos arts. 14, 16 e 18 do CPC à empregadora do varão, por entender que tais penalidades somente seriam aplicáveis às partes e aos intervenientes, a evidenciar o prequestionamento da matéria e a ensejar, por conseguinte, seu enfrentamento meritório por esta Corte de Justiça.

3.1 E o fazendo, de se reconhecer que o entendimento exarado pelo Tribunal de origem converge com o posicionamento perfilhado por esta Corte de Justiça de considerar inaplicável a multa e a indenização a que se refere o art. 18 do CPC a quem não for parte ou interveniente no processo. Precedentes.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 1385982/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 01/03/2016)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS PELA OAB/SP E PELO AUTOR DA AÇÃO POSSESSÓRIA E SEUS PATRONOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DANO PROCESSUAL. INDENIZAÇÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. MULTA. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DO PROMOVENTE E SEUS ADVOGADOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. ACOLHIMENTO DAS TESES RECURSAIS.

1. Não há como, na via estreita do recurso especial, afastar a configuração da litigância de má-fé (CPC, arts. 17 e 18), reconhecida nas instâncias ordinárias com base na interpretação do acervo fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. É permitido ao Juiz decretar de ofício a litigância de má-fé, podendo condenar o litigante faltoso a pagar multa e a indenizar a parte contrária pelos prejuízos causados (CPC, art. 18, caput e § 2º).

3. Na fixação da indenização, considerada sua natureza reparatória, é necessária a demonstração do prejuízo efetivamente causado à parte adversa, em razão da conduta lesiva praticada no âmbito do processo, diferentemente do que ocorre com a multa, para a qual basta a caracterização da conduta dolosa.

4. Reconhecida a litigância de má-fé nas instâncias ordinárias, sem demonstração do prejuízo causado à ré, mostra-se cabível a aplicação ao autor da multa não excedente a 1% sobre o valor da causa, afastando-se a indenização do art. 18 do CPC.

5. Os embargos declaratórios opostos com o intuito de prequestionamento não podem ser considerados procrastinatórios (Súmula 98/STJ).

6. Em caso de litigância de má-fé (CPC, arts. 17 e 18), descabe a condenação solidária da parte faltosa e de seus procuradores. A conduta processual do patrono da parte é disciplinada pelos arts.

14 do CPC e 32 do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil - EAOAB (Lei 8.906/94), de maneira que os danos processuais porventura causados pelo advogado, por dolo ou culpa grave, deverão ser aferidos em ação própria.

7. Recurso especial da OAB/SP provido.

8. Recurso especial do autor e seus patronos parcialmente provido.

(REsp 1331660/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 11/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. BRASIL TELECOM. NULIDADE NA REPRESENTAÇÃO DO CAUSÍDICO. NÃO ACOLHIMENTO. CARÁTER PROTETATÓRIO DOS PEDIDOS. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO DO PATRONO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

1- A Segunda Seção deste Tribunal, modificando entendimento anterior, passou a desconsiderar a nulidade por ausência de cópia autenticada de instrumento procuratório, tomando como sede própria para discussão do tema, o incidente de falsidade. (AgRg no REsp 963283/RS, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 01/07/2008).

2 - Não contraria a ética processual o manejo de expediente para tornar sem efeito julgado que prejudica a parte, utilizando-se, para tanto, de entendimento que até há pouco encontrava acolhida na jurisprudência desta Corte.

3 - "Os danos eventualmente causados pela conduta do advogado deverão ser aferidos em ação própria para esta finalidade, sendo vedado ao magistrado, nos próprios autos do processo em que fora praticada a alegada conduta de má-fé ou temerária, condenar o patrono da parte nas penas a que se refere o art. 18, do Código de Processo Civil." (REsp 1173848/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 10/05/2010) 4 - AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE ACOLHIDO PARA AFASTAR A MULTA IMPOSTA.

(AgRg nos EDcl no Ag 918.228/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 22/09/2010)

Demais questões estarão sob o crivo do Tribunal da Cidadania, nos termos da súmula 292 do STF, aplicáveis ao caso por analogia.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014147-65.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.014147-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG106042 WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	APARECIDA DA COSTA DIAS HITA
ADVOGADO	:	SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU
No. ORIG.	:	11.00.00042-9 2 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.
D E C I D O.

O recurso merece admissão.

O acórdão recorrido consignou:

"(...) A inicial da presente demanda foi instruída com cópias das certidões de casamento da autora, realizado em 1976, e de nascimento dos filhos, ocorridos em 1977 e 1984, nas quais o cônjuge foi qualificado como lavrador (fls. 11, 14 e 18). Além disso, foi juntada cópia da CTPS do marido da autora, na qual constam registros como trabalhador rural, entre 1976 e 1986 (fls. 15/17). Nesse particular, entendo que a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece-me viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, haja vista que as testemunhas relataram que a autora trabalhava em propriedades rurais de terceiros.
(...)"

Destarte, no presente juízo de admissibilidade, vislumbra-se plausibilidade recursal, na medida em que o v. acórdão recorrido assenta-se na ausência de demonstração de trabalho rural, mesmo com a referência aos depoimentos testemunhais que relataram tal atividade da parte autora. Ao afastar a eficácia dos documentos apresentados como início de prova material, e a prova testemunhal apresentada, aparentemente, mostra-se contrária ao quanto disposto na Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." Grifei

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, as demais razões recursais serão oportunamente analisadas pelo juízo *ad quem*, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nºs 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021012-02.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.021012-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DURVAL DE JESUS LEAL
ADVOGADO	:	SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO
No. ORIG.	:	14.00.00221-8 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.
D E C I D O.

O recurso merece admissão.

O acórdão recorrido consignou:

"(...) Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento(...)
Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou: I) declaração de exercício de atividade rural; II) recibo, datado de 1995, no qual Manoel da Silva Dantas lhe transfere os direitos relativos a uma propriedade de 600m2, situada no Bairro do Cruzeiro; III) certidão expedida pelo Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt, datada de 2014, na qual foi qualificado como lavrador; IV) ficha da Secretaria Municipal da Saúde de Votuporanga/SP, na qual figura como lavrador; V) declarações de ex-empregadores.
Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam a tal mister.
Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação
(...)"

Destarte, no presente juízo de admissibilidade, vislumbra-se plausibilidade recursal, na medida em que o v. acórdão recorrido assenta-se na ausência de início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, sem referência à prova testemunhal. Ao afastar a eficácia de tais documentos para o fim de configurar início de prova material, a decisão recorrida, aparentemente, mostra-se contrária ao quanto disposto na Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." Grifei

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, as demais razões recursais serão oportunamente analisadas pelo juízo *ad quem*, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nºs 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2019.

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000184-58.2015.4.03.6127/SP

	2015.61.27.000184-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	DEVANIR DE PAUDA incapaz
ADVOGADO	:	SP238904 ADRIANA VARGAS RIBEIRO BESSI DE ALMEIDA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	MARIA DE LOURDES TEIXEIRA PAUDA
ADVOGADO	:	SP238904 ADRIANA VARGAS RIBEIRO BESSI e outro(a)
No. ORIG.	:	00001845820154036127 1 Vr SAO JOAO D ABOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Sustenta-se violação ao art. 42, *caput*, da Lei nº 8.213/91, eis que presente os requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário vindicado. Alega, ainda, a caracterização de *erro de direito no decisum* impugnado, bem como dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

O acórdão assim dispôs:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59, 42, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91 E LEI N.º 10.666/03. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PREENCHIDOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

I- Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

II- Quanto aos requisitos de qualidade de segurado e carência restaram preenchidos. Isso porque, verifica-se do extrato do CNIS (fl. 101/102) que o demandante recebeu auxílio-doença até 30/12/08, bem como, consoante documento de fls. 112, esteve internado em clínica psiquiátrica de 12/09/09 a 21/03/13. Convém ressaltar que não perde a qualidade de segurado aquele que involuntariamente, em razão da moléstia incapacitante, deixa de exercer atividade laborativa e, em razão disso, efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias, como no caso dos autos.

III- No tocante à incapacidade, o laudo pericial, datado de 01/12/15, afirma que o autor é portador de transtornos mentais e do comportamento decorrente do uso de álcool, estando incapacitado de forma total e permanente para atividades laborais.

IV- Presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

V- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI- Apelação do INSS parcialmente provida.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade.

O *Parquet* assevera que foram juntados os documentos comprobatórios do preenchimento dos requisitos necessários para a percepção do benefício previdenciário e, portanto, o Poder Judiciário tem o dever de efetuar uma correta e justa prestação jurisdicional.

De acordo com Rodolfo de Camargo Mancuso, citando o eminente Ministro do Superior Tribunal de Justiça Antonio Pádua Ribeiro, "a função precípua do recurso especial "é dar prevalência à tutela geral do Estado sobre os interesses dos litigantes (Liebman). O motivo está, segundo lembra Buzaid, em que o erro de fato é menos pernicioso do que o erro de direito. Como efeito, o erro de fato, por achar-se circunscrito a determinada causa, não transcende os seus efeitos, enquanto o erro de direito contagia os demais juízes, podendo servir de antecedente judiciário. Tanto como nos países europeus em que há juízos de cassação e revisão, parte do nosso sistema jurídico de que, para a satisfação dos anseios dos litigantes, são suficientes dois graus de jurisdição: sentença de primeira instância e julgamento do Tribunal. Por isso, ao apreciar o recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça, mais do que o exame do direito das partes, estará a exercer o controle da legalidade do julgado proferido pelo Tribunal a quo". (Recurso Extraordinário e Recurso Especial, RT, 12ª edição, pág. 148).

Penso que a lição supra se amolda ao caso em estítilha, porquanto mais do que o direito subjetivo das partes no sentido de obtenção de um direito legalmente tutelado, está em discussão uma atribuição que, no entender do *Parquet*, é do Poder Judiciário e que fatalmente servirá, no futuro, de antecedente judiciário em casos análogos.

Assim, considerando a inexistência de precedentes jurisprudenciais sobre o tema, entendo que o recurso deve ser admitido, uma vez que "(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479)." (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

Destarte, há que se conferir trânsito ao especial, a fim de que a instância *ad quem* possa transmitir aos órgãos jurisdicionais ordinários a exata compreensão, ficando o mais alegado no recurso submetido ao crivo da instância superior, nos termos da Súmula 292/STF, *verbis*:

Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043032-16.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.043032-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	APARECIDA CONCEICAO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP319409 VINICIUS CAMARGO LEAL
No. ORIG.	:	15.00.00123-5 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

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

DECIDIDO.

O recurso merece admissão.

O acórdão recorrido consignou:

"(...) Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

(...) a certidão de casamento apresentada constitui início de prova material.

A carteira do sindicato confirma a condição de ruralista do marido.

A certidão de óbito não serve como início de prova material, pois nela não consta a qualificação profissional do marido.

A CTPS também não serve, porque nela não constam registros.

Assim, observo que não há início de prova material posterior a 1990.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

(...) Grifei.

Destarte, no presente juízo de admissibilidade, vislumbra-se plausibilidade recursal, na medida em que o v. acórdão recorrido assenta-se na ausência de início de prova material em determinado lapso temporal, sem referência à prova testemunhal. Ao afastar a eficácia de tais documentos para o fim de configurar início de prova material, a decisão recorrida, aparentemente, mostra-se contrária ao quanto disposto na Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." Grifei.

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, as demais razões recursais serão oportunamente analisadas pelo juízo *ad quem*, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nºs 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001356-54.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.001356-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NOEMIA LEME DE LIMA
ADVOGADO	:	SP277333 REINALDO RODRIGUES DE MELO
No. ORIG.	:	10027051720168260123 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

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

DECIDIDO.

O recurso merece admissão.

O acórdão recorrido consignou:

"(...) No entanto, não há início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito(...)"

Destarte, no presente juízo de admissibilidade, vislumbra-se plausibilidade recursal, na medida em que o v. acórdão recorrido assenta-se na ausência de início de prova material em determinado lapso temporal, sem referência à prova testemunhal. Ao afastar a eficácia de tais documentos para o fim de configurar início de prova material, a decisão recorrida, aparentemente, mostra-se contrária ao quanto disposto na Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." Grifei.

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, as demais razões recursais serão oportunamente analisadas pelo juízo *ad quem*, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nºs 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003723-51.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.003723-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VERA LUCIA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP186582 MARTA DE FATIMA MELO
	:	SP161814 ANA LUCIA MONTE SIAO
No. ORIG.	:	15.00.00030-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

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

DECIDIDO.

O recurso merece admissão.
O acórdão recorrido consignou:

"(...)Assim, as certidões apresentadas constituem início de prova material.

No entanto, não há início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.
(...)"

Destarte, no presente juízo de admissibilidade, vislumbra-se plausibilidade recursal, na medida em que o v. acórdão recorrido assenta-se na ausência de início de prova material em determinado lapso temporal, sem referência à prova testemunhal. Ao afastar a eficácia de tais documentos para o fim de configurar início de prova material, a decisão recorrida, aparentemente, mostra-se contrária ao quanto disposto na Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." Grifei

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, as demais razões recursais serão oportunamente analisadas pelo juízo *ad quem*, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nºs 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Int.
São Paulo, 12 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015194-64.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.015194-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA DO CARMO DELFINO
ADVOGADO	:	SP213905 IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10000788920158260312 1 Vr JUQUITA/SP

DECISÃO

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

DECIDIDO.

O recurso merece admissão.
O acórdão recorrido consignou:

"(...) Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento
(...)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 17. (nascida em 16/10/58).

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1982, na qual o marido foi qualificado como lavrador; II) declarações de conclusão de curso dos filhos dela, datadas de 2015, nas quais figura como lavradora; III) documentos médicos, nos quais consta que ela reside em zona rural; IV) cópia da sua CTPS, na qual consta 01 (um) vínculo rural de 02/01/2008 a 10/03/2009.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento apresentada constitui início de prova material da atividade rural.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Os demais documentos também servem como início de prova material da atividade rural. (...)"

Destarte, no presente juízo de admissibilidade, vislumbra-se plausibilidade recursal, na medida em que o v. acórdão recorrido assenta-se na ausência de início de prova material para um lapso temporal no período para o qual a parte pleiteia o reconhecimento, mesmo afirmando não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. Ao afastar a eficácia de tais documentos para o fim de configurar início de prova material, a decisão recorrida, aparentemente, mostra-se contrária ao quanto disposto na Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." Grifei

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, as demais razões recursais serão oportunamente analisadas pelo juízo *ad quem*, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nºs 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Int.
São Paulo, 11 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001715-67.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001715-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PAULO ESPELHO ESPOSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP223250 ADALBERTO GUERRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	18.00.00064-4 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

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

DECIDIDO.

O recurso merece admissão.

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

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

Tal entendimento, entretanto, destoa do posicionamento consolidado na instância superior, que reconhece ao segurado especial, mesmo após o advento da Lei nº 11.718/2008, o direito à aposentadoria por idade

independentemente do recolhimento de contribuições, ex vi do artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. ATIVIDADE CAMPESINA COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO. ACÓRDÃO EM CONFLITO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR PROVIDO.

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

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

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

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

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

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

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DO TRABALHADOR BÓIA-FRIA. EQUIPARAÇÃO AO SEGURADO ESPECIAL. ART. 11, VII DA LEI 8.213/1991.

DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte consolidou a orientação de que o Trabalhador Rural, na condição de bóia-fria, equipara-se ao Segurado Especial de que trata o inciso VII do art. 11 da Lei 8.213/1991, no que tange aos requisitos necessários para a obtenção de benefícios previdenciários. 2. Exigindo-se, tão somente, a apresentação de prova material, ainda que diminuta, desta que corroborada por robusta prova testemunhal, não havendo que se falar em necessidade de comprovação de recolhimentos previdenciários para fins de concessão de aposentadoria rural (REsp. 1.321.493/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012). 3. É inegável que o trabalhador bóia-fria exerce sua atividade em flagrante desproteção, sem qualquer formalização e com o recebimento de valores ínfimos, o que demonstra a total falta de razoabilidade em se exigir que deveriam recolher contribuições previdenciárias.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020248-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MARIA YOLANDA DASSAN PELEGRINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO GOES - SP99641-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse passo, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, remetam-se os presentes autos ao Gabinete da Conciliação deste TRF/3R, para tentativa conciliatória.

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, determino o sobrestamento do feito até o deslinde final da questão versada nos representativos da controvérsia, a saber: RESP 1.492.221/PR; RESP 1.495.144/RS e RESP 1.495.146/MG, vinculados ao Tema 905, que tratam sobre a matéria debatida nos presentes autos (correção monetária), encaminhando-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027326-62.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: THERMO FISHER SCIENTIFIC BRASIL INSTRUMENTOS DE PROCESSO LTDA, LIFE TECHNOLOGIES BRASIL COMERCIO E INDUSTRIA DE PRODUTOS PARA BIOTECNOLOGIA LTDA, PHADIA DIAGNOSTICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO - SP146743-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO - SP146743-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO - SP146743-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004878-91.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: RK2 TRANSPORTES LTDAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026146-41.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DOUGLAS BARTHOLOMEU
SUCECIDO: DOUGLAS BARTHOLOMEU
SUCESSOR: TALITA BOGAS BARTHOLOMEU, EURIDES ROVATI BOGAS
Advogado do(a) AGRAVADO: MAJORI ALVES DE CARVALHO - SP295520-N,
Advogado do(a) SUCECIDO: MAJORI ALVES DE CARVALHO - SP295520-N,
Advogado do(a) SUCESSOR: MAJORI ALVES DE CARVALHO - SP295520-N
Advogado do(a) SUCESSOR: MAJORI ALVES DE CARVALHO - SP295520-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023889-43.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: HILDA NOGUEIRA DRAGUI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANALUCIA MORAES HOICHE - SP261992-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019159-56.2017.4.03.6100
APELANTE: FRANCO SUISSA IMPORTACAO, EXPORTACAO E REPRESENTACOES LTDA., MAISON LAFITE IMPORTACAO E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA BUSSAB ENDRES - SP65330-A
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA BUSSAB ENDRES - SP65330-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008278-20.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WM COMERCIAL REPRESENTACAO TECNOLOGIA ASSESSORIA E ASISTENCIA LTDA
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A, EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023714-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: WT TEXTIL LTDA - ME, SAMUEL WIEZEL, CELSO WIEZEL, SERGIO PAULO WIEZEL, ORDIVAL WIEZEL, CECILIA WIEZEL, ROMILDO WIEZEL
ESPOLIO: WAGNER EDER WIEZEL
Advogado do(a) AGRAVADO: WILLIAN HENRIQUE WIEZEL - SP294952
Advogado do(a) AGRAVADO: WILLIAN HENRIQUE WIEZEL - SP294952
Advogado do(a) AGRAVADO: WILLIAN HENRIQUE WIEZEL - SP294952

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute, entre outras questões, a ocorrência da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal. Ademais, verifico que o caso oferece repetitividade de questões em suficiente identidade em relação ao Recurso Especial nº 1.201.993, vinculado ao Tema 444, razão pela qual determino o sobrestamento do feito, até o julgamento final do referido tema.

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029969-23.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: MARILENE LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5465310-84.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE EDUARDO MICHELIN
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001031-18.2018.4.03.6111
APELANTE: TELMA RODRIGUES DE SOUZA BUENO, CARLOS JOSE RODRIGUES DE SOUZA, ANA PAULA RODRIGUES DE SOUZA, CELMA RODRIGUES DE SOUZA, ROGERIO RODRIGUES DE SOUZA, IVOMAR RODRIGUES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
SUCEDIDO: MARIA JUDITE DIMERA GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: HERCULES CARTOLARI - SP165565-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANA PAULA RODRIGUES DE SOUZA, CARLOS JOSE RODRIGUES DE SOUZA, CELMA RODRIGUES DE SOUZA, IVOMAR RODRIGUES DE SOUZA, MARIA JUDITE DIMERA GONCALVES, ROGERIO RODRIGUES DE SOUZA, TELMA RODRIGUES DE SOUZA BUENO
Advogado do(a) APELADO: HERCULES CARTOLARI - SP165565-A
Advogado do(a) APELADO: HERCULES CARTOLARI - SP165565-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019774-76.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: WANDERSON KLEITON MEDEIROS FRAGOSO - SP387728-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006720-13.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LUANDRE LTDA, LUANDRE SERVICOS TEMPORARIOS LTDA, LUANDRE TEMPORARIOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032197-68.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SOCIEDADE UNIFICADA PAULISTA DE EDUCACAO E COMUNICACAO SUPERO-EC LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: IVES GANDRA DA SILVA MARTINS - SP111178-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002856-94.2018.4.03.6111
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM ALVES DA SILVA FILHO
Advogado do(a) APELADO: JOAQUIM ALVES DA SILVA FILHO - SP303197-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000317-47.2017.4.03.6126
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IBRAMAK INDUSTRIA BRASILEIRA DE MAQUINAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANDREI MOSCA MONTEIRO - SP380768-A, ALVARO LUIS DE AZEVEDO MARQUES - SP386178-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009740-12.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OMNI SISTEMAS ESPECIAIS CONTRA INCENDIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO LAZZARINI - SP234961-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000380-26.2017.4.03.6109
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROTOBRINQ INDUSTRIA E COMERCIO DE BRINQUEDOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A, ILDA DAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES - SP121409-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003518-91.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VERONICA MORANDIM BELOTO, WALTER AMORESE, CELIA MARIA CONCATO CASTRO, CREONICE DE MOURA PIVA, ELOAH GALVAO RODRIGUES, GEORGINA PRIOLLI DA SILVA

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

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

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

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

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

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de **recurso especial** interposto pela **parte autora** contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O recurso versa sobre a possibilidade de execução individual da Ação Civil Pública n. 0007733-75.1993.403.6100, a respeito dos planos econômicos.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito** nos termos de decidido pelo Min. Gilmar Mendes no **RE n. 632.212/SP**, que assim consignou:

(...)

*Nesses termos, **entendo necessária a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos**, seja na **fase de conhecimento ou execução**, que versem sobre a questão, **pele prazo de 24 meses a contar de 5.2.2018**, data em que homologado o acordo e iniciado o prazo para a adesão dos interessados.*

(...)

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029831-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ZELIA ZAMBIAGI REDONDO
Advogado do(a) APELANTE: ERICA MARIA CANSIAN GAVIOLLI MARQUES - SP239434-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.674.221/SP e RESP 1.788.404/PR, vinculados ao tema 1007, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016622-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARILENE MOLINA FONTANA
Advogados do(a) AGRAVADO: VANESSA CRISTINA MARTINS FRANCO - SP164298-A, ALDENI MARTINS - SP33991
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020026-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES - SP253782-N
AGRAVADO: APARECIDO OLIMPIO CARDOSO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE: EDINA CARDOSO QUEQUIM
SUCESSOR: INGRID SAMARA RIBEIRO CARDOSO
Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N,
Advogados do(a) REPRESENTANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ FABIANO APPOLINARIO - SP374790-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004961-97.2016.4.03.6112
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: AUGUSTO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA PAGUE BERTASSO - SP360098-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON CHICORIA JARDIM - SP249680-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por **AUGUSTO DE ARAUJO** contra decisão monocrática.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento de suas alegações expostas em suas razões de recorrer.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

Pois bem, no caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, o inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

Verifica-se, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil.

Contra tal decisão é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. DESAPROVAÇÃO. SUPOSTA NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF. ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 181. RE 598.365. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(ARE 1037001 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5016761-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência

REQUERENTE: TEREZINHA NOGUEIRA DE MORAES
Advogado do(a) REQUERENTE: ROSEMEIRE APARECIDA FLAMARINI - SP333148-A
REQUERIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Preliminarmente, materialize-se o recurso especial constante no ID 3570306 e documentos anexos juntando-os aos autos da Ap nº 0005372-64.2016.4.03.6105. Após, dê-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 4 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011644-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N
AGRAVADO: JOAO CHAGAS
Advogado do(a) AGRAVADO: STENIO FERREIRA PARRON - MS14754-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019865-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE COSTA MARQUES
Advogado do(a) AGRAVADO: SIBELI OUTEIRO PINTO SANTORO JOIA - SP205026-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001632-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA - SP137095-N
AGRAVADO: TERESINHA DE JESUS AMATE DORNELAS
Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021414-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SEBASTIANA BERNARDINA RODRIGUES GUIMARAES
SUCEDIDO: BENEDITO RIBEIRO GUIMARAES
Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e RESP 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024906-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: DJALMA DE BARROS MONTEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023323-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CONCEIÇÃO AUGUSTO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ANTONIO VIOLA - SP168367
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010407-88.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JENILDO XAVIER DA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ALVES DOS SANTOS - SP89588-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

No caso em tela, a recorrente manejou os recursos especial e extraordinário. Abaixo segue análise de admissibilidade dos dois recursos interpostos:

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

1. Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **JENILDO XAVIER DA ROSA** contra decisão monocrática.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento de suas alegações expostas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Verifica-se, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 1.021, do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

1. *"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*

2. *No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

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

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

2. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por **JENILDO XAVIER DA ROSA** contra decisão monocrática.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento de suas alegações expostas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, o inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Verifica-se, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil.

Contra tal decisão é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

Ementa: AGRADO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. DESAPROVAÇÃO. SUPOSTA NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF. ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 181. RE 598.365. AGRADO INTERNO DESPROVIDO.

(ARE 1037001 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5121937-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NORIKO IZUMI KAWABATA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO DOMINGUES - SP126382-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela para autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, passo ao exame de seus pressupostos constitucionais.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária, por meio de agravo.

Consoante entendimento do Excelso Supremo Tribunal Federal, não havendo causa decidida em única ou última instância, não estará preenchido o requisito de cabimento dos recursos excepcionais, previsto no inciso III, dos artigos 102 e 105, da Constituição Federal.

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, da Suprema Corte, que preconiza, *verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto constitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65810/2019

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006575-70.2006.4.03.6183/SP

	2006.61.83.006575-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GERALDO MARTINS DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	:	00065757020064036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006472-75.2007.4.03.6103/SP

	2007.61.03.006472-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	WILSON BERTOLA BASTOS
ADVOGADO	:	SP187040 ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00064727520074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000010-90.2007.4.03.6301/SP

	2007.63.01.000010-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JORGE GOMES
ADVOGADO	:	SP298953 RONAN AUGUSTO BRAVO LELIS
	:	SP279781 SILVIA CORREA DE AQUINO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG.	:	00000109020074036301 8V Vr SAO PAULO/SP
-----------	---	---

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0024458-57.2008.4.03.9999/SP

	:	2008.03.99.024458-9/SP
--	---	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP045353 DELFINO MORETTI FILHO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DANILO CARVALHO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP141049 ARIANE BUENO DA SILVA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP
No. ORIG.	:	06.00.00151-8 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0007565-90.2008.4.03.6183/SP

	:	2008.61.83.007565-3/SP
--	---	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PAULO CAVALCANTI
ADVOGADO	:	SP141372 ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00075659020084036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0005795-74.2009.4.03.6103/SP

	:	2009.61.03.005795-8/SP
--	---	------------------------

APELANTE	:	SEBASTIAO MENDES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SEBASTIAO MENDES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00057957420094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0001017-63.2011.4.03.6112/SP

	2011.61.12.001017-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ISAIAS DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO	:	SP219290 ALMIR ROGÉRIO PEREIRA CORRÊA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00010176320114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0003577-22.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.003577-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	GILMAR DO CARMO
ADVOGADO	:	SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP > 1ª SJJ - SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP > 1ª SJJ - SP
No. ORIG.	:	00035772220124036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL nº 0003314-68.2014.4.03.6102/SP

	2014.61.02.003314-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO GALVAO THEODORO
ADVOGADO	:	SP334591 JULIANA DE PAIVA ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00033146820144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0002211-74.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.002211-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP294751 JANAINALUZ CAMARGO e outro(a)

ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE CONCEICAO FILHO
ADVOGADO	:	SP100343 ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	:	00022117420144036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038724-05.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.038724-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	GERSON GOMES SANTANA
ADVOGADO	:	SP031538 MARIA CRISTINA OLIVA COBRA
No. ORIG.	:	00175476320128260477 3 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003376-74.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.003376-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CARLOS DANIEL DO AMARAL
ADVOGADO	:	SP225003 MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00033767420154036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente
 GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
 DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
 NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014819-34.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.014819-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARILIA ROSSATO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP088884 JOSE CARLOS LIMA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00091-8 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

	2018.03.99.004209-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	AILTON FELIPE DO CARMO
ADVOGADO	:	SP245699 MICHELI DIAS BETONI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	0000585220118260146 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010462-40.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.010462-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FELIPE KAUA DE SOUSA LEITE incapaz e outro(a)
	:	ANA JULIA DE SOUSA MONTEIRO DA CONCEICAO LEITE incapaz
ADVOGADO	:	SP135996 LUIS CLAUDIO XAVIER COELHO
REPRESENTANTE	:	MAYARA GRAZIELE DE SOUZA MONTEIRO
ADVOGADO	:	SP135996 LUIS CLAUDIO XAVIER COELHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10009392020168260028 2 Vr APARECIDA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030638-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: REFRATA REFRATARIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **REFRATA REFRATARIOS LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a presença dos requisitos de validade da CDA que embasou o feito fiscal originário.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou que o título executivo contém todos os requisitos a atestar a sua validade.

Pois bem, verifica-se que a fundamentação da decisão recorrida se deu pela análise das provas dos autos, especialmente no tocante à presença dos requisitos a atestar a higidez da CDA. Logo, para se chegar à conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do conteúdo fático-probatório, cuja pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Sobre o tema, confira-se jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.(...)

1. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexequível na via da instância especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

(...)

(AgRg no AREsp 587.364/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 09/12/2014)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65811/2019

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0003543-28.2001.4.03.6120/SP

	2001.61.20.003543-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	THEREZA JANASI NEGRIN
ADVOGADO	:	SP039102 CARLOS ROBERTO MICELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206965 HUMBERTO LUIS DE SOUZA BOGAR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora/exequente, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

Por ora, **determino a suspensão do feito** até o deslinde final da *questio* versada nos representativos da controvérsia, a saber: RESP 1.492.221/PR; RESP 1.495.144/RS e RESP 1.495.146/MG, vinculados ao Tema 905, que tratam sobre a matéria debatida nos presentes autos (correção monetária), encaminhando-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0002851-40.2003.4.03.6126/SP

	2003.61.26.002851-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EURIDES FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL
SUCEDIDO(A)	:	NELSON RIBEIRO DA SILVA falecido(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP040568 ANETE DOS SANTOS SIMOES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP040568 ANETE DOS SANTOS SIMOES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	EURIDES FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ - 26ª SSJ - SP

DECISÃO

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

Decido.

Além do tema objeto de eventual retratação (RE 579.431/RS), o recurso também versa sobre o termo final dos juros moratórios (efetivo pagamento).

Por outro lado, tendo em vista a afetação específica do tema aqui discutido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.169.289/SC, tema 1.037 - discussão relativa à incidência de juros de mora entre a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor até o efetivo pagamento, bem como a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.812.521/SC (ementa abaixo), determino a suspensão do feito até decisão definitiva no RE nº 1.169.289/SC.

Verifica-se que a questão jurídica objeto dos recursos especiais interpostos é, efetivamente, a incidência de juros da mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV) e o efetivo pagamento.

Ocorre que a matéria teve a sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito dos autos do RE 1.169.289, de relatoria do Min. Marco Aurélio, cujo processamento se encontra pendente naquela Corte (Tema 1.037).

Dessa forma, verificada a repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, por medida de economia processual e para evitar decisões dissonantes entre a Corte Suprema e esta Corte Superior, os recursos que tratam da mesma controvérsia no STJ devem aguardar, no Tribunal de origem, a solução no recurso extraordinário afetado, viabilizando, assim, o juízo de conformação, hoje disciplinado pelos arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015.

Nesse contexto, cumpre esclarecer que, somente depois de realizada essa providência, a qual representa o exaurimento da instância ordinária, o recurso especial deverá ser encaminhado, em sua totalidade, para este Tribunal Superior, a fim de que possam ser analisadas as questões jurídicas nele suscitadas e que não ficaram prejudicadas pelo novo pronunciamento da Corte a quo. ANTE DO EXPOSTO, determino o retorno dos autos à Corte de origem, onde, após a deliberação final do STF nos autos do RE 1.169.289, deverá ser realizado o juízo de conformação do acórdão local, nos termos dos arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015.

Publique-se.

Brasília, 14 de maio de 2019.

*MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator*

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008244-43.2003.4.03.6126/SP

	2003.61.26.008244-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	JOSE LEIJOTO NETTO
ADVOGADO	:	SP068622 AIRTON GUIDOLIN e outro(a)
CODINOME	:	JOSE LEIJOTO NETO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração de fls. 353/354, opostos pela parte segurada em face da decisão da Vice-Presidência que julgou prejudicado o recurso especial que inter pôs (fls. 349/350), sob o fundamento de contradição na decisão embargada.

Aduz o embargante, que o recurso especial pleiteia a aplicação do IPCA-E a partir da data da apresentação da conta de liquidação até a inscrição do Precatório/RPV, bem como a incidência de juros de mora no período entre a data da apresentação da conta de liquidação e a expedição do Precatório/RPV, ao passo que a decisão julgou a matéria como desaposentação (fls. 349/350).

Por fim, aduz que consta recurso extraordinário, que também inter pôs, cujo exame de admissibilidade não foi efetuado.

É o relatório.

Decido.

Com razão a parte embargante.

Com efeito, a parte segurada inter pôs recurso especial às fls. 321/328 e recurso extraordinário às fls. 332/339, impugnando os juros de mora, correção monetária, bem como os honorários advocatícios.

Entretanto, julgou-se prejudicado o recurso especial e negou seguimento o recurso extraordinário, de maneira diversa a matéria, como se fosse desaposentação (fls. 349/352).

Assim, é de acolher os presentes embargos de declaração para tornar sem efeito referidas decisões em razão de análise de admissibilidade de recursos de matérias diversas tratadas.

Por sua vez, verifica-se que a parte segurada pleiteia, no recurso especial, a aplicação do IPCA-E a partir da data da apresentação da conta de liquidação até a inscrição do precatório/RPV, para fins de correção monetária.

Dessa forma, em razão da segurança jurídica, é de se sobrestar o presente feito até a decisão definitiva de decisões no RESP 1.492.221/PR, RESP 1.495.144/RS e RESP 1.495.146/MG, vinculados ao tema 905, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos, referente à correção monetária (ADIs 4357 e 4425, e RE 870.947/SE, tema nº 810).

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração opostos pela parte segurada para reconsiderar as decisões de fl. 349/350 e 351/352, e determino que seja sobrestado o julgamento do presente feito até o julgamento definitivo dos RESP 1.492.221/PR, RESP 1.495.144/RS e RESP 1.495.146/MG, vinculados ao tema 905, e do RE 870.947/SE, tema nº 810, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos, referente à correção monetária, para ulterior análise do juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário interpostos.

Intimem-se.

Remetamos autos ao NUGE.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007539-63.2006.4.03.6183/SP

	2006.61.83.007539-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PEDRO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP125434 ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP > 1º SJJ > SP
No. ORIG.	:	00075396320064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007539-63.2006.4.03.6183/SP

	2006.61.83.007539-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PEDRO ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO	:	SP125434 ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00075396320064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0054943-40.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.054943-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO RISSARDI
ADVOGADO	:	SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANTONIO RISSARDI
ADVOGADO	:	SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG.	:	08.00.00041-0 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no REsp 1.648.336/RS e no REsp 1.644.191/RS, vinculados ao tema nº 975, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00007 APELAÇÃO CÍVEL nº 0015454-59.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.015454-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	THEODOLINDA IDA MARIA GRANDI COSTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	05.00.00088-4 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

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

Decido.

Tendo em vista a afetação específica do tema aqui discutido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.169.289/SC, tema 1.037 - discussão relativa à incidência de juros de mora entre a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor até o efetivo pagamento, bem como a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.812.521/SC (ementa abaixo), determino a suspensão do feito até decisão definitiva no RE nº 1.169.289/SC.

Verifica-se que a questão jurídica objeto dos recursos especiais interpostos é, efetivamente, a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV) e o efetivo pagamento.

Ocorre que a matéria teve a sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito dos autos do RE 1.169.289, de relatoria do Min. Marco Aurélio, cujo processamento se encontra pendente naquela Corte (Tema 1.037).

Dessa forma, verificada a repercussão geral reconhecida pelo Supremo

Tribunal Federal, por medida de economia processual e para evitar decisões dissonantes entre a Corte Suprema e esta Corte Superior, os recursos que tratam da mesma controvérsia no STJ devem aguardar, no Tribunal de origem, a solução no recurso extraordinário afetado, viabilizando, assim, o juízo de conformação, hoje disciplinado pelos arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015.

Nesse contexto, cumpre esclarecer que, somente depois de realizada essa providência, a qual representa o exaurimento da instância ordinária, o recurso especial deverá ser encaminhado, em sua totalidade, para este Tribunal Superior, a fim de que possam ser analisadas as questões jurídicas nele suscitadas e que não ficaram prejudicadas pelo novo pronunciamento da Corte a quo.

ANTE DO EXPOSTO, determino o retorno dos autos à Corte de origem, onde, após a deliberação final do STF nos autos do RE 1.169.289, deverá ser realizado o juízo de conformação do acórdão local, nos termos dos arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015.

Publique-se.

Brasília, 14 de maio de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA

Relator"

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

	2012.61.06.007761-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MERCIA MARCAL RODRIGUES SANTOS
ADVOGADO	:	SP185933 MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MERCIA MARCAL RODRIGUES SANTOS
ADVOGADO	:	SP185933 MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00077615820124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

	2012.61.06.007761-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MERCIA MARCAL RODRIGUES SANTOS
ADVOGADO	:	SP185933 MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MERCIA MARCAL RODRIGUES SANTOS
ADVOGADO	:	SP185933 MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00077615820124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

	2012.61.11.001811-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SUELY PRANDO SANTOS
ADVOGADO	:	SP233031 ROSE MIR PEREIRA DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00018115320124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

	2013.61.11.001811-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	WILSON IZIDIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP172463 ROBSON FERREIRA DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00018111920134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.674.221/SP e RESP 1.788.404/PR, vinculados ao tema 1007, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002239-76.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.002239-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RONALD DUKAT SPROGIS
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00022397620134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002239-76.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.002239-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RONALD DUKAT SPROGIS
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00022397620134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000426-20.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.000426-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DJALMA CESAR RINALDI
ADVOGADO	:	SP258192 LEANDRO APARECIDO DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG.	:	00004262020144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da Controvérsia nº 51/STJ, criada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema nº 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, **determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial** até o deslinde final da *questão*.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003055-33.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.003055-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUIZ LOPES DACRUZ
ADVOGADO	:	SP033693 MANOEL RODRIGUES GUINO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP104933 ARMANDO LUIZ DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00030553320154036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014376-10.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.014376-0/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	JOSE DO CARMO BATISTA
ADVOGADO	:	SP094342 APARECIDA LUZIA MENDES e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSJ > SP
No. ORIG.	:	00057653020144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014376-10.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.014376-0/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	JOSE DO CARMO BATISTA
ADVOGADO	:	SP094342 APARECIDA LUZIA MENDES e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSJ > SP
No. ORIG.	:	00057653020144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.492.221/PR, RESP 1.495.144/RS e RESP 1.495.146/MG, vinculados ao tema 905, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035592-66.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.035592-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LIVERCINA RODRIGUES MARTINS
ADVOGADO	:	SP311085 DIANNA MENDES DA SILVA
No. ORIG.	:	16.00.00103-1 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da Controvérsia nº 51/STJ, criada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema nº 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, **determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial** até o deslinde final da *questio*.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002813-24.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.002813-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA DE FATIMA VERTEIRO AFONSO
ADVOGADO	:	SP233292 ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAÚJO
No. ORIG.	:	10010203420178260189 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da Controvérsia nº 51/STJ, criada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema nº 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, **determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial** até o deslinde final da *questio*.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011301-65.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.011301-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LAIDE DIAS ALVES
ADVOGADO	:	SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	17.00.00245-3 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito** até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011301-65.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.011301-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LAIDE DIAS ALVES
ADVOGADO	:	SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	17.00.00245-3 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito** até decisão definitiva nos RESP 1.492.221/PR, RESP 1.495.144/RS e RESP 1.495.146/MG, vinculados ao tema 905, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015598-18.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.015598-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ALBERTO CHIAMULERA
----------	---	--------------------

ADVOGADO	:	SP274546 ANDRÉA CRISTINA PARALUPPI FONTANARI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	100710713201782605104 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça determinou a suspensão do Recurso Especial interposto no Processo 0003380-21.2009.403.6103 até a decisão a ser proferida no RE 1.014.286/SP, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Desse modo, determino a suspensão do presente processo até julgamento definitivo do RE 1.014.286/SP.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL N° 0015598-18.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.015598-7/SP
--	--	------------------------

APELANTE	:	ALBERTO CHIAMULERA
ADVOGADO	:	SP274546 ANDRÉA CRISTINA PARALUPPI FONTANARI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	100710713201782605104 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 1.014.286/SP, vinculado ao tema nº 942, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00024 APELAÇÃO CÍVEL N° 0018436-31.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.018436-7/SP
--	--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA IRACEMA BARBOSA DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP287848 GORETE FERREIRA DE ALMEIDA
No. ORIG.	:	10029016720168260452 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.674.221/SP e RESP 1.788.404/PR, vinculados ao tema 1007, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL N° 0018436-31.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.018436-7/SP
--	--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA IRACEMA BARBOSA DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP287848 GORETE FERREIRA DE ALMEIDA
No. ORIG.	:	10029016720168260452 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL N° 0020073-17.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.020073-7/SP
--	--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA ANTONIA PIRES DE SOUZA

ADVOGADO	:	SP097726 JOSE LUIZ MARTINS COELHO
No. ORIG.	:	10049735920178260236 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.674.221/SP e RESP 1.788.404/PR, vinculados ao tema 1007, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009983-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

No caso dos autos, a recorrente manejou este agravo de instrumento em face de decisão, proferida em embargos à execução fiscal, que indeferiu pedido de exibição de documento.

Alega a recorrente a necessidade de intimação do administrador judicial da massa falida para apresentar a documentação.

O órgão colegiado desta Corte Regional confirmou a decisão singular.

Foram analisadas detidamente as circunstâncias fáticas do caso concreto.

O acórdão hostilizado consignou que a recorrente tem acesso aos documentos requeridos, sendo seu ônus tais comprovações.

Por primeiro, no que pertine à alegação de suposta violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

Por oportuno, confira-se:

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

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

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

(...)

(REsp 163331/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)

No mais, o entendimento emanado desta Corte harmoniza-se com a jurisprudência da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPPOSTA OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUNTADA DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. ÔNUS DE ILIDIR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA QUE COMPETE AO CONTRIBUINTE.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não fica caracterizada ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015.

2. "A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia" (AgInt no REsp 1580219/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016).

3. Embargos de declaração acolhidos. Agravo conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial.

(EDcl no AgInt no AREsp 1203836/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 11/04/2018)

Saliente-se, por fim que para chegar à conclusão em sentido contrário do quanto consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do conteúdo fático-probatório, cuja pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65794/2019

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0403046-49.1991.4.03.6103/SP

	93.03.045935-0/SP
--	-------------------

APELANTE	:	FORNECEDORA BIDECO DE MIUDEZAS LTDA e outros(as)
	:	SILVERIO MENDES MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
	:	JOSE MATIDIOS E CIA LTDA
	:	VZ DIAS E CIA LTDA
	:	ORIZICOLA NALTZEL LTDA
ADVOGADO	:	SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outros(as)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	91.04.03046-02 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recursos especiais (fls. 470/479 e 480/492), com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interpostos por **ORIZICOLA NALTZEL LTDA** e **FORNECEDORA BIDECO DE MIUDEZAS LTDA e outros** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre o índice de correção monetária, bem como juros moratórios em dividas da Fazenda Pública.

Em relação aos juros o feito fora sobrestado anteriormente (fl. 553) aguardando solução do tema 291.

Inobstante o tema 291 já tenha sido definitivamente resolvido, verifica-se a existência de tema repetitivo a definir:

"Discussão: aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora."

Ademais, em informações complementares:

"REsp 1495144/RS sobrestado pelo Tema 810/STF."

REsp 1492221/PR sobrestado pelo Tema 810/STF - decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada no DJe de 8/10/2018, em que foi atribuído ao recurso extraordinário "efeito suspensivo até a publicação do acórdão a ser proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos embargos de declaração opostos no RE 870.947/SE (Tema 810/STF)".

Por ora, **DETERMINO** o sobrestamento do feito, até o julgamento definitivo dos recursos especiais repetitivos acima mencionados vinculados ao tema **905** do STJ.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0403046-49.1991.4.03.6103/SP

	93.03.045935-0/SP
--	-------------------

APELANTE	:	FORNECEDORA BIDECO DE MIUDEZAS LTDA e outros(as)
	:	SILVERIO MENDES MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
	:	JOSE MATIDIOS E CIA LTDA
	:	VZ DIAS E CIA LTDA
	:	ORIZICOLA NALTZEL LTDA
ADVOGADO	:	SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outros(as)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	91.04.03046-02 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recursos extraordinários (fls. 493/502 e 503/515), com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por **ORIZICOLA NALTZEL LTDA** e **FORNECEDORA BIDECO DE MIUDEZAS LTDA e outros** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre o índice de correção monetária, bem como juros moratórios em dividas da Fazenda Pública.

Em relação aos juros o feito fora sobrestado anteriormente (fl. 552) aguardando solução do tema 96.

Inobstante o tema 96 já tenha sido definitivamente resolvido, verifica-se a existência de tema de repercussão geral:

"810- Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

Cuja ementa se deu nos seguintes termos:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. TEMA 810. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

(RE 870947 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 16/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 24-04-2015 PUBLIC 27-04-2015)

Posteriormente, foi decidido que:

"(...) *Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. (...)*"

Por ora, **DETERMINO** o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do **RE 870.947 RG/SE** vinculado ao aludido tema.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0012166-25.1993.4.03.6100/SP

	97.03.017372-1/SP
--	-------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A
ADVOGADO	:	SP186211A FÁBIO MARTINS DE ANDRADE
No. ORIG.	:	93.00.12166-9 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário (fls. 301/340), com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por **VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

Impende esclarecer inicialmente que o presente recurso foi anteriormente inadmitido com interposição de agravo e remessa dos autos ao E. Supremo Tribunal Federal. O feito foi restituído a esta Corte para observância de repercussão geral.

Em novo julgamento o órgão colegiado desta Corte Regional refutou o juízo de retratação, onde restou consignado que:

"O acórdão anteriormente proferido, em suma, determinou que a Lei 8.200/91 não revogou ou impediu a aplicação da sistemática anterior; razão pela qual não é possível deduzir a diferença na base de cálculo do ILL e da CSLL."

Verifica-se a existência do **tema 298** da repercussão geral:

"298 - Diferimento da compensação tributária advinda da correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1990."

Cuja ementa se deu nos seguintes termos:

Recurso extraordinário. Tributário. Correção Monetária. Demonstrações financeiras. Balanço patrimonial. Pessoas jurídicas. Compensação. Diferimento no tempo. Lei 8.200/91. Repercussão geral reconhecida. (RE 545796 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 26/08/2010, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 13-12-2010 PUBLIC 14-12-2010)

Considerando a afetação do debate, por ora, **DETERMINO** o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do **RE 545.796 RG/RJ** vinculado ao aludido tema.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0006923-57.1999.4.03.6111/SP

	1999.61.11.006923-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	SILVA TINTAS LTDA e outros(as)
	:	DORIVAL DA SILVA
	:	MARIA APARECIDA ROSSI DA SILVA
	:	DORIVAL DA SILVA JUNIOR
	:	SILVIO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP094682 NILCE APARECIDA MELLO DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00069235719994036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a ocorrência da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final do **REsp nº 1.201.993/SP (relacionado ao tema 444)** pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014242-42.2000.4.03.0000/SP

	2000.03.00.014242-4/SP
AGRAVANTE	: ANDREAS/AIMP/EXPEIND/
ADVOGADO	: SP036212 ROBERTO VIEGAS CALVO
AGRAVADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00.09.36414-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **CAIXA ECONOMICA FEDERAL** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso em comento, discute-se a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários sobre o depósito judicial.

Os autos foram remetidos à Turma Julgadora para adequação ao recurso repetitivo **REsp 1.360.212/SP - tema 623**.

O órgão colegiado desta Corte Regional exercendo juízo de retratação, afastou a necessidade do manejo de ação própria para o pleito destes autos, bem ainda solucionou a lide com base no repetitivo **REsp 1.131.360/RJ - tema 369** que se pronunciou no sentido de:

"A correção monetária dos depósitos judiciais deve incluir os expurgos inflacionários."

Inobstante tal repetitivo já tenha sido julgado, em consulta ao sítio do E. Superior Tribunal de Justiça verifica-se as anotações NUGEP no sentido que:

"Situação do tema alterada para sobrestado, em razão da decisão proferida pelo relator do Tema 1016 do STF (RE 1141156, decisão publicada no DJe de 12/3/2019)."

Considerando tal situação, por ora, **DETERMINO** o sobrestamento do feito, até o julgamento definitivo do debate referente ao **tema 369**.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1105928-12.1997.4.03.6109/SP

	2002.03.99.022700-0/SP
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: AGRO CERES AVICULTURA E NUTRICA O ANIMAL LTDA
ADVOGADO	: SP094041 MARCELO PEREIRA GOMARA
	: SP131524 FABIO ROSAS
	: SP132233 CRISTINA CEZAR BASTIANELLO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 97.11.05928-2 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **AGRO CERES AVICULTURA E NUTRICA O ANIMAL LTDA**, com fundamento com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A parte insurgente alega, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição do FUNRURAL devida pelas pessoas jurídicas, incidente sobre o valor da comercialização de produtos rurais.

Trata-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes delineados sob a sistemática da repercussão geral, nos termos do artigo 1.036 do Código de Processo Civil.

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *questio*, conforme já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 700.922 - Tema 651** em decisão que restou assim ementada:

"CONTRIBUIÇÃO - SEGURIDADE SOCIAL - ARTIGO 25, INCISOS I E II, DA LEI Nº 8.870/94 - INCONSTITUCIONALIDADE PROCLAMADA NA ORIGEM - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da constitucionalidade do artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.870/94, que instituiu contribuição à seguridade social, a cargo do empregador produtor rural, pessoa jurídica, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural."

Ante o exposto, **determino o sobrestamento do exame de admissibilidade do presente recurso extraordinário**, até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do RE 700.922 - Tema 651. Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032493-54.1994.4.03.6100/SP

	2007.03.99.044728-9/SP
APELANTE	: CIMENTO TUPI S/A

ADVOGADO	:	SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS
	:	SP024921 GILBERTO CIPULLO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	94.00.32493-62 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário (fls. 1361/1381), com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por **CIMENTO TUPI S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

Impende esclarecer inicialmente que o presente recurso foi anteriormente inadmitido com interposição de agravo e remessa dos autos ao E. Supremo Tribunal Federal. O feito foi restituído a esta Corte para observância de repercussão geral.

Em novo julgamento o órgão colegiado desta Corte Regional reafirmou o juízo de retratação, onde restou consignado que:

"O acórdão anteriormente proferido, em suma, determinou que a Lei 8.200/91 não revogou ou impediu a aplicação da sistemática anterior; razão pela qual não é possível deduzir a diferença na base de cálculo do ILL e da CSLL."

Verifica-se a existência do **tema 298** da repercussão geral:

"298 - Diferimento da compensação tributária advinda da correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1990."

Cuja ementa se deu nos seguintes termos:

Recurso extraordinário. Tributário. Correção Monetária. Demonstrações financeiras. Balanço patrimonial. Pessoas jurídicas. Compensação. Diferimento no tempo. Lei 8.200/91. Repercussão geral reconhecida. (RE 545796 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 26/08/2010, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 13-12-2010 PUBLIC 14-12-2010)

Considerando a afetação do debate, por ora, **DETERMINO** o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do **RE 545.796 RG/RJ** vinculado ao aludido tema.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0000757-56.2010.4.03.6003/MS

	2010.60.03.000757-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	Município de Brasília MS
ADVOGADO	:	MS009468 RODOLFO SOUZA BERTIN
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00007575620104036003 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Foi determinado, por certidão, o sobrestamento do exame da admissibilidade do recurso excepcional interposto até o julgamento do RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Tendo em vista o julgamento do aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

O feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Registre-se, inicialmente, que, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta a **servidor público federal**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos. Precedentes: RE 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin), ARE 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin) e RE 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso).

Constato, todavia, que remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), ainda pendente de julgamento.

De toda forma, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Importa anotar que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **mantenho o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0001758-70.2010.4.03.6005/MS

	2010.60.05.001758-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	MUNICIPIO DE PONTA PORAMS
ADVOGADO	:	MS010362 LUCIANE FERREIRA PALHANO
	:	MS011678 LUCIANI COIMBRA DE CARVALHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MUNICIPIO DE PONTA PORAMS
ADVOGADO	:	MS010362 LUCIANE FERREIRA PALHANO
	:	MS011678 LUCIANI COIMBRA DE CARVALHO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ª SSJ > MS
No. ORIG.	:	00017587020104036005 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Foi determinado, por certidão, o sobrestamento do exame da admissibilidade do recurso excepcional interposto até o julgamento do RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Tendo em vista o julgamento do aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

O feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Registre-se, inicialmente, que, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta a **servidor público federal**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos. Precedentes: RE 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin), ARE 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin) e RE 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso).

Constatado, todavia, que remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), ainda pendente de julgamento.

De toda forma, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Importa anotar que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **mantenho o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA n.º 0013393-83.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.013393-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	M SHOP COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP076944 RONALDO CORREA MARTINS e outros(as)
	:	SP126647 MARCIA DE LOURENCO ALVES DE LIMA
	:	SP198179 FERNANDO GIACON CISCATO
	:	SP155973 FABIOLA PAES DE ALMEIDA RAGAZZO
	:	SP301674 LARISSA ENNE ALVES TOMAZ
	:	SP330849 RENATO DE ANDRADE BENTO
	:	SP215737 ÉDNEI ALVES MANZANO FERRARI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP126647 MARCIA DE LOURENCO ALVES DE LIMA
	:	SP198179 FERNANDO GIACON CISCATO
	:	SP155973 FABIOLA PAES DE ALMEIDA RAGAZZO
	:	SP301674 LARISSA ENNE ALVES TOMAZ
	:	SP330849 RENATO DE ANDRADE BENTO
	:	SP215737 ÉDNEI ALVES MANZANO FERRARI
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	M SHOP COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP076944 RONALDO CORREA MARTINS e outros(as)
	:	SP126647 MARCIA DE LOURENCO ALVES DE LIMA
	:	SP198179 FERNANDO GIACON CISCATO
	:	SP155973 FABIOLA PAES DE ALMEIDA RAGAZZO
	:	SP301674 LARISSA ENNE ALVES TOMAZ
	:	SP330849 RENATO DE ANDRADE BENTO
	:	SP215737 ÉDNEI ALVES MANZANO FERRARI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP126647 MARCIA DE LOURENCO ALVES DE LIMA
	:	SP198179 FERNANDO GIACON CISCATO
	:	SP155973 FABIOLA PAES DE ALMEIDA RAGAZZO
	:	SP301674 LARISSA ENNE ALVES TOMAZ
	:	SP330849 RENATO DE ANDRADE BENTO
	:	SP215737 EDNEI ALVES MANZANO FERRARI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00133938320124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União** e por **Magos Comércio de Utilidades Domésticas Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Foi determinado, por certidão, o sobrestamento do exame da admissibilidade do recurso excepcional interposto até o julgamento do RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral.

Tendo em vista o julgamento do aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

O feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral.

Registre-se, inicialmente, que, em conformidade com os mais recentes pronunciamentos do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta a **servidor público federal**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao presente recurso. Precedentes: RE 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin), ARE 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin) e RE 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso).

Constato, todavia, que remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), ainda pendente de julgamento.

De toda forma, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Importa anotar que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **mantenho o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intímem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N.º 0006793-19.2012.4.03.6109/SP

	2012.61.09.006793-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	ARAUJO E ANDRADE LTDA
ADVOGADO	:	SP208640 FABRICIO PALERMO LÉO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00067931920124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União** e por **Araújo e Andrade Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Foi determinado, por certidão, o sobrestamento do exame da admissibilidade do recurso excepcional interposto até o julgamento do RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral.

Tendo em vista o julgamento do aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

O feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral.

Registre-se, inicialmente, que, em conformidade com os mais recentes pronunciamentos do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta a **servidor público federal**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao presente recurso. Precedentes: RE 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin), ARE 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin) e RE 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso).

Constato, todavia, que remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), ainda pendente de julgamento.

De toda forma, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Importa anotar que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **mantenho o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º**

1.072.485/PR, vinculado ao tema n.º 985 de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000668-69.2012.4.03.6130/SP

	2012.61.30.000668-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	N C GAMES E ARCADES COM/IMP/E EXP/E LOCAÇÃO DE FITAS E MAQUINAS LTDA
ADVOGADO	:	SP203863 ARLEN IGOR BATISTA CUNHA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >3ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00006686920124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Foi determinado, por certidão, o sobrestamento do exame da admissibilidade do recurso excepcional interposto até o julgamento do RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Tendo em vista o julgamento do aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

O feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Registre-se, inicialmente, que, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta a **servidor público federal**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos. Precedentes: RE 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin), ARE 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin) e RE 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso).

Constato, todavia, que remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no RE n.º 1.072.485/PR, vinculado ao tema n.º 985, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), ainda pendente de julgamento.

De toda forma, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unidade processual deve ser respeitada.

Importa anotar que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **mantenho o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao tema n.º 985 de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004259-07.2013.4.03.6000/MS

	2013.60.00.004259-0/MS
--	------------------------

APELANTE	:	CAMPO GRANDE DIESELS/A
ADVOGADO	:	MS005660 CLELIO CHIESA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00042590720134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no RE n.º 592.616, vinculado ao tema n.º 118 de Repercussão Geral, no qual se discute "*inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*", e ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, determino o **sobrestamento** do feito, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

	2013.61.19.001494-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	BOM BRASIL COML/DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19º SSJ > SP
No. ORIG.	:	00014949420134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Foi determinado, por certidão, o sobrestamento do exame da admissibilidade do recurso excepcional interposto até o julgamento do RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Tendo em vista o julgamento do aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

O feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Registre-se, inicialmente, que, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta a **servidor público federal**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos. Precedentes: RE 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin), ARE 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin) e RE 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso).

Constato, todavia, que remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), ainda pendente de julgamento.

De toda forma, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Importa anotar que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **mantenho o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

	2013.61.26.002100-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ITAP BEMIS LTDA
ADVOGADO	:	SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ITAP BEMIS LTDA
ADVOGADO	:	SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ > 26º SSJ > SP
No. ORIG.	:	00021000420134036126 3 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União** e por **Itap Bemis Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Foi determinado, por certidão, o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Tendo em vista o julgamento do aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

O feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Registre-se, inicialmente, que, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta a **servidor público federal**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos. Precedentes: RE 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin), ARE 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin) e RE 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso).

Constato, todavia, que remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72**, no qual se discute "a inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração", e ainda pendente de julgamento pelo STF.

De toda forma, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Importa anotar que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **mantenho o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0026734-75.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.026734-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	GIGAPLAST IND/ E COM/ LTDA
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP
No. ORIG.	:	00078993120138260281 A Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Foi determinado, por certidão, o sobrestamento do exame da admissibilidade do recurso excepcional interposto até o julgamento do RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Tendo em vista o julgamento do aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

O feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral no STF.

Registre-se, inicialmente, que, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta a **servidor público federal**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos. Precedentes: RE 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin), ARE 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin) e RE 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso).

Constato, todavia, que remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), ainda pendente de julgamento.

De toda forma, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Importa anotar que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **mantenho o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N.º 0000522-45.2014.4.03.6134/SP

	2014.61.34.000522-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PACK SERVICE DO BRASIL LTDA - EPP - EPP
ADVOGADO	:	SP208701 ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PACK SERVICE DO BRASIL LTDA - EPP - EPP
ADVOGADO	:	SP208701 ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >3ª SJJ> SP
No. ORIG.	:	00005224520144036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017390-69.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.017390-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NESTLE BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP237120 MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA e outro(a)
	:	SP309128 PATRICIA ELIZABETH WOODHEAD
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00173906920154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.178.310**, vinculado ao **tema n.º 1.047** de Repercussão Geral, no qual se discute "à luz dos artigos 5º, inciso II, 150, inciso II, 151, 152, 154, inciso I, 194, inciso V, e 195, parágrafos 4º e 12, da Constituição Federal, a constitucionalidade da majoração, em 1% da alíquota da COFINS-Importação, introduzida pelo § 21 do artigo 8º da Lei nº 10.865/2004, com a redação dada pela Lei nº 12.715/2012, e da vedação ao aproveitamento integral dos créditos tributários, constante do § 1º-A do artigo 15 da Lei nº 10.865/2004, incluído pela Lei nº 13.137/2015.", e ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, determino o **sobrestamento** do feito, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00019 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0023996-16.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.023996-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	SANTA DIONISIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP274066 GABRIEL ABUJAMRA NASCIMENTO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00239961620154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.043.313**, vinculado ao **tema n.º 939** de Repercussão Geral, no qual se discute "possibilidade de as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS serem reduzidas e restabelecidas por regulamento infralegal, nos termos do art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004", e ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, determino o **sobrestamento** do feito, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

	2015.61.44.011026-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	AMI BRASIL AUTOMACAO E MANUTENCAO INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP137864 NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro(a)
	:	SP143373 RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 4ª SSJ-> SP
No. ORIG.	:	00110264620154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 946.648**, vinculado ao **tema n.º 906** de Repercussão Geral, no qual se discute "violação ao princípio da isonomia (art. 150, II, da Constituição Federal) ante a incidência de IPI no momento do desembaraço aduaneiro de produto industrializado, assim como na sua saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno", e ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, determino o **sobrestamento** do feito, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006412-63.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.006412-3/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	LUCATO IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO	:	SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO > 1ª SSJ-> SP
No. ORIG.	:	00205710620004036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recursos extraordinários (fls. 186/211 e 244/271), com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interpostos por **LUCATO IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cingia-se a controvérsia recursal sobre os juros moratórios e a correção monetária em dívidas da Fazenda Pública.

Impende esclarecer inicialmente que após o manejo do recurso de fls. 186/211 o feito foi remetido à Turma Julgadora para observância do tema 96 da repercussão geral. Exercido juízo de retratação.

Após o novo julgamento, a recorrente manejou novo recurso, o de fls. 244/271, arguindo a questão remanescente, sobre a correção monetária.

Verifica-se a existência de tema de repercussão geral:

"810 - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

Cuja ementa se deu nos seguintes termos:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. TEMA 810. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. (RE 870947 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 16/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 24-04-2015 PUBLIC 27-04-2015)

Posteriormente, foi decidido que:

"(...) Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. (...)"

Considerando a afetação do debate pelo Pretório Excelso, por ora, **DETERMINO** o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do **RE 870.947 RG/SE** vinculado ao aludido tema.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010362-91.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS GERAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO BRESSANI PALMIERI - SP207753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Por ora, tendo em vista a afetação específica do **tema** aqui discutido pelo C. STF, determino o sobrestamento do feito até decisão final no **RE 592.616, tema 118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

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

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

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

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65845/2019

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0007739-29.2010.4.03.6119/SP

	2010.61.19.007739-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	WAGNER ALMEIDA MARQUES
ADVOGADO	:	SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS
	:	SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	VICENTE SOLARI DE MORAES REGO MANDETTA e outro(a)
No. ORIG.	:	00077392920104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Ministério Público Federal, em face de decisão que apreciou recurso idêntico, não conhecido, que determinou a suspensão do recurso especial até a decisão definitiva do RE 852.475/SP, de repercussão geral reconhecida.

Pede o prosseguimento do juízo de admissibilidade.

D e c i d o.

A decisão recorrida foi vazada nos seguintes termos:

"DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo órgão do Ministério Público Federal, em face de decisão que determinou o sobrestamento do feito, onde interposto até superveniente decisão definitiva no RE 852.475/SP, vinculado ao Tema nº 897, de repercussão geral reconhecida pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Decido.

Ab initio, verifico de pronto, que nos termos do art. 1030, III e § 2º, do CPC, da decisão que determina a suspensão do recurso especial, a espécie recursal cabível é o agravo interno.

Ainda que se avançasse na cognição, cabe destaque a decisão proferida pelo então Ministro Teori Zavascki, em 14/06/2016, vazada nos seguintes termos, verbis:

"DESPACHO: Trata-se de recurso extraordinário no qual reconhecida a repercussão geral do debate relativo à "prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário fundadas em atos tipificados como ilícitos de improbidade administrativa" (RE 852.475-RG, de minha relatoria, DJe de 27/5/2016, Tema 897). Determino a suspensão do processamento de todas as demandas pendentes que tratem da questão em tramitação no território nacional (CPC/2015, art. 1.035, § 5º). Oficiem-se os Presidentes de todos os Tribunais do país, com cópia deste despacho e do acórdão do Supremo Tribunal Federal em que se reconheceu a repercussão geral. A comunicação aos juízes de 1º grau e às turmas recursais de juizados deverá ser feita pelo Tribunal de 2ª instância com os quais mantenham vinculação administrativa. Após, encaminhem-se os autos para a Procuradoria-Geral da República para fins de parecer. Publique-se. Intime-se. Brasília, 14 de junho de 2016"

O mérito da prefallada tese paradigmática já foi julgado pelo Pretório Excelso, in verbis:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. A prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais. 2. Há, no entanto, uma série de exceções explícitas no texto constitucional, como a prática dos crimes de racismo (art. 5º, XLII, CRFB) e da ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV, CRFB). 3. O texto constitucional é expresso (art. 37, § 5º, CRFB) ao prever que a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos na esfera cível ou penal, aqui entendidas em sentido amplo, que gerem prejuízo ao erário e sejam praticadas por qualquer agente. 4. A Constituição, no mesmo dispositivo (art. 37, § 5º, CRFB) decota de tal comando para o Legislador as ações cíveis de ressarcimento ao erário, tornando-as, assim, imprescritíveis. 5. São, portanto, imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa. 6. Parcial provimento do recurso extraordinário para (i) afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e (ii) determinar que o tribunal recorrido, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento. (RE 852475, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019)

Não desconheço a remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, no sentido de que prescindível o trânsito em julgado para aplicação dos paradigmas. Ocorre que, in casu, pendente de julgamento embargos de declaração opostos nos autos do RE 852.475/SP e, não constando na decisão meritória, disposição revogando a outorria proferida, de suspensão nacional do feito, de rigor a manutenção do sobrestamento, até que sobrevenha decisão definitiva da Suprema Corte. No mesmo sentido, colaciono decisão unipessoal de ministro do STJ, no mesmo sentido:

ao final, o provimento dos embargos para que seja sanada a omissão apontada e, conseqüentemente, modificada a decisão embargada a fim de julgar procedente a reclamação. É o relatório. DECIDO. Ab initio, ponho que os embargos de declaração opostos contra decisão do relator serão decididos monocraticamente, nos termos do artigo 1.024, § 2º, do CPC/2015, que dispõe que, "Quando os embargos de declaração forem opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal, o órgão prolator da decisão embargada decidirá-os monocraticamente". Com efeito, os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão e para corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022 do CPC/2015. De fato, necessário salientar que a omissão apta a atrair a incidência dos embargos de declaração só se manifesta quando há tópico juridicamente relevante no pedido que não tenha sido apreciado. Sobre o conceito de omissão, relevante citar Pontes de Miranda (Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo VII, 3ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2002, p. 322), para quem "a omissão supõe que algo tenha estado na petição, ou na contestação, ou em embargos, ou em qualquer ato de declaração de conhecimento ou de vontade, a que o juiz tinha de dar solução, e tenha deixado de atender" (grifei). In casu, entendo não haver qualquer omissão, tampouco contradição, obscuridade ou erro material na decisão embargada. Entretanto, a bem da efetiva prestação da tutela jurisdicional e a mero título de esclarecimento, ponho o que se segue. Extraí-se da decisão embargada de minha relatoria, in verbis: "[...] Na hipótese sub examine, insurge-se o reclamante contra decisão monocrática que determinou o sobrestamento do feito na origem, diante da pendência de julgamento de recurso extraordinário submetido à sistemática da repercussão geral (RE 843.112, Tema 624), cujo objeto supostamente guardaria identidade com a discussão posta nos autos. No ponto, é de se ressaltar que a Constituição Federal, ao estabelecer de modo taxativo a competência desta Suprema Corte, não prevê o manejo da via reclamationária para apreciar a correção da aplicação da sistemática de repercussão geral pelas Cortes a quo. [...] Nesse contexto, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal orienta-se no sentido de que a decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito poderia ser impugnada por intermédio de agravo interno (artigo 1.030, inciso III e § 2º, do Código de Processo Civil), a ser julgado pelo órgão a quo, não cabendo a interposição de agravo de instrumento ou o ajuizamento de reclamação dirigidos ao STF." Com efeito, verifica-se dos fundamentos utilizados como razão de decidir que, diferente do que alegado pelo embargante, em momento algum este relator apontou a aplicação de precedente de repercussão geral pela Corte a quo, em circunstância de inadmissão de recurso extraordinário. De fato, a sistemática da repercussão geral, com o conseqüente sobrestamento do feito na origem, foi aplicada pelo juízo a quo, in casu, o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, em fase processual anterior à que poderia ensejar a interposição de recurso extraordinário. Nada obstante, a aplicação da repercussão geral pelas Cortes de origem, qualquer que seja o momento processual em que ocorra e, ainda que aplicada prematuramente, como no caso dos autos, não enseja a abertura da via reclamationária para apreciar sua correta aplicação. É dizer, o momento processual em que aplicada a repercussão geral não guarda qualquer relação de influência com os requisitos processuais legitimadores da reclamação. Nesse contexto, conforme já asseverado na decisão embargada, uma vez determinado o sobrestamento do feito pelo Tribunal de origem, tal decisão só poderá ser revista mediante a interposição de agravo interno (artigo 1.030, inciso III e § 2º, do Código de Processo Civil), a ser julgado pelo órgão a quo, não cabendo a interposição de agravo de instrumento ou o ajuizamento de reclamação dirigidos ao Supremo Tribunal Federal. Ex positis, conheço os presentes embargos de declaração para, sem efeitos modificativos, apenas prestar os esclarecimentos já contidos no decisum embargado, nos termos do artigo 1.022, inciso I, do CPC. Publique-se. Brasília, 14 de novembro de 2018. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente(Rcl 28973 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 14/11/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 16/11/2018 PUBLIC 19/11/2018)

Ante o exposto, **não conheço do recurso**, nos termos da fundamentação supra.

Remetam-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes desta Corte - NUGE, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma **RE 852.475/SP, Tema 897**.

Dê-se ciência.

Cumpra-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022237-88.2018.4.03.0000
 RELATOR: Gab. Vice Presidência
 AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GAUDENCIO FERREIRA DE SOUZA
 Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELLA PIRES NUNES - SP214104
 OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65754/2019

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
 DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
 NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025107-89.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.025107-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARCILIO PIRES CARNEIRO
ADVOGADO	:	SP176258 MARCÍLIO PIRES CARNEIRO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARCILIO PIRES CARNEIRO
ADVOGADO	:	SP176258 MARCÍLIO PIRES CARNEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial apresentado pela União contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico, de pronto, que não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

O ordenamento jurídico brasileiro acentuou a característica primordial do excelso Supremo Tribunal Federal de configurar-se como tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

Nesse *jaez*, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários e/ou especiais que chegam a mais altas Cortes e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao repasseamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça." (in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015)

Consideradas estas ideias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes delineados sob a sistemática da repercussão geral e dos recursos repetitivos, a partir da inteligência das regras contidas nos arts. 926 a 928 e arts. 1027 a 1041, do Código de Processo Civil/2015. O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar as relevantes e excepcionais atividades jurisdicionais prestadas pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e pelo excelso Supremo Tribunal Federal, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *questio*, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça nos REsp's nºs 1.492.221/PR, 1.495.144/RS e 1.495.146/MG - tema 905 - em *decisum* que restou assim ementado, *verbis*:

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

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária

sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

(...)

Ante o exposto, **determino o sobrestamento do exame de admissibilidade do presente recurso especial**, até o pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria em tela.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006159-55.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.006159-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	GUSTAVO SCHIMITH BRASILE DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO	:	SP263520 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro(a)
REPRESENTANTE	:	FABIANA SCHIMITH DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP263520 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO > 1ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	0006159520094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra decisão proferida por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte recorrente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que aponta.

Decido.

Verifico, de pronto, que não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

O ordenamento jurídico brasileiro acentuou a característica primordial do excelso Supremo Tribunal Federal de configurar-se como tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

Nesse *jaez*, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça. (in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015)

Consideradas estas ideias, verifica-se, in casu, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes delineados sob a sistemática da repercussão geral e dos recursos repetitivos, a partir da inteligência das regras contidas nos arts. 926 a 928 e arts. 1027 a 1041, do Código de Processo Civil de 2015. O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar as relevantes e excepcionais atividades jurisdicionais prestadas pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e pelo excelso Supremo Tribunal Federal, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da questão, conforme já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566.471 - RG, em decisum que restou assim ementado, verbis:

SAÚDE - ASSISTÊNCIA - MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO - FORNECIMENTO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a obrigatoriedade de o Poder Público fornecer medicamento de alto custo. (RE 566471 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 15/11/2007, DJe-157 DIVULG 06-12-2007 PUBLIC 07-12-2007 DJ 07-12-2007 PP-00016 EMENT VOL-02302-08 PP-01685)

Ante o exposto, determino o sobrestamento do exame de admissibilidade do presente recurso extraordinário, até o pronunciamento da Suprema Corte sobre a matéria em tela.

Int.
São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0000681-49.2012.4.03.6007/MS

	2012.60.07.000681-8/MS
--	------------------------

APELANTE	:	EVANDRO EUFRAUSINO DE MENESES
ADVOGADO	:	MS015427 ALENCAR SCHIO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EVANDRO EUFRAUSINO DE MENESES
ADVOGADO	:	MS015427 ALENCAR SCHIO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ > MS
No. ORIG.	:	00006814920124036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial apresentado pela União contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico, de pronto, que não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

O ordenamento jurídico brasileiro acentuou a característica primordial do excelso Supremo Tribunal Federal de configurar-se como tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

Nesse *jaez*, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários e/ou especiais que chegam às altas Cortes e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça." (in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015)

Consideradas estas ideias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes delineados sob a sistemática da repercussão geral e dos recursos repetitivos, a partir da inteligência das regras contidas nos arts. 926 a 928 e arts. 1027 a 1041, do Código de Processo Civil/2015. O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar as relevantes e excepcionais atividades jurisdicionais prestadas pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e pelo excelso Supremo Tribunal Federal, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *questio*, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça nos REsp's nºs 1.492.221/PR, 1.495.144/RS e 1.495.146/MG - tema 905 - em decisum que restou assim ementado, verbis:

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

- TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária

sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

(...)

Ante o exposto, **determino o sobrestamento do exame de admissibilidade do presente recurso especial**, até o pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria em tela.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002997-41.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PACK FOOD COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Por ora, tendo em vista a afetação específica do **tema** aqui discutido pelo C. STF, determino o sobrestamento do feito até decisão final no **RE 592.616, tema 118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

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

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

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

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003788-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MANIKRAFT GUAIANAZES INDUSTRIA DE CELULOSE E PAPEL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DE MORAES CASEIRO - SP273951-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **MANIKRAFT GUAIANAZES INDUSTRIA DE CELULOSE E PAPEL LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de atribuir o efeito suspensivo no recebimento dos embargos à execução fiscal.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou, ante as circunstâncias fáticas do caso concreto, que NÃO estão presentes provas hábeis a comprovar o direito alegado.

Verifica-se que é pacífico o entendimento do E. STJ a afirmar que a concessão do efeito suspensivo fica condicionada ao cumprimento de todos os requisitos legais.

Com efeito, por ocasião do julgamento do **REsp 1.272.827/PE - tema 526**, alçado como representativo de controvérsia e submetido à sistemática dos recursos repetitivos, assentou o entendimento de que o art. 739-A do CPC/73 (919 NCP), e introduzido pela Lei 11.382/2006, se aplica às execuções fiscais, e consolidou o seguinte entendimento:

"A atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor" fica condicionada "ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora)."

Nesse particular, estando o acórdão em harmonia com a jurisprudência pacificada em recurso repetitivo, impõem-se a negativa de seguimento à pretensão recursal nos termos do art. 1.030, I, "b" do CPC.

De outra parte, se da análise das provas dos autos, o acórdão impugnado consignou que **NÃO** estão presentes os requisitos legais, para se chegar à conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, invariavelmente implicará em revolvimento do conteúdo fático-probatório, cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas no âmbito do recurso especial.

Pelos fundamentos acima, confira-se:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DO ART. 739-A, § 1º, DO CPC/1973. RESP 1.272.827/PE, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC/1973. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DO EFEITO SUSPENSIVO PRETENDIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA

1. No julgamento do REsp 1.272.827/PE, processado nos moldes do art. 543-C do Código de Processo Civil/1973, firmou compreensão no sentido de ser aplicável o art. 739-A, § 1º, do CPC/1973 aos processos de execução fiscal, desde que presentes os seguintes requisitos: requerimento do embargante; garantia do juízo; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

2. É vedado em Recurso Especial o exame da presença dos pressupostos para a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução previstos no art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil/1973, porquanto tal providência demanda incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7 do STJ.

3. O óbice da Súmula 7 do STJ atinge também o Recurso Especial interposto com fundamento na alínea c do inciso III do artigo 105 da Constituição da República, porque impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.

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

(REsp 1661642/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial no tocante ao tema 526 dos recursos repetitivos e, no que sobeja **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006002-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: S. G. B., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REPRESENTANTE: JESSICA GONCALVES CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, S. G. B.

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REPRESENTANTE: JESSICA GONCALVES CUNHA

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.492.221/PR, RESP 1.495.144/RS e RESP 1.495.146/MG, vinculados ao tema 905, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290548-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: M. H. G. D. S.

REPRESENTANTE: ZILDA CATARINA DIAS DE SOUZA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022931-91.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
REQUERENTE: ANGLO ALIMENTOS S.A.
Advogado do(a) REQUERENTE: ADELMO MARTINS SILVA - SP126066-A
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

No caso em tela, a recorrente maneja os recursos especial e extraordinário. Abaixo segue análise dos dois recursos interpostos:

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

1. Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **ANGLOALIMENTOS S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, o agravo de instrumento foi manejado em face de decisão proferida em feito mandamental.

O órgão colegiado desta Corte Regional negou seguimento ao recurso ao fundamento da preclusão.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou que o debate dos autos já fora analisado anteriormente por interposição de outro agravo de instrumento, inviável reanálise em razão da coisa julgada.

Por primeiro, no que pertine à alegação de suposta violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

De outra parte, também inexistente a alegada ofensa aos art. 489 do CPC, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme consolidado na Corte Superior.

Pelos fundamentos acima, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. TESE AFASTADA NA ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE INVIABILIZADA. PRESENÇA DE ÔBICE PROCESSUAL.

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal local julga integralmente a lide, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Esta egrégia Corte Superior possui precedente no sentido de que, "se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).

(...)

(REsp 1689206/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

No mais, sobre o tema confira-se precedente do E. STJ:

(...) QUESTÃO JÁ ANALISADA. DESNECESSIDADE DE REJULGAMENTO. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. A preclusão pro judicato afasta a necessidade de novo pronunciamento judicial acerca de matérias novamente alegadas, mesmo as de ordem pública, por se tratar de matéria já decidida, inclusive em autos ou recurso diverso, mas relativos à mesma causa. Súmula nº 83/STJ.

(...)

(AgInt no AREsp 1285886/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 08/10/2018)

Cumpre destacar que o entendimento emanado desta Corte encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência superior, de forma que a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 83 do STJ. Como muito bem salientado no precedente acima destacado.

Saliente-se, por fim que para se chegar à conclusão em sentido contrário do quanto consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático-probatório, cujo propósito recursal também esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

2. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por **ANGLOALIMENTOS S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, o agravo de instrumento foi manejado em face de decisão proferida em feito mandamental.

O órgão colegiado desta Corte Regional negou seguimento ao recurso ao fundamento da preclusão.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou que o debate dos autos já fora analisado anteriormente por interposição de outro agravo de instrumento, inviável reanálise em razão da coisa julgada.

Destaca-se que, inobstante a questão meritória tenha cunho constitucional, a solução da controvérsia se deu exclusivamente pela interpretação da legislação infraconstitucional.

Pois bem, no caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, o artigo 1.035, § 2º do Código de Processo Civil exige a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto para sua apreciação pelo Supremo Tribunal Federal. Essa alegação constitui requisito de admissibilidade. No recurso em análise, todavia, a repercussão geral não foi abordada, o que conduz à inadmissibilidade recursal.

No mesmo sentido confira-se precedente da Corte Suprema:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÔNUS DO RECORRENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA CF/88. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. FUNDAMENTAÇÃO DO JULGADO RECORRIDO NOS TERMOS DAS DIRETRIZES FIXADAS NO AI 791.292 RG (REL. MIN. GILMAR MENDES - TEMA 339). VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA INAFASTABILIDADE DE JURISDIÇÃO. OFENSA CONSTITUCIONAL REFLEXA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. ARE 748.371 (REL. MIN. GILMAR MENDES - TEMA 660). RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO E NEXO CAUSAL AFIRMADOS PELA CORTE DE ORIGEM. REAPRECIÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INVIABILIDADE. SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(ARE 865115 AgrR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 07/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-075 DIVULG 22-04-2015 PUBLIC 23-04-2015)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002785-07.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: N. D. O. S.
REPRESENTANTE: ANDREIA DA SILVA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS DA SILVA - SP299404-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000152-97.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MAISA CRISTINA MENEZES CABRAL
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

Cuida-se de recurso extraordinário apresentado pelo INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico, de pronto, que não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

O ordenamento jurídico brasileiro acentuou a característica primordial do excelso Supremo Tribunal Federal de configurar-se como tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guarda da Carta Magna.

Nesse *jaez*, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários e/ou especiais que chegam às mais altas Cortes e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015)

Consideradas estas ideias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes delineados sob a sistemática da repercussão geral e dos recursos repetitivos, a partir da inteligência das regras contidas nos arts. 926 a 928 e arts. 1027 a 1041, do Código de Processo Civil/2015. O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar as relevantes e excepcionais atividades jurisdicionais prestadas pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e pelo excelso Supremo Tribunal Federal, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *quaestio*, conforme já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947/RE - tema 810 - em *decisum* que restou assim ementado, *verbis*:

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante de sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

Ante o exposto, **determino o sobrestamento do exame de admissibilidade do presente recurso extraordinário** até o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021521-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LUCIMAR BATISTA VAZ
Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000731-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WANDERLEI ORTIZ MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: GLAUCE DOS SANTOS MORAIS LIMA - MS15615
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001145-25.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA DE CARVALHO
Advogados do(a) APELADO: HERNANDO JOSE DOS SANTOS - SP96536-A, IVETE APARECIDA ANGELI - SP204940-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004192-70.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
AGRAVADO: PAULO SERGIO FAVERO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP150596-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001824-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: ESPACO INTERNO COMPONIVEIS E MODULADOS DE BAURU LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: TALITA FERNANDA RITZ SANTANA - SP319665-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por **ESPACO INTERNO COMPONIVEIS E MODULADOS DE BAURU LTDA - EPP** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado como jurisprudência da Corte Superior.

No caso dos autos, este agravo de instrumento foi manejado em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta no feito executivo fiscal originário.

O órgão colegiado desta Corte Regional **confirmou** a decisão.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou que a decisão singular mostra-se irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto.

A decisão recorrida consignou que a taxa SELIC é legítima para correção dos débitos tributários, conforme pacífico entendimento nos tribunais superiores.

Cumpre destacar que o debate encontra-se consolidado no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal por julgamento sob a sistemática da repercussão geral.

Com efeito, no julgamento do **RE 582.461/SP – tema 214 b**, alçado como representativo de controvérsia, consolidou-se o entendimento que:

"214 - (...) b) Emprego da taxa SELIC para fins tributários; (...)."

O precedente transitou em julgado em 18/05/2011 com ementa vazada nos seguintes termos:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. (...) 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENTVOL-02568-02 PP-00177)

Confirmando tal entendimento:

Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. PARCELAMENTO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC SOBRE O VALOR CONSOLIDADO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 582.461-RG, rel. Ministro Gilmar Mendes, assentou o entendimento no sentido da constitucionalidade da incidência da Taxa SELIC como índice de correção monetária do débito tributário. Precedentes. 2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível condenação em honorários advocatícios (art. 25, Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF). 3. Embargos de declaração recebidos como agravo interno, a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

(RE 934314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 28-10-2016 PUBLIC 03-11-2016)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a negativa de seguimento ao recurso interposto com fulcro no art. 1.030, I, "a" do CPC.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004796-09.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILDA DOS SANTOS ALVES
Advogado do(a) APELADO: ANDREA DOS SANTOS XAVIER - SP222800-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006493-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: JOAO ORLANDO DUARTE DA CUNHA, JOSIMARA ANTONIETA CUNHA DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO ORLANDO DUARTE DA CUNHA - SP18755-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO ORLANDO DUARTE DA CUNHA - SP18755-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial apresentado pela União contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico, de pronto, que não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

O ordenamento jurídico brasileiro acentuou a característica primordial do excelso Supremo Tribunal Federal de configurar-se como tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

Nesse *jaez*, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários e/ou especiais que chegam às mais altas Cortes e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in *"Recurso Extraordinário e Recurso Especial"*, 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015)

Consideradas estas ideias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes delineados sob a sistemática da repercussão geral e dos recursos repetitivos, a partir da inteligência das regras contidas nos arts. 926 a 928 e arts. 1027 a 1041, do Código de Processo Civil/2015. O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar as relevantes e excepcionais atividades jurisdicionais prestadas pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e pelo excelso Supremo Tribunal Federal, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *questio*, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça nos REsp's nºs 1.492.221/PR, 1.495.144/RS e 1.495.146/MG - tema 905 - em *decisum* que restou assentado, *verbis*:

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

- TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de

remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária

sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

(...)

Ante o exposto, **determino o sobrestamento do exame de admissibilidade do presente recurso especial**, até o pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria em tela.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000234-52.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSIANE BRUM COELHO
Advogados do(a) APELADO: ANDERSON PITONDO MANZOLI - SP354437-A, HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI - SP200343-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292434-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ANTONIO BENEDITO ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA SIQUEIRA DANIEL GUEDES - SP158799-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no art. 1.021 do mesmo diploma processual, configurando assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CABIMENTO.

I - O agravo interno não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado.

II - No caso em exame, o recurso ordinário em mandado de segurança aviado ataca decisão monocrática contra a qual caberia agravo interno na origem, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/73, não tendo, por conseguinte, sido exaurida a instância ordinária, a despeito do julgamento dos embargos de declaração perante o Colegiado. Confira-se: AgInt no RMS 32272/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, DJe de 17/05/2017; AgInt no Ag 1433554/RR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 08/03/2017.

III - Ausente, portanto, a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS 56.419/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 17/08/2018)

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

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5046957-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CARLOS APARECIDO FIGUEIREDO CORREA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020106-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO ASSAD POUBEL - SP328920
AGRAVADO: FABIANO BADIA VEIDE
PROCURADOR: FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE - SP183848-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial apresentado pela União contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico, de pronto, que não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

O ordenamento jurídico brasileiro acentuou a característica primordial do excelso Supremo Tribunal Federal de configurar-se como tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

Nesse *jaez*, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários e/ou especiais que chegam às mais altas Cortes e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015)

Consideradas estas ideias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes delineados sob a sistemática da repercussão geral e dos recursos repetitivos, a partir da inteligência das regras contidas nos arts. 926 a 928 e arts. 1027 a 1041, do Código de Processo Civil/2015. O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar as relevantes e excepcionais atividades jurisdicionais prestadas pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e pelo excelso Supremo Tribunal Federal, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *questio*, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça nos REsp's nºs 1.492.221/PR, 1.495.144/RS e 1.495.146/MG - tema 905 - em *decisum* que restou assim ementado, *verbis*:

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

- TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de

remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária

sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de débitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

(...)

Ante o exposto, **determino o sobrestamento do exame de admissibilidade do presente recurso especial**, até o pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria em tela.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020106-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO ASSAD POUBEL - SP328920
AGRAVADO: FABIANO BADIA VEIDE
PROCURADOR: FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE - SP183848-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário apresentado pela União contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico, de pronto, que não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

O ordenamento jurídico brasileiro acentuou a característica primordial do excelso Supremo Tribunal Federal de configurar-se como tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

Nesse *jaez*, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários e/ou especiais que chegam às mais altas Cortes e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in *"Recurso Extraordinário e Recurso Especial"*, 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015)

Consideradas estas ideias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes delineados sob a sistemática da repercussão geral e dos recursos repetitivos, a partir da inteligência das regras contidas nos arts. 926 a 928 e arts. 1027 a 1041, do Código de Processo Civil/2015. O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar as relevantes e excepcionais atividades jurisdicionais prestadas pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e pelo excelso Supremo Tribunal Federal, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *quaestio*, conforme já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947/RE - tema 810 - em *decisum* que restou assentado, *verbis*:

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŪ, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

Ante o exposto, **determino o sobrestamento do exame de admissibilidade do presente recurso extraordinário** até o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015776-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCO MADALENO DIAS VELOSO
Advogados do(a) AGRAVADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004252-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: ROBERTO AMARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO JOSE FEROLDI GONCALVES - SP238072-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028327-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ARMENIO REGO GONCALVES
Advogados do(a) AGRAVADO: LUIS ANTONIO FLORA - SP91083-A, ROMEU BUENO DE CAMARGO - SP112133-A, ANA PAULA LOCOSELLI ERICHSEN - SP158273-A, JOSE LAZARO DE SA SILVA - SP305166-A, MAGNA MARIA LIMA DA SILVA - SP173971-A, PAULO IGOR ALVES DE SOUZA - SP314404-A, ANDREA MARIANO ZEFERINO - SP335680
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial apresentado pela União contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico, de pronto, que não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

O ordenamento jurídico brasileiro acentuou a característica primordial do excelso Supremo Tribunal Federal de configurar-se como tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guarda da Carta Magna.

Nesse *jeuz*, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários e/ou especiais que chegam as mais altas Cortes e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015)

Consideradas estas ideias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes delineados sob a sistemática da repercussão geral e dos recursos repetitivos, a partir da inteligência das regras contidas nos arts. 926 a 928 e arts. 1027 a 1041, do Código de Processo Civil/2015. O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar as relevantes e excepcionais atividades jurisdicionais prestadas pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e pelo excelso Supremo Tribunal Federal, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *questio*, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça nos REsp's nºs 1.492.221/PR, 1.495.144/RS e 1.495.146/MG - tema 905 - em *decisum* que restou assim ementado, *verbis*:

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

- TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de

remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 *Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.*

3.1.2 *Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.*

3.2 *Condenações judiciais de natureza previdenciária.*

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária

sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 *Condenações judiciais de natureza tributária.*

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de débitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. *Preservação da coisa julgada.*

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

(...)

Ante o exposto, **determino o sobrestamento do exame de admissibilidade do presente recurso especial**, até o pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria em tela.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028327-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ARMENIO REGO GONCALVES
Advogados do(a) AGRAVADO: LUIS ANTONIO FLORA - SP91083-A, ROMEU BUENO DE CAMARGO - SP112133-A, ANA PAULA LOCOSELLI ERICHSEN - SP158273-A, JOSE LAZARO DE SA SILVA - SP305166-A, MAGNA MARIA LIMA DA SILVA - SP173971-A, PAULO IGOR ALVES DE SOUZA - SP314404-A, ANDREA MARIANO ZEFERINO - SP335680
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário apresentado pela União contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico, de pronto, que não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

O ordenamento jurídico brasileiro acentuou a característica primordial do excelso Supremo Tribunal Federal de configurar-se como tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

Nesse *jaez*, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários e/ou especiais que chegam as mais altas Cortes e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015)

Consideradas estas ideias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes delineados sob a sistemática da repercussão geral e dos recursos repetitivos, a partir da inteligência das regras contidas nos arts. 926 a 928 e arts. 1027 a 1041, do Código de Processo Civil/2015. O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar as relevantes e excepcionais atividades jurisdicionais prestadas pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e pelo excelso Supremo Tribunal Federal, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *quaestio*, conforme já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947/RE - tema 810 - em *decisum* que restou assimmentado, *verbis*:

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

Ante o exposto, **determino o sobrestamento do exame de admissibilidade do presente recurso extraordinário** até o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015149-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: CELIA JORGINA PEGAHANE CAETANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE SOUZA DOS SANTOS - SP275234
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e RESP 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024429-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SEVERINA AAMELIA DA COSTA MELO
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021660-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OLAIR OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JAMES TALBERG - SP208649-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014448-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N
AGRAVADO: APARECIDA FRANCISCA SANTANA MODESTO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010088-94.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: MARCIO PAULINO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e RESP 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003036-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CHOICHI SAITO
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO MARZOLA NETO - SP82554-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014436-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANA DE SOUZA OLIVEIRA MORALES
Advogado do(a) AGRAVADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011862-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EVANI DE ALMEIDA TELES
Advogado do(a) AGRAVADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025549-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GENY DE SOUZA DELLA LIBERA
Advogado do(a) AGRAVADO: RÓDOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020028-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA VESPOLI PANTOJA - SP233063-N
AGRAVADO: ALOYSIO CARLOS ROSAS PINTO, ALVARO ANTONIO PINTO JUNIOR, JOSE ALBERTO ROSAS PINTO
SUCEDIDO: ALVARO ANTONIO MARIA D ANDREA PINTO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A,
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A,
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008550-78.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ADILSON AUGUSTO LAZARO
Advogado do(a) AGRAVADO: JAQUELINE BELVIS DE MORAES - SP191976-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000639-13.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CIELO S.A.
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Por ora, tendo em vista a afetação específica do **tema** aqui discutido pelo C. STF, determino o sobrestamento do feito até decisão final no **RE 592.616, tema 118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

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

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

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

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002380-66.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

JUÍZO RECORRENTE: ABBOTTLABORATORIOS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

RECORRIDO: AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DO AEROPORTO GUARULHOS-SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

{processoTrfHome:processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

DECISÃO

No caso em tela, a recorrente manteve os recursos especial e extraordinário. Abaixo segue análise dos dois recursos interpostos:

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

Pois bem, no caso em comento, verifica-se que foram cumpridos os requisitos formais, assim passamos à análise de adequação jurisprudencial.

1. Trata-se de recurso especial, interposto por **ABBOTTLABORATÓRIOS DO BRASIL LTDA**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "b" da Constituição Federal, em face de acórdão proferido, em sede de retratação, por órgão fracionário deste Tribunal, ao fundamento de que violou legislação federal, cuja ementa transcrevo:

MANDADO DE SEGURANÇA - DESEMBRAÇO ADUANEIRO - INDISPENSÁVEL A PRESTAÇÃO DE GARANTIA - NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 323/STF.

1. Verificada possível inconsistência na importação declarada, tem a Administração o poder-dever de adotar as providências adequadas ao caso, em especial a cobrança das eventuais diferenças existentes. Caso o importador discorde da exigência ele poderá apresentar manifestação de inconformidade ou, se lavrado auto de infração ou notificação fiscal, a correspondente impugnação, que terá o condão de suspender a exigibilidade do crédito.

2. A exigência de reclassificação fiscal não pode ser entendida como meio coercitivo para pagamento de tributos (Súmula 323/SFT) já que existe previsão na legislação de interrupção do despacho aduaneiro para regularização nos termos do artigo 570 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 6.759, de 05/02/2009.

3. Remessa Oficial provida, denegada a segurança.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos federais.

É o relatório.

DECIDO:

O recurso merece admissão.

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

Com efeito, a tese invocada pela Recorrente esteia-se no argumento de que é ilegal a **retenção de mercadorias como meio de coerção para recolhimento de exigência tributária** entendimento que possui respaldo na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. MERCADORIA IMPORTADA. DIVERGÊNCIA NA CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. RETENÇÃO PELO FISCO. LIBERAÇÃO CONDICIONADA À APRESENTAÇÃO DE GARANTIA E COBRANÇA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 1.022 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. De acordo com a jurisprudência do STJ, por ser aplicável o disposto na Súmula 323/STF, por analogia, não se exige garantia para liberação de mercadoria importada, retida por conta de pretensão fiscal de reclassificação tarifária, com consequente cobrança de multa e diferença de tributo.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1690950/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 10/10/2017)(Destaquei)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - QUESTIONAMENTO QUANTO À CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA - LIBERAÇÃO DA MERCADORIA CONDICIONADA À PRESTAÇÃO DE GARANTIA - ILEGITIMIDADE - APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 323 DO STF.

1. O Fisco não pode utilizar-se da retenção de mercadoria importada como forma de impor o recebimento da diferença de tributo ou exigir caução para liberar a mercadoria. Aplicação analógica da Súmula 323 do STF.

2. Recurso especial provido. (REsp 1333613/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 22/08/2013)(Destaquei)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. QUESTIONAMENTO QUANTO À CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. LIBERAÇÃO DA MERCADORIA CONDICIONADA À PRESTAÇÃO DE GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 323/STF.

1. O Fisco não pode utilizar-se da retenção de mercadoria importada como forma de impor o recebimento da diferença de tributo ou exigir caução para liberar a mercadoria. Aplicação analógica da Súmula 323/STF. Precedentes: REsp 700.371/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 16/08/2007; REsp 789.781/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 1/3/2007; AgRg no REsp 861.639/MA, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 8/3/2007.

2. Em se tratando de imposto recolhido a menor, o Fisco deverá cobrar a diferença com os devidos acréscimos, mediante lavratura de auto de infração e consequente lançamento.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1214373/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 13/05/2010)(Destaquei)

Verifica-se, portanto, que o acórdão recorrido não está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Por seu turno, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo Recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

2. Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **ABBOTT LABORATÓRIOS DO BRASIL LTDA**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A recorrente alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais que aponta.

É o relatório.

DECIDO:

Verifico que o acórdão impugnado foi decidido sob o enfoque da legislação infraconstitucional. Possível afêrir, portanto, que as alegadas ofensas à Constituição teriam ocorrido, em tese, apenas de forma indireta.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que não há que se falar em afronta aos preceitos constitucionais, quando a suposta ofensa somente poderia ser constatada a partir de análise restrita à legislação infraconstitucional que fundamentou o acórdão de origem, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, de modo a inviabilizar o conhecimento do recurso extraordinário, restando, pois, desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

Nesse sentido:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Artigo 93, IX, CF. Ausência de afronta. Devido processo legal. Cerceamento de defesa. Princípio da legalidade. Decadência. Termo inicial. Questão infraconstitucional. Necessidade de revolvimento do acervo fático e probatório. Incidência das Súmulas 279 e 636/STF. Afronta reflexa.

1. Não procede a alegada violação do art. 93, inciso IX, da Constituição. A jurisdição foi prestada mediante decisões suficientemente motivadas, não obstante contrárias à pretensão da parte recorrente.

2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório ou da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal.

3. Para ultrapassar o entendimento firmado pela instância de origem quanto à não ocorrência de decadência no caso em tela, seria necessário analisar a legislação infraconstitucional pertinente, bem como os fatos e as provas dos autos, operações vedadas no âmbito do recurso extraordinário. Incidência dos enunciados das Súmulas n.ºs 636 e 279 da Suprema Corte. 4. Agravo regimental ao qual se nega provimento, com imposição de multa de 2% (dois por cento) do valor atualizado da causa, consoante art. 1.021, § 4º, do Novo CPC, caso seja unânime a votação. Não se aplica a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem. (ARE 1031061 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 30/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-177 DIVULG 10-08-2017 PUBLIC 14-08-2017)(Destaquei)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXAS. SISCOMEX. MAJORAÇÃO PELA PORTARIA MF 257/11. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A jurisprudência do STF é firme no sentido de que o art. 237 da Constituição Federal imputa ao Ministério da Fazenda a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, dando-lhe poderes administrativos, inclusive de índole normativa, para perseguir seu mister constitucional. Precedentes.

2. A verificação de suposta violação ao princípio da legalidade, por reputar a majoração da taxa desproporcional e confiscatória, demanda necessariamente a análise de atos normativos infraconstitucionais. Súmula 636 do STF.

3. As alegações espostas pela Parte Recorrente encontram-se dissociadas da realidade processual dos autos, uma vez que a Taxa de utilização do SISCOMEX se refere ao poder de polícia, e não a serviço público. Súmula 284 do STF.

4. A temática relativa a defeitos na formação de atos administrativos cinge-se ao âmbito infraconstitucional.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 919752 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 31/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 13-06-2016 PUBLIC 14-06-2016)(Destaquei)

DIREITO TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, LIVE LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ILÍCITO FISCAL. PERDIMENTO DE BENS. REEXAME DE PROVAS. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 27.6.2012. A suposta ofensa à Constituição Federal somente poderia ser constatada a partir da análise da legislação infraconstitucional que fundamentou o acórdão da origem, bem como do quadro fático delineado, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. As razões do agravo regimental não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido.

(ARE 755807 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)(Destaquei)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI). **Importação**. Desembarço aduaneiro. Saída do estabelecimento. **Questão infraconstitucional. Afrenta reflexa.**

1. O Tribunal de origem, decidiu a controvérsia acerca da dupla incidência do IPI no desembarço aduaneiro de produto industrializado e na saída do estabelecimento do importador com base na legislação infraconstitucional (CTN, Lei n.º 4.502/64 e Decreto n.º 7.212/10). **A afronta ao texto constitucional, caso ocorresse, seria meramente reflexa ou indireta.**

2. Agravo regimental não provido.

(ARE 882027 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 17/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 14-12-2015 PUBLIC 15-12-2015)(Destaquei)

DIREITO TRIBUTÁRIO. SEGUNDO AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ICMS. **IMPORTAÇÃO**. SUJEITO ATIVO. ESTADO ONDE ESTIVER SITUADO O DESTINATÁRIO JURÍDICO DA MERCADORIA. IRRELEVANTE O LOCAL DO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. CRÉDITOS REGISTRADOS PELA RECURRENTE. GLOSA EFETUADA PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. **IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 279/STF.**

1. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o sujeito ativo da relação jurídico-tributária do ICMS-importação é o Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário jurídico da mercadoria, pouco importando se o desembarço aduaneiro ocorreu por meio de ente federativo diverso.

2. Para firmar entendimento diverso do acórdão recorrido e concluir pela legitimidade dos créditos, seria indispensável o reexame da legislação infraconstitucional e do acervo probatório dos autos, providência vedada em sede de recurso extraordinário. Incidência da Súmula 279/STF.

3. Inaplicável o art. 85, §11, do CPC/2015, uma vez que não houve fixação de honorários advocatícios. 4. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015. (ARE 989361 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017)(Destaquei)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REGIME ADUANEIRO ESPECIAL. ADMISSÃO TEMPORÁRIA. **IMPORTAÇÃO DE SACOS DE JUTA**. DIREITO ADQUIRIDO. SUPERVENIÊNCIA DE NOVO REGRAMENTO INFRACONSTITUCIONAL (PORTARIA 922/1991). NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. **VIOLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. INVIALIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. 1. Para concluir pela existência de direito adquirido a regime aduaneiro especial, o acórdão recorrido concluiu que a "admissão temporária já [estava] autorizada" e "parte da mercadoria já [foi] recebida no Porto Nacional, [enquanto] parte estava em [vias de] embarque no Porto Alienígena". 2. A reversão das conclusões do Tribunal de origem extrapola a simples interpretação de classificação jurídica de fatos, pois é necessário reabrir toda a instrução probatória acerca do quadro fático para que se pudesse aferir que "as agravadas não completaram todo o trâmite antes da vigência da Portaria n.º 922/1991". 3. É inviável reexame de fatos e provas no curso do recurso extraordinário (Súmula 279/STF). **Ademais, eventual violação constitucional, se houvesse, seria indireta, eis que mediada pela legislação de regência (completude do ciclo de autorização para gozo do benefício).** Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 191424 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 16/03/2010, DJe-076 DIVULG 29-04-2010 PUBLIC 30-04-2010 EMENT VOL-02399-06 PP-01351)(Destaquei)

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

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002534-29.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABASE COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO NAGLIATE BATISTA - SP220192-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Por ora, tendo em vista a afetação específica do **tema** aqui discutido pelo C. STF, determino o sobrestamento do feito até decisão final no **RE 592.616, tema 118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

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

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

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

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012404-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BENEDITO QUINTILIANO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA CLEIDE RIBEIRO - SP185674-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e RESP 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000576-96.2018.4.03.6129
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DESCIO DOMINGUES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N, RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO - SP260685-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Por ora, **determino o sobrestamento do feito** até final julgamento pelo **Supremo Tribunal Federal da ADI n. 5090**, que versa sobre a incidência da TR como índice de correção monetária das contas fundiárias, nos termos da decisão proferida pela Corte Suprema em 06/09/2019, *verbis*:

DECISÃO: Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro Luis Roberto Barroso Relator

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5018602-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: WILSON HENRIQUE BALTAZAR
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO FREDERICO KLEFENS - SP148366-A, ODENEY KLEFENS - SP21350-A, GLENDA ISABELLE KLEFENS - SP222155-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5016203-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PEDRO LUIZ COLOCCA
Advogado do(a) AGRAVADO: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198)Nº 5000665-37.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: HOMERO DE ASSIS ALVES FILHO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDETE DE FATIMA RIBEIRO - SP202595
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027498-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ROSEMARY OLIVEIRA MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

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

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

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

De outra parte, não se vislumbra violação aos artigos do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido analisou o conjunto probatório constante dos autos bem como, ao contrário do alegado, julgou efetivamente a questão colocada em discussão nesta ação.

Tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

Neste caso, o acórdão recorrido assim decidiu:

O laudo médico pericial realizado em 15.03.2017, atesta que a autora é portadora de transtorno depressivo recorrente, com episódio atual grave, sem sintomas psicóticos, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho. O perito asseverou que os sintomas tiveram início em 2000 e a incapacidade a partir da data do laudo pericial. Sugeriu o afastamento da parte autora pelo período de 06 meses.

Verifica-se dos dados do CNIS que a autora possui vínculos empregatícios, alternados, entre 1982 e agosto/2015 e requereu o benefício administrativamente em 23.08.2016, o qual foi indeferido, tendo sido ajuizada a presente ação em janeiro/2017, restando preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como de manutenção da qualidade de segurado para concessão do benefício em comento.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora (51 anos), constatada a sua incapacidade total e temporária para o trabalho, e a possibilidade de ser reabilitada, entendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do laudo pericial (15.03.2017), quando constatada a incapacidade da autora, já que a citação ocorreu depois e à época do requerimento administrativo não era possível comprovar a existência da enfermidade. Tendo sido a sentença proferida em 08.014.2018, mantenho o benefício até 08.01.2019, conforme pleiteado em razões de apelação, podendo a autora, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Verifica-se que a parte autora pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco quanto a fixação do termo inicial do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

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

Intím-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002021-55.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: TAU A HOTEL E CONVENTION ATIBAIA LTDA, TAU A HOTEL E CONVENTION ATIBAIA LTDA, TAU A BBP EMPREENDIMENTOS LTDA, ALEGRO HOTEL BY TAU A LTDA, TAU A EMPREENDIMENTOS ATIBAIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ DE BRITO JUNIOR - SP271556-A
Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ DE BRITO JUNIOR - SP271556-A
Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ DE BRITO JUNIOR - SP271556-A
Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ DE BRITO JUNIOR - SP271556-A
Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ DE BRITO JUNIOR - SP271556-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto, com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Por ora, o feito deve ser sobrestado em relação aos temas 325 e 495 do e. STF.

O **tema 325** do e. STF discute, no **RE 603.624/SC**, "à luz do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, acrescido pela Emenda Constitucional nº 33/2001, a possibilidade, ou não, da utilização, pelo constituinte derivado, do critério de indicação de bases econômicas, para fins de delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, e, por conseguinte, a exigibilidade, ou não, da contribuição destinada ao SEBRAE, instituída pela Lei nº 8.209/90, na redação dada pela Lei nº 8.154/90, após a entrada em vigor da referida emenda constitucional".

De outro lado, o **tema 495** do e. STF discute, no **RE 630.898/RS**, a "Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001".

Saliente-se que tais precedentes vêm sendo aplicados nos casos em que se discute a exigibilidade da contribuição ao salário-educação à luz da Emenda Constitucional nº 33/2001. Por oportuno, confira-se:

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

(RE 1180281, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019)"

No mesmo sentido: RE 1192666/RS, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 24/04/2019, publicado em DJe-086 DIVULG 25/04/2019 PUBLIC 26/04/2019; RE 1126686/SC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 15/08/2018, publicado em DJe-175 DIVULG 24/08/2018 PUBLIC 27/08/2018; RE 1004827/SC, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 27/04/2018, publicado em DJe-085 DIVULG 02/05/2018 PUBLIC 03/05/2018; RE 1112580/SC, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 12/04/2018, publicado em DJe-072 DIVULG 13/04/2018 PUBLIC 16/04/2018.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III, do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral, e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 630.898/RS**, vinculado ao **tema n.º 495** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005262-25.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

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

AGRAVADO: EVA MARIA FURLANETTO RUFFO, GUILHERME SAVIO, ISABEL GREGIO DE PAULA, JOAO CARLOS MARQUIORI, JOSE DORIVAL FERRARI

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial apresentado por COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico, de pronto, que não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

O ordenamento jurídico brasileiro acentuou a característica primordial do excelso Supremo Tribunal Federal de configurar-se como tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

Nesse *jaez*, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários e/ou especiais que chegam às mais altas Cortes e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in *"Recurso Extraordinário e Recurso Especial"*, 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015)

Consideradas estas ideias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes delineados sob a sistemática da repercussão geral e dos recursos repetitivos, a partir da inteligência das regras contidas nos arts. 926 a 928 e arts. 1027 a 1041, do Código de Processo Civil/2015. O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar as relevantes e excepcionais atividades jurisdicionais prestadas pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e pelo excelso Supremo Tribunal Federal, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *questio*, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça nos REsp's nºs 1.091.363/SC e 1.091.393/SC - tema 50 - em *decisum* cujo embargo declaratório restou assinentado, *verbis*:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL.

APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado,

apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

Ante o exposto, **determino o sobrestamento do exame de admissibilidade do presente recurso especial**, até o pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria em tela.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5095252-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: L. N. S.
REPRESENTANTE: CLAUDINEIA DA ROCHA NOGUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA CRISTINA THOME - SP289729-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É inviável a alegação de ofensa a dispositivos constitucionais por meio do Recurso Especial, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pois o julgamento de matéria de índole constitucional é reservado ao Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EX-CELETISTA. ADIANTAMENTO DO PCCS. NATUREZA SALARIAL RECONHECIDA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. REAJUSTE. REFLEXOS SOBRE O PERÍODO ESTATUTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO NOVO CPC/2015.

- 1. De acordo com a norma prevista no artigo 1.022 do Novo CPC/2015, são cabíveis embargos de declaração nas hipóteses de obscuridade, contradição, omissão da decisão recorrida ou erro material.*
- 2. No caso, não se verifica a existência de quaisquer das deficiências em questão, pois o acórdão embargado enfrentou e decidiu, de maneira integral e com fundamentação suficiente, toda a controvérsia posta no recurso.*
- 3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.*
- 4. Embargos de declaração rejeitados.*

(EDcl no AgInt no REsp 1611355/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 24/02/2017)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001776-65.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MCCAIN DO BRASIL ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos verifico que, no caso em tela, houve a interposição pelas partes de **RECURSO ESPECIAL** e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Abaixo passo a análise-los:

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. **DECIDO:**

Inicialmente, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "hegar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "*A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "*A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m.

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m.

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tena 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJE-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJE-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJE-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Na hipótese vertente, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "*termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos.*" (ARE 863704/MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

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

Int.

II – RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de recurso especial interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que afastou a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como condenou a recorrente pela oposição de embargos de declaração protelatórios.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais.

É o relatório. **DECIDO:**

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, in DJe 19/04/2016.

No caso vertente, esta Colenda Corte Regional Federal reconheceu a higidez da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, diante da oposição de embargos de declaração protelatórios, condenou a recorrente ao pagamento de multa.

Nesse ponto, a Eg. Corte Superior de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.410.839/SC, pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 698), decidiu que se caracterizam como protelatórios os embargos de declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela Corte de origem em conformidade com súmula do STJ ou STF ou, ainda, precedente julgado pelo rito dos artigos 543-C e 543-B, do CPC/1973 (atual artigo 1.036, do CPC/2015). Confira-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER PROTRELATÓRIO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, fixa-se a seguinte tese: "Caracterizam-se como protelatórios os embargos de declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela Corte de origem em conformidade com súmula do STJ ou STF ou, ainda, precedente julgado pelo rito dos artigos 543-C e 543-B, do CPC." 2.- No caso concreto, houve manifestação adequada das instâncias ordinárias acerca dos pontos suscitados no recurso de apelação.

Assim, os Embargos de Declaração interpostos com a finalidade de rediscutir o prazo prescricional aplicável ao caso, sob a ótica do princípio da isonomia, não buscam sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado, requisitos indispensáveis para conhecimento do recurso com fundamento no art. 535 do Cód. Proc. Civil, mas rediscutir matéria já apreciada e julgada na Corte de origem, tratando-se, portanto, de recurso protelatório.

3.- Recurso Especial improvido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, nega-se provimento ao Recurso Especial.

(REsp 1410839/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 22/05/2014)

Dessa forma, por destoar a pretensão recursal da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, encontra-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.040, inciso I, do CPC/2015).

Outrossim, a alteração do julgamento, como pretende a recorrente, encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ, por demandar incursão no conjunto fático-probatório dos autos. A propósito:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. 1. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283/STF. 2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETÓRIOS. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/1973. MANUTENÇÃO. 3. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. DESCABIMENTO. MATÉRIA AFETA AO STF. 4.

AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula n. 283/STF).

2. Não há a apontada violação do art. 538, parágrafo único, do CPC/1973, porquanto o Tribunal de origem analisou toda a matéria levada a julgamento, entendendo serem os embargos meramente protetórios, daí porque correta a imposição da multa prevista no mencionado dispositivo legal.

3. Ademais, caracterizado o evidente intuito protetório, a apreciação dos argumentos da recorrente exigiria o reexame de fatos e provas, o que encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula desta Casa.

4. Quanto à capitalização mensal, a recorrente, visando afastar a aplicação da Medida Provisória n. 2.170-36/2001, trouxe argumentos exclusivamente de índole constitucional, cuja análise se torna impossível em sede de recurso especial, visto que o exame de tal matéria é de competência do Pretório Excelso.

5. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1564822/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos e, no que sobeja, **não o admito**.

Int.

III – RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de recurso especial interposto por **MCCAIN DO BRASIL ALIMENTOS LTDA**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido (Tema 118/ STJ), a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida.

É o relatório. **DECIDO:**

No caso vertente, discute-se a necessidade de juntada de documentos do recolhimento indevido para viabilizar a compensação do indébito fiscal.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Int.

IV – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **MCCAIN DO BRASIL ALIMENTOS LTDA**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido (Tema 118/ STJ), a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida.

É o relatório. **DECIDO:**

No caso vertente, discute-se a necessidade de juntada de documentos do recolhimento indevido para viabilizar a compensação do indébito fiscal.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035771-75.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTENOR VENÂNCIO CUSTODIO

Advogados do(a) APELADO: ADEMIR LUIZ DA SILVA - SP130263-N, LISANGELA CORTELLINI FERRANTI - SP79269-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de setembro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026099-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: RAFAEL VINICIUS DE SOUZA, MANOEL DE SOUZA, EDNA CRISTINA DE SOUZA, VALERIA SOARES DOS SANTOS CARDOSO, ROSINEIDE DE CARVALHO DARIO, CRISTIANINI JANAINA FERREIRA DOS SANTOS, IVANILDO FAIZER, JOSE EDIMILSON DOS SANTOS, SILAS RAMOS PEREIRA, SILMARA VITORINO DA SILVA, JOSE MARCELO RIBEIRO DA SILVA, JOSE LUIZ SANCHES, CLAUDINEIA PIRES TEIXEIRA, ALESSANDRA MUNIZ DA SILVA BALBINO, CLAUDEMIR GARCIA BARQUILHA, LOURIVALDO GONCALVES DA SILVA, VERA LUCIA FERREIRA, ELZA DOS SANTOS SOUZA ALVES, LUIZA LEANDRO DA SILVA, FLAVIA ALVES DA SILVA DRAGHI, DARTE CLEIA DE DEUS MARTINS

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado,

apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

Ante o exposto, **determino o sobrestamento do exame de admissibilidade do presente recurso especial**, até o pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria em tela.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000514-53.2017.4.03.6109

APELANTE: RCA PRODUTOS E SERVICOS LTDA., RCA PRODUTOS E SERVICOS LTDA., RCA PRODUTOS E SERVICOS LTDA.

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

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

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

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, SESI - SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC, SEBRAE

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

Advogado do(a) APELADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - DF24686-A

Advogados do(a) APELADO: DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A, PATRICIA GONCALVES DOS SANTOS - GO23066-A

Advogados do(a) APELADO: GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A, MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A

Advogados do(a) APELADO: GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A, MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de setembro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025533-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BRADESCO SEGUROS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR JOSE PETRAROLI NETO - SP31464-A, ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A

AGRAVADO: JOSE CARLOS DOS SANTOS, MARIVALDA APARECIDA SOARES DE LIMA, BERNADETE DA CUNHA LOPES, JORGE CRUZ FILHO, JOAO HENRIQUE FERREIRA DE ALMEIDA, JOAO MARIA RIBEIRO, GILMAR DA ROCHA COUTINHO, PEDRO RODRIGUES CAMARGO, JURAMIR DOS SANTOS, EDIMA DE CAMARGO, GENI FERREIRA DA SILVA, PAULO FERREIRA DE CAMARGO, ORACI ANTONIO MEREGE

Advogado do(a) AGRAVADO: CELIO APARECIDO RIBEIRO - SP269353
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial apresentado por BRADESCO SEGUROS S/A, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico, de pronto, que não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

O ordenamento jurídico brasileiro acentuou a característica primordial do excelso Supremo Tribunal Federal de configurar-se como tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

Nesse *jaez*, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários e/ou especiais que chegam as mais altas Cortes e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015)

Consideradas estas ideias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes delineados sob a sistemática da repercussão geral e dos recursos repetitivos, a partir da inteligência das regras contidas nos arts. 926 a 928 e arts. 1027 a 1041, do Código de Processo Civil/2015. O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar as relevantes e excepcionais atividades jurisdicionais prestadas pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e pelo excelso Supremo Tribunal Federal, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *quaestio*, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça nos REsp's nºs 1.091.363/SC e 1.091.393/SC - tema 50 - em *decisum* cujo embargos declaratórios restou assimmentado, *verbis*:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL.

APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado,

apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

Ante o exposto, **determino o sobrestamento do exame de admissibilidade do presente recurso especial**, até o pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria em tela.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001776-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: MCCAIN DO BRASIL ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A

DE C I S Ã O

Do compulsar dos autos verifico que, no caso em tela, houve a interposição pelas partes de **RECURSO ESPECIAL** e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Abaixo passo a analisá-los:

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. **DECIDO:**

Inicialmente, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "hegar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "*A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "*A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m.

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m.

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: ARE 1.071.340, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJE-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; RE 922.623, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJE-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; ARE 1.054.230, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJE-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Na hipótese vertente, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos" (ARE 863704/MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

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

Int.

II – RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de recurso especial interposto pela UNIÃO, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que afastou a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como condenou a recorrente pela oposição de embargos de declaração protelatórios.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais.

É o relatório. **DECIDO:**

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, in DJE 19/04/2016.

No caso vertente, esta Colenda Corte Regional Federal reconheceu a higidez da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, diante da oposição de embargos de declaração protelatórios, condenou a recorrente ao pagamento de multa.

Nesse ponto, a Eg. Corte Superior de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.410.839/SC, pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 698), decidiu que se caracterizam como protelatórios os embargos de declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela Corte de origem em conformidade com súmula do STJ ou STF ou, ainda, precedente julgado pelo rito dos artigos 543-C e 543-B, do CPC/1973 (atual artigo 1.036, do CPC/2015). Confira-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER PROTELATÓRIO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, fixa-se a seguinte tese: "Caracterizam-se como protelatórios os embargos de declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela Corte de origem em conformidade com súmula do STJ ou STF ou, ainda, precedente julgado pelo rito dos artigos 543-C e 543-B, do CPC." 2.- No caso concreto, houve manifestação adequada das instâncias ordinárias acerca dos pontos suscitados no recurso de apelação.

Assim, os Embargos de Declaração interpostos com a finalidade de rediscutir o prazo prescricional aplicável ao caso, sob a ótica do princípio da isonomia, não buscavam sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado, requisitos indispensáveis para conhecimento do recurso com fundamento no art. 535 do Cód. Proc. Civil, mas rediscutir matéria já apreciada e julgada na Corte de origem, tratando-se, portanto, de recurso protelatório.

3.- Recurso Especial improvido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, nega-se provimento ao Recurso Especial.

(REsp 1410839/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJE 22/05/2014)

Dessa forma, por destoar a pretensão recursal da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, encontra-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.040, inciso I, do CPC/2015).

Outrossim, a alteração do julgamento, como pretende a recorrente, encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ, por demandar incursão no conjunto fático-probatório dos autos. A propósito:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. 1. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283/STF. 2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTELATÓRIOS. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/1973. MANUTENÇÃO. 3. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. DESCABIMENTO. MATÉRIA AFETA AO STF. 4.

AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula n. 283/STF).

2. Não há a apontada violação do art. 538, parágrafo único, do CPC/1973, porquanto o Tribunal de origem analisou toda a matéria levada a julgamento, entendendo serem os embargos meramente protelatórios, daí porque correta a imposição da multa prevista no mencionado dispositivo legal.

3. Ademais, caracterizado o evidente intuito protelatório, a apreciação dos argumentos da recorrente exigiria o reexame de fatos e provas, o que encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula desta Casa.

4. Quanto à capitalização mensal, a recorrente, visando afastar a aplicação da Medida Provisória n. 2.170-36/2001, trouxe argumentos exclusivamente de índole constitucional, cuja análise se torna impossível em sede de recurso especial, visto que o exame de tal matéria é de competência do Pretório Excelso.

5. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1564822/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJE 02/08/2017)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos e, no que sobeja, **não o admito**.

Int.

III – RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de recurso especial interposto por MCCAIN DO BRASIL ALIMENTOS LTDA, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido (Tema 118/STJ), a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida.

É o relatório. **DECIDO:**

No caso vertente, discute-se a necessidade de juntada de documentos do recolhimento indevido para viabilizar a compensação do indébito fiscal.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Int.

IV – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **MCCAIN DO BRASIL ALIMENTOS LTDA**, com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido (Tema 118/ STJ), a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida.

É o relatório. **DECIDO:**

No caso vertente, discute-se a necessidade de juntada de documentos do recolhimento indevido para viabilizar a compensação do indébito fiscal.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018052-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

APELADO: BW 1 MORUMBI EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA.

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

Advogados do(a) APELADO: RUBENS JOSE NO VAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO - SP124071-A, NEWTON NEIVA DE

FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão final no RE 1.043.313 - Tema nº 939 - Possibilidade de as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS serem reduzidas e restabelecidas por regulamento infralegal, nos termos do art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003139-60.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SELENE INDUSTRIA TEXTIL S A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão final no RE 1.043.313 - Tema nº 939 - Possibilidade de as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS serem reduzidas e restabelecidas por regulamento infralegal, nos termos do art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030046-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ELAINE CRISTINA PARRECHIO

Advogado do(a) APELANTE: ELIZABETE ALVES MACEDO - SP130078-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Observo que, a despeito da determinação de imediata implantação do benefício, consoante decisão contida no ID 6696284, não há nos autos notícia acerca de seu cumprimento. Assim, determino expedição de ofício para imediato cumprimento da ordem. Na instrução do ofício, deverá ser inserida cópia digitalizada da decisão supra, bem assim solicitado que venha aos autos informação acerca de seu atendimento.

Cumpra-se, com urgência.

Após, retomem os autos para o juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos pelo INSS.

São Paulo, 22 de agosto de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005298-03.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: QUALICORP CORRETORA DE SEGUROS S.A., QUALICORP S.A., QUALICORP ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA, CONNECTMED-CRC CONSULTORIA, ADMINISTRACAO E TECNOLOGIA EM SAUDE LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO AUGUSTO SALGADO FELIPE - SP308743-A, BRUNO ALEXANDRE DE OLIVEIRA GUTIERRES - SP237773-A
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO AUGUSTO SALGADO FELIPE - SP308743-A, BRUNO ALEXANDRE DE OLIVEIRA GUTIERRES - SP237773-A
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO AUGUSTO SALGADO FELIPE - SP308743-A, BRUNO ALEXANDRE DE OLIVEIRA GUTIERRES - SP237773-A
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO AUGUSTO SALGADO FELIPE - SP308743-A, BRUNO ALEXANDRE DE OLIVEIRA GUTIERRES - SP237773-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão final no RE 1.043.313 - Tema nº 939 - Possibilidade de as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS serem reduzidas e restabelecidas por regulamento infralegal, nos termos do art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063692-09.2018.4.03.9999
APELANTE: L. M. D. S. S.
REPRESENTANTE: DANIELA CRISTIANE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012997-17.2013.4.03.6183
APELANTE: ARNALDO SCHMIDT, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARNALDO SCHMIDT
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5083514-81.2018.4.03.9999
APELANTE: ANDRE DOS SANTOS GALHARDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS GALHARDO - SP251236-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANDRE DOS SANTOS GALHARDO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS GALHARDO - SP251236-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de setembro de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014063-60.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUDESTE PRE FABRICADOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JULIANA ROBERTA SAITO - SP211299-A, ANDRE KOSHIRO SAITO - SP187042-A

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos verifico que, no caso em tela, houve a interposição pelas partes de **RECURSO ESPECIAL** e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Abaixo passo a analisá-los:

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. **DECIDO:**

Inicialmente, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "*A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "*A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SU CUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRADO INTERNO IMPROVIDO." - g.m.

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m.

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Na hipótese vertente, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "*termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos.*" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

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

Int.

II – RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de recurso especial interposto por **SUDESTE PRE FABRICADOS LTDA.**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido (Tema 118/ STJ), a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida.

É o relatório. **DECIDO:**

No caso vertente, discute-se a necessidade de juntada de documentos do recolhimento indevido para viabilizar a compensação do indébito fiscal.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Int.

III – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **SUDESTE PRE FABRICADOS LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido (Tema 118/ STJ), a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida.

É o relatório. **DECIDO:**

No caso vertente, discute-se a necessidade de juntada de documentos do recolhimento indevido para viabilizar a compensação do indébito fiscal.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000655-66.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SIUMARA JUNQUEIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARIADNE ABRAO DA SILVA ESTEVES - SP197603-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por SIUMARA JUNQUEIRA DE OLIVEIRA, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no artigo 1.021 do mesmo diploma processual, configurando assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CABIMENTO.

I - O agravo interno não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado.

II - No caso em exame, o recurso ordinário em mandado de segurança avariado ataca decisão monocrática contra a qual caberia agravo interno na origem, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/73, não tendo, por conseguinte, sido exaurida a instância ordinária, a despeito do julgamento dos embargos de declaração perante o Colegiado. Confira-se: AgInt no RMS 32272/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, DJe de 17/05/2017; AgInt no Ag 1433554/RR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 08/03/2017.

III - Ausente, portanto, a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal.

IV - Agravo interno improvido.

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

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006279-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: USIPIRA INDUSTRIA DE PECAS PARA MAQUINAS AGRICOLAS E INDUSTRIAIS LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO ROGERIO FURLAN LEITE - SP253270, HELIO LOPES DA SILVA JUNIOR - SP262386

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **USIPIRA INDUSTRIA DE PECAS PARA MAQUINAS AGRICOLAS E INDUSTRIAIS LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a presença dos requisitos de validade da CDA que embasou o feito executivo fiscal originário.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou que o título executivo contém todos os requisitos a atestar a sua validade.

Pois bem, verifica-se que a fundamentação da decisão recorrida se deu pela análise das provas dos autos, especialmente no tocante à presença dos requisitos a atestar a higidez da CDA. Logo, para chegar à conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do conteúdo fático-probatório, cuja pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

De outra parte, também não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, pois as circunstâncias do caso concreto apontam para a incidência da Súmula 7/STJ que impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o caso paradigma retratado no recurso, bem como não basta a simples menção de acórdãos em sentido contrário.

Pelos fundamentos acima, no mesmo sentido confira-se jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA.

1. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexequível na via da instância especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Quanto à interposição pela alínea "c", este Tribunal tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 587.364/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 09/12/2014)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011291-91.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: RUMO S.A, RUMO MALHA OESTE S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL MEDEIROS MIMICA - SP207709, FERNANDO EDUARDO SEREC - SP86352
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL MEDEIROS MIMICA - SP207709
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela RUMO MALHA OESTE S/A, comarinho no art.105, III, alíneas "a" e "c" da Constituição Federal de 1988, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, verifica-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, em sintonia com o disposto na Súmula 735/STF ("*Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar*"), pacificou o entendimento no sentido de não caber recurso especial, via de regra, para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ARTS. 71 DO DECRETO-LEI 9.760/46 E 102 DO CÓDIGO CIVIL. TESE RECURSAL. NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. QUESTÃO DE MÉRITO AINDA NÃO JULGADA, EM ÚNICA OU ÚLTIMA INSTÂNCIA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 735/STF. REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL.

SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 21/09/2018, que julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/2015. II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto contra decisão do Juízo de 1º Grau, que, em Ação de Reintegração de Posse, ajuizada pela parte agravante em face de Clementino Gonçalves Lima, indeferiu o pedido de tutela de urgência. O Tribunal de origem negou provimento ao Agravo de Instrumento.

III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões do Agravo de Instrumento, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 1.022 do CPC/2015 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie.

Precedentes do STJ.

V. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que "não é cabível recurso especial para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita a modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito" (STJ, AgRg no AREsp 438.485/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/02/2014). É o que dispõe a Súmula 735 do STF: "Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar". No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.085.584/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 14/12/2017.

VI. Ademais, a iterativa jurisprudência do STJ orienta-se "no sentido de que, para analisar critérios adotados pela instância ordinária para conceder ou não liminar ou antecipação dos efeitos da tutela, é necessário reexaminar os elementos probatórios, a fim de aferir 'a prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação', nos termos do art. 273 do CPC/1973, o que não é possível em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, REsp 1.666.019/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/06/2017).

VII. No caso, o Tribunal de origem, à luz das provas dos autos, concluiu que, "embora haja indícios de desrespeito da área non aedificandi de faixa de domínio da ferrovia, não há notícia de perigo concreto de dano, a ensejar a reintegração pretendida.

Consoante bem salientado pelo juízo a quo, em que pese a preocupação deste Juízo com a segurança dos que ladeiam a ferrovia, entendo que essa situação deve ser sopesada com o risco de dano que a ordem liminar de desocupação em um prazo tão exiguo pode ocasionar às inúmeras famílias da região, não sendo possível deferir o pedido antecipatório se a consequência for a demolição de todas as moradias". Incidência, no caso, da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

VIII. Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1351487/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 17/12/2018)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO. MANUTENÇÃO DE INDEFERIMENTO DE PEDIDO LIMINAR E MAÇÃO CAUTELAR. DECISÃO PRECÁRIA. RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 735/STF.

1. Pacífica a jurisprudência do STF e do STJ pelo não cabimento de recursos extraordinários contra acórdão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, haja vista a precariedade de tal decisão. Inteligência da Súmula 735/STF. Precedentes: STJ: AgInt no AREsp 1.034.741/PI, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 18/9/2018, DJe 25/9/2018; AgInt no AREsp 1.187.017/PA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 16/8/2018, DJe 24/8/2018; AgInt no AREsp 235.368/MA, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 16/2/2017, DJe 23/2/2017; REsp 765.375/MA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 8/5/2006; STF: RE 612.687 AgR, Relator Min.

Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 27/10/2017, Acórdão eletrônico DJe-258 Divulg 13-11-2017 Public 14-11-2017; RE 931.822 AgR, Relatora Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, Acórdão eletrônico DJe-060 Divulg 1º-4-2016 Public 4-4-2016.

2. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1156454/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018)

*Também entende a mencionada Corte Superior que a análise da existência dos requisitos para concessão de medida cautelar ou tutela antecipada implica em revolver matéria fática, a encontrar vedação na Súmula 7/STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").*

E a inadmissão do recurso especial com espeque na Súmula nº 07, do STJ, impede a análise do disídio jurisprudencial comarinho no art. 105, III, alínea "c", do permissivo constitucional, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 7 DO STJ. APLICAÇÃO.

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

2. Não há falar em afronta ao art. 557 do CPC/1973, em virtude de o recurso ter sido decidido monocraticamente pelo relator; quando, em sede de agravo interno, este é reapreciado pelo órgão colegiado do Tribunal. Precedentes.

3. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de serem imprescindíveis à contratação de advogado com inexigibilidade de licitação os requisitos da singularidade do serviço e da inviabilidade da competição.

4. Hipótese em que a Corte de origem não vislumbrou tais pressupostos a autorizar a contratação dos serviços sem o respectivo procedimento licitatório, sendo certo que, na hipótese, o acolhimento da pretensão recursal para modificar tal entendimento implicaria necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório, impossível na via estreita do recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7 do STJ.

5. Exame do disídio jurisprudencial prejudicado, à vista da aplicação da Súmula 7 desta Corte.

6. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1335762/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2017, DJe 05/02/2018)

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

De rigor a denegação do pedido de efeito suspensivo, considerando a ausência de *fumus bonis iuris*, em face do óbice de trânsito pelas razões explicitadas. Despicienda, por exigência simultânea dos requisitos, análise do *Periculum in mora*.

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

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332173-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ELENICE PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Por primeiro, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivo constitucional haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

De outra parte, não se vislumbra violação aos artigos do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido analisou o conjunto probatório constante dos autos bem como, ao contrário do alegado, julgou efetivamente a questão colocada em discussão nesta ação.

Tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do **laudo pericial** e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem, com fundamento nos elementos de convicção colacionados ao feito, considerou que a segurada já se encontrava incapacitada desde 31/5/2002, filiando-se ao RGPS em 18/6/2002, ou seja, após a incapacidade, situação que obsta a concessão do benefício, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

2. Diante disso, para infirmar o acórdão recorrido, necessário seria o revolvimento do material fático-probatório, o que é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1439356/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se a existência do direito à aposentadoria por invalidez, em hipótese na qual o Tribunal a quo concluiu que a incapacidade era pré-existente ao ingresso da agravante no Regime Geral de Previdência.

2. Após detido exame das provas trazidas aos autos, o órgão julgador atestou que a agravante estava acometida de incapacidade para o trabalho quando se filiou e iniciou o recolhimento das contribuições previdenciárias.

3. Por sua vez, o acolhimento da pretensão recursal pressupõe a análise da procedência da afirmação de que a hipótese é de doença preexistente que se agravou, e não de incapacidade preexistente, o que demanda revolvimento fático-probatório. Incide, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1476688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Finalmente o entendimento da instância superior a dizer que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 /PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmáticos ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076565-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LAERCIO ALVES MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: ALCEU TEIXEIRA ROCHA - SP103490-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RECURSO ESPECIAL

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas anealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

Cumprе ressaltar, outrossim, também não caber o recurso em tela para revolver a análise da alegação de cerceamento de defesa.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREGUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS.

BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO.

MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

1. Cabe ao julgador, responsável pela condução do processo, uma vez especificadas as provas que as partes pretendem produzir, definir quais são necessárias para a formação do seu convencimento, podendo, pois, indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez, demandaria reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 444.124/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

Finalmente, é pacífico o entendimento da instância superior a dizer que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissertativo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmáticos ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece trânsito.

No tocante à alegada violação aos preceitos constitucionais, tem-se que está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se depende da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o apelo extraordinário.

Nesse sentido:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Previdenciário. 3. Aposentadoria por tempo de contribuição. Benefício excepcional de anistiado político. Acumulação. Impossibilidade. 4. Matéria infraconstitucional. ofensa reflexa à Constituição Federal. Necessidade de reexame do acervo probatório. Súmula 279 do STF. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1150293 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-263 DIVULG 06-12-2018 PUBLIC 07-12-2018)

1. Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Previdenciário. 3. Verificação dos requisitos legais necessários para concessão do benefício de auxílio-reclusão. 4. Matéria Infraconstitucional. ofensa reflexa à Constituição Federal. Necessidade de reexame do acervo probatório. Súmula 279. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1146901 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-263 DIVULG 06-12-2018 PUBLIC 07-12-2018)

Ademais, cabe destacar a aplicação, no caso, da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

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

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012798-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ASSOCIACAO ASSISTENCIAL ADOLPHO BEZERRA DE MENEZES

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSELITO FERREIRA DA SILVA - SP124937-A, HERALDO MOTTA PACCA - RJ039796

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo ASSOCIACÃO ASSISTÊNCIA ADOLPHO BEZERRA DE MENEZES, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

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

"Inicialmente, cumpre salientar que, nos termos expendidos pelo Supremo Tribunal Federal na ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 573.232/SC, sob o regime de repercussão geral, fixou a tese de que "As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial", porquanto "O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados".

Nestes termos, consoante se depreende dos precedentes abaixo, as associações, diferentemente dos sindicatos, regulam-se pela representação, a ensejar a necessidade de autorização expressa dos respectivos associados para fins de defesa de seus interesses em juízo (g.n.):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE. RETRATAÇÃO. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, ao apreciar o mérito do RE 573.232/SC, concluiu que as balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, são definidas pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial". 2. No caso em exame, o julgado proferido pela Quinta Turma, em sede de agravo regimental interposto pela parte autora, não se coaduna com a tese apreciada pelo Supremo Tribunal Federal no aludido RE 573.232/SC, devendo ser realizado o seu realinhamento. 3. Juízo de retratação exercido. Reconsideração do julgado para conhecer do agravo de instrumento e negar provimento ao recurso especial.

(STJ - AG 200900226895, RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJE DATA: 05/03/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. SINDICATOS. POLO PASSIVO. SERVIDORES SINDICALIZADOS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os sindicatos possuem legitimação extraordinária (ativa ou passiva) para substituir seus associados na defesa de seus direitos e interesses coletivos e individuais. 2. Consoante exposto pelo em. Ministro Roberto Barroso, na decisão proferida no Recurso Extraordinário n. 971444, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a legitimidade das associações é diversa da legitimidade dos sindicatos, porquanto para estes últimos há substituição processual propriamente dita, razão pela qual é desnecessário autorização expressa dos substituídos. De modo diverso, as associações regulam-se pela representação, exigindo a existência de autorização para defesa em juízo dos interessados dos associados (RE 971444 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 01/09/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 05/09/2016 PUBLIC 06/09/2016). 3. Em se tratando de hipótese de substituição processual, a citação do Sindicato substituído é apta a formar a relação processual, uma vez que, por ser autor da ação coletiva em defesa dos substituídos, é parte legítima para figurar no polo passivo da rescisória, não havendo falar em litisconsórcio necessário no polo passivo da ação rescisória a ser formado entre o Sindicato e servidores, pois os servidores não foram parte no processo originário. Se o Sindicato foi o único autor a figurar na demanda inicial, ainda que por força da legitimação extraordinária, será ele o réu na ação rescisória (REsp 1391709/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 08/03/2016). 5. Em se tratando de ação rescisória ajuizada para desconstituir acórdão de demanda ajuizada tão só pelos sindicatos da categoria, não é de se exigir que o autor integre à lide os respectivos servidores, litisconsortes facultativos, dentro do prazo decadencial. 6. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir omissão, ambiguidade, obscuridade e contradição. 7. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ - ERESP 200902320314, NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJE DATA: 29/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. AÇÃO ORDINÁRIA COLETIVA. ASSOCIAÇÃO REPRESENTATIVA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO ASSEMBLEAR. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PREMISSAS FÁTICAS FIRMADAS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Nos termos da orientação do Supremo Tribunal Federal, a atuação das associações não enseja substituição processual, mas representação específica, consoante o disposto no artigo 5º, XXI, da Constituição Federal (cf. RE 573232/SC, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe 19/09/2014) 2. O Tribunal a quo, soberano na análise do contexto fático-probatório dos autos, ao dirimir a controvérsia consignou que não consta autorização expressa do Município de Canhoba/SE para ingressar na referida ação coletiva. 3. Eventual reforma do acórdão recorrido implicaria, necessariamente, em reexame do contexto probatório dos autos, providência vedada em sede de especial em virtude do óbice da Súmula 7/STJ. 4. Nesse contexto, não há como analisar a tese do recorrente, no sentido de que a citação válida no processo coletivo configura causa interruptiva do prazo prescricional para propositura da ação individual. 5. Agravo interno não provido.

(STJ - AIRESP 201700377551, MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 23/08/2017)

Sob tal prisma, é possível aferir o cumprimento do referido requisito, consubstanciado na autorização expressa, datada de 13/12/99, para a propositura de ação em cujo bojo houve a formação do título judicial do qual ora se visa ao cumprimento, bem como na juntada, no momento da propositura, da relação dos entes filiados à Federação Brasileira de Hospitais – FBH, dentre os quais se incluí a ora agravada, Associação Assistencial “Adolpho Bezerra de Menezes” (p. 2, ID 3387801 e p. 1/3, ID 3272978).

Da mesma forma, é de se afastar a alegação de impossibilidade de promoção da liquidação e execução individual de sentença coletiva no foro do domicílio da agravada, já que, nos termos dos precedentes abaixo colacionados, cabe ao exequente, nesta hipótese, escolher entre o foro em que a ação coletiva fora processada e julgada em face da União, no Distrito Federal, e o foro do seu domicílio (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO (INDIVIDUAL) DE TÍTULO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVA. LEGITIMIDADE. SÚMULA 83 DO STJ. 1. Conforme o Supremo Tribunal Federal, a lista dos filiados e a autorização expressa deles somente são necessárias para ajuizamento de ação ordinária quando a associação atua como representante dos filiados (art. 5º, XXI, da CF). (RE n. 573.232/SC, em repercussão geral, e Súmula 629 do STF). 2. No julgamento do REsp n. 1.243.887/PR, representativo de controvérsia, a Corte Especial do STJ reconheceu que a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro no qual haja sido proferida a sentença coletiva ou no do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia do aludido julgado não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido. 3. Hipótese em que o fato de algum exequente não constar das relações de filiados apresentadas pela Fenacef ou de não ser aposentado ou pensionista na data da impetração do mandado de segurança coletivo ou de sua sentença não é óbice para a propositura de execução individual do título executivo. 4. Aplicação da Súmula 83 do STJ. 5. Agravo interno desprovido.

(STJ - AgInt no AREsp 993.662/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 27/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 3,17% EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO. TRIBUNAL DE ORIGEM AFIRMOU QUE NÃO HOUVE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. AÇÃO COLETIVA. FACULDADE DO EXEQUENTE DE PROPOR O CUMPRIMENTO DA SENTENÇA NO JUÍZO SENTENCIANTE OU NO PRÓPRIO DOMICÍLIO. SINDICATO. RELAÇÃO NOMINAL. DISPENSÁVEL. 1. Cuida-se, na origem, de Embargos à Execução opostos pela ora recorrente contra os recorridos. Sustentou a embargante "ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação e ocorrência de prescrição da pretensão executória. No mérito alega excesso de execução em relação aos honorários advocatícios." (fl. 165). 2. O Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido. 3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação da ora recorrente e assim consignou na sua decisão: "No que tange à competência, a ação principal tramitou perante a 2ª Vara Federal do Rio de Janeiro e os substituídos FLORÊNCIO DE OLIVEIRA, MARINA ROMA MOTHÉ, ELIANE SANTOS CARVALHO, a despeito de residirem em outro Município (Campos dos Goytacazes/RJ), optaram por ajuizar a execução na Seção Judiciária do Município do Rio de Janeiro, assim como o substituído LUIZ ERNESTO TOLETO, residente em Nova Friburgo. De fato, a competência para as execuções individuais de sentença proferida em ação coletiva deve ser definida pelo critério da livre distribuição, a fim de impedir o congestionamento do juízo sentenciante, para não violar a boa administração da Justiça e não inviabilizar as execuções individuais e a própria efetividade das ações coletivas. Na hipótese, a jurisprudência consolidou-se no sentido de permitir a liquidação e execução no juízo em que proferida a sentença condenatória (arts. 475-A e 575, II, do CPC) ou no foro do domicílio do credor (art. 475-P, parágrafo único, do CPC). Na esteira desse raciocínio, transcrevo julgado do E. STJ: (...) Dessa forma, conclui-se que cabe ao exequente escolher entre o foro em que a ação coletiva fora processada e julgada e o foro do seu domicílio. Portanto, apesar de ser possível, a promoção da execução individual no foro do domicílio do beneficiário não deve ser imposta, uma vez que tal opção fica a cargo do autor, que veio a optar pelo foro do juízo prolator da sentença coletiva. Esta Corte já se manifestou no mesmo sentido. Confira-se: (...) Em face do exposto, nego provimento ao recurso, para manter a sentença. É como voto." (fls. 253-257, grifo acrescentado). 4. Constatada-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. (...) 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ - REsp 1709441/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

No mérito, cumpre salientar que o cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes no título executivo, não sendo cabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada.

Neste sentido (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO. 1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. 2 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. 3 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remeta à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente. 4 - Apelação do INSS desprovida.

(TRF3 - Ap 00389016620154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

No caso dos autos, pretende a agravante extinguir o cumprimento parcial, provisório e individualizado de sentença coletiva proferida nos autos do processo nº 0006409-12.2000.4.01.3400, cujo prosseguimento foi determinado pelo montante de R\$ 44.336.331,18 (quarenta e quatro milhões trezentos e trinta e seis mil trezentos e trinta e um reais e dezoito centavos), tido por incontroverso.

Deveras, consoante se extrai dos autos, os lides da sentença foram estabelecidos nos seguintes termos (pp. 1/2, ID 3273271):

“Diante do exposto, acolhendo o parecer do perito nomeado neste feito, **JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS AUTORAIS**, para declarar o direito dos substituídos ao reajuste dos valores remuneratórios relativos aos procedimentos de internação em psiquiatria, com a finalidade de resgatar o equilíbrio contratual” (grifos no original)

A sentença, por sua vez, foi confirmada em sede recursal, cujo acórdão foi lavrado com o seguinte teor (pp. 2/3, ID 3273276):

“Na dimensão eficaz do art. 512 e com vistas no que dispõe art. 461 e respectivo § 5º do CPC vigente, determino que se oficie, de logo, ao Sr. Secretário Nacional da Assistência à Saúde, para cumprimento deste julgado de natureza declaratória-mandamental, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar de sua ciência, procedendo ao reajuste aqui determinado, sob pena de multa coercitiva, no montante de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), por dia de atraso, sem prejuízo das sanções penais previstas no parágrafo único do inciso V do artigo 14 do referido Diploma Processual Civil em vigor, devendo aos valores atrasados serem cobrados na fase de execução de sentença”.

Denota-se, por oportuno, que o referido provimento se apresenta em estrita consonância com o respectivo pedido, o qual foi formulado sob o seguinte aspecto (ID 3272974):

“b) ao final da presente ação, após devida e necessária instrução, seja reconhecida a necessidade de recomposição do valor da diária global em razão da quebra do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativo, obrigando a Administração a conceder o reajuste dos valores a serem apurados oportunamente e, por conseguinte, seja a União Federal condenada ao pagamento dos mesmos. (...) Tendo em vista que na presente ação não se pretende discutir os prejuízos pretéritos há causados pela Autora e suportados pela rede hospitalar de assistência psiquiátrica, que poderão ser objeto de ação própria, dá-se à causa para fins meramente fiscais, o valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais)”

Entretanto, na linha do parecer apresentado pelo Ministério Público Federal, conquanto a agravada pugne pelo prosseguimento do feito executivo, ainda que provisório, “não há que se falar em cumprimento de sentença do valor incontroverso, como faz crer a Associação Assistencial Adolpho Bezerra Menezes, pois sequer houve a condenação da União Federal no pagamento de um valor determinado” (ID 3981682).

Isto porque, continua o parquet:

“O montante pleiteado pela exequente baseia-se apenas no laudo da perícia contábil, que apresentou valores estimados do reajuste. Documento este inábil para fundamentar o presente pedido de cumprimento de sentença, uma vez que, o próprio Desembargador Relator reconheceu, em seu r. voto, que a competência para fixar o valor da remuneração dos serviços ora discutidos é da Direção Nacional do SUS. Nesse cenário, a parte autora da ação coletiva deve requerer, naqueles autos, o cumprimento da ordem mandamental de que o Ministério da Saúde proceda ao reajuste. Uma vez definido esse valor e dado por adimplida a obrigação de fazer na ação principal, aí sim se abrirá a oportunidade de requerer o pagamento das parcelas que se venceram entre a propositura da ação e a implantação administrativa do reajuste, conforme pedido na ação e definido no acórdão”

Com efeito, embora a sentença declaratória seja passível de cumprimento, deve encerrar um comando condenatório, a fundamentar especificamente o pedido de pagamento formulado pela exequente, o que, entretanto, não se vislumbra na hipótese.

Assim, tem-se que (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. AÇÃO DECLARATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp. 1.261.888/RS sob o rito do art. 543-C do CPC, de relatoria do Ministro Mauro Campbell, DJe de 18/11/2011, pacificou o entendimento de que, com a atual redação do art. 475-N, inciso I, do CPC, atribuiu-se eficácia executiva às sentenças que reconhecem a existência de obrigação de pagar quantia, porém, se no processo de conhecimento não houve condenação na obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia, não cabe falar em cumprimento de sentença, inexistindo ofensa aos arts. 475-I e 475-N do CPC. 2. Assim, a sentença declaratória é título executivo hábil a fundar pedido de cumprimento pelo réu de pagamento pelo autor da dívida reconhecida, sobretudo diante do princípio da celeridade e da efetividade da prestação jurisdicional. 3. Contudo, a sentença declaratória que se pretende executar deve conter comando condenatório. 4. Conforme asseverado pela Corte de origem, nota-se que a parte dispositiva do provimento judicial que se pretende executar não apresenta eficácia condenatória pretendida pela agravante. É que para o provimento ser considerado exequível, necessário possuir expressa carga condenatória, sob pena de comprometimento da segurança jurídica do comando judicial, e mostrar-se de forma extremamente gravosa à parte ex adversa, consoante as disposições do art. 475-N do CPC. 4. Agravo Regimental não provido. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Og Fernandes (Presidente), Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

(STJ - AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 533230.2014.01.35365-0, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 08/09/2015)

Deve-se considerar, ainda, que o cumprimento individual de sentença coletiva, visando à satisfação de direito genericamente reconhecido, deve perpassar, necessariamente, por um juízo cognitivo exauriente, por meio do qual será amplamente verificada uma nova relação jurídica, consistente na identificação da titularidade do exequente em relação ao direito pleiteado, bem como a individualização e liquidação do valor a ser pago.

Acerca da questão (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DECORRENTE DE AÇÃO COLETIVA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL. MUDANÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 345 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a controvérsia relativa à condenação em honorários advocatícios na execução não embargada é de natureza infraconstitucional. 2. Sob a égide do CPC/1973, esta Corte de Justiça pacificou a orientação de que são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas (Súmula 345), afastando, portanto, a aplicação do art. 1º-D da Lei n. 9.494/1997. 3. A exegese do art. 85, § 7º, do CPC/2015, se feita sem se ponderar o contexto que ensejou a instauração do procedimento de cumprimento de sentença, gerará as mesmas distorções então ocasionadas pela interpretação literal do art. 1º-D da Lei n. 9.494/1997 e que somente vieram a ser corrigidas com a edição da Súmula 345 do STJ. 4. A interpretação que deve ser dada ao referido dispositivo é a de que, nos casos de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública em que a relação jurídica existente entre as partes esteja concluída desde a ação ordinária, não caberá a condenação em honorários advocatícios se não houver a apresentação de impugnação, uma vez que o cumprimento de sentença é decorrência lógica do mesmo processo cognitivo. 5. O procedimento individual de sentença coletiva, ainda que ajuizado em litisconsórcio, quando almeja a satisfação de direito reconhecido em sentença condenatória genérica proferida em ação coletiva, não pode receber o mesmo tratamento pertinente a um procedimento de cumprimento comum, uma vez que traz consigo a discussão de nova relação jurídica, e a existência e a liquidez do direito dela decorrente serão objeto de juízo de valor a ser proferido como pressuposto para a satisfação do direito vindicado. 6. Hipótese em que o procedimento de cumprimento de sentença pressupõe cognição exauriente - a despeito do nome a ele dado, que induz à indevida compreensão de se estar diante de mera fase de execução -, sendo indispensável a contratação de advogado, uma vez que é necessária a identificação da titularidade do exequente em relação ao direito pleiteado, promovendo-se a liquidação do valor a ser pago e a individualização do crédito, o que torna indúvidoso o conteúdo cognitivo dessa execução específica. 7. Não houve mudança no ordenamento jurídico, uma vez que o art. 85, § 7º, do CPC/2015 reproduz basicamente o teor normativo contido no art. 1º-D da Lei n. 9.494/1997, em relação ao qual o entendimento desta Corte, já consagrado, é no sentido de afastar a aplicação do aludido comando nas execuções individuais, ainda que promovidas em litisconsórcio, do julgado proferido em sede de ação coletiva lato sensu, ação civil pública ou ação de classe. 8. Para o fim preconizado no art. 1.039 do CPC/2015, firma-se a seguinte tese: “O art. 85, § 7º, do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento consolidado na Súmula 345 do STJ, de modo que são devidos honorários advocatícios nos procedimentos individuais de cumprimento de sentença decorrente de ação coletiva, ainda que não impugnados e promovidos em litisconsórcio.” 9. Recurso especial desprovido, com majoração da verba honorária.

(STJ - REsp 1648498/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/06/2018, DJe 27/06/2018)

Neste contexto, na linha exposta pelo Ministério Público Federal:

“Desse modo, não há parcela incontroversa que possa ser executada neste momento. A parte deverá comprovar, nos autos, a definição do valor efetivo da diária pela autoridade administrativa em cumprimento ao mérito da ação de conhecimento e, então, proceder à liquidação da sentença, comprovando (a) que não houve ajustes intermediários, ou seja, quais as diferenças mês a mês entre o valor reajustado e o praticado, e (b) os quantitativos de atendimentos realizados. Isso, evidentemente, se a própria União não proceder espontaneamente ao pagamento administrativo dos atrasados, o que seria a melhor solução jurídica e econômica, inclusive por evitar o pagamento de novos honorários advocatícios”

Assim, inviável o prosseguimento do cumprimento individual de sentença na forma pretendida pela agravada, razão por que de rigor o provimento do presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto."

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

Ademais, constata-se que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Portanto, o exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na **Súmula nº 7** do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

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

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000299-83.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CONCESSIONARIA ROTAS DAS BANDEIRAS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Por ora, **determino** o sobrestamento do feito até decisão final no RE 1.043.313 - Tema nº 939 - Possibilidade de as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS serem reduzidas e restabelecidas por regulamento infralegal, nos termos do art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000067-59.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CRISTIANE SANTOS ROMA MELO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte segurada, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de acórdão que julgou os embargos de declaração opostos contra a decisão monocrática que apreciou a apelação, nos termos do art. 557, do CPC/1973.

Defende a parte recorrente violação a dispositivos legais que aponta.

Decido.

Atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, passo ao exame de seus pressupostos constitucionais.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária por meio de agravo, o que não ocorreu.

Consoante dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

(...)"

(grifei)

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na súmula nº 281, do Excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza, *verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto infraconstitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

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

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021784-29.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GRANOLINDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO AUGUSTO MARTINS - SP202342-A, MARIA EMILIA PIMENTEL ESTEVES - SP333887, KALIL JALUUL - SP224575

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Por ora, considerando a sistemática do Artigo nº 1.030, III, do CPC, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 878.313, vinculado ao Tema do STF nº 846 (Constitucionalidade da manutenção de contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição), em que se discute, "à luz dos arts. 149 e 154, I, da Constituição Federal, se, constatado o exaurimento do objetivo para o qual foi instituída contribuição social, deve ser extinto o tributo ou admitida a perpetuação da sua cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original".

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

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

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

Intímem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000470-05.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EXPANDER MANUTENCAO LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIO RODRIGO TRALDI - SP148389-A, JOSE CARLOS BRAGAMONTEIRO - RS45707-A, RENATO AURELIO PINHEIRO LIMA - SP176512-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Por ora, considerando a sistemática do Artigo nº 1.030, III, do CPC, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 878.313, vinculado ao Tema do STF nº 846 (Constitucionalidade da manutenção de contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição), em que se discute, "à luz dos arts. 149 e 154, I, da Constituição Federal, se, constatado o exaurimento do objetivo para o qual foi instituída contribuição social, deve ser extinto o tributo ou admitida a perpetuação da sua cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original".

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

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

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

Intímem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071551-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JULIANA DA SILVA ROCHA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N, KARINA OCASO BERNARDO - SP310195-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Observo que, a despeito da determinação de imediata implantação do benefício, consoante decisão contida no ID 23924967 não há nos autos notícia acerca de seu cumprimento. Assim, determino expedição de ofício para imediato cumprimento da ordem. Na instrução do ofício, deverá ser inserida cópia digitalizada da decisão supra, bem assim solicitado que venha aos autos informação acerca de seu atendimento.

Cumpra-se, com urgência.

Após, retomem os autos para o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto pela parte autora.

São Paulo, 23 de agosto de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001569-27.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SIDEVAL GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: SARA CRISTIANE PINTO BERNARDES - SP243609-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de **recurso extraordinário** interposto pela parte autora, em face de **decisão monocrática** que apreciou a apelação, nos termos do art. 932, IV, "b" do CPC/2015.

Defende a parte recorrente a violação a dispositivos constitucionais que aponta.

Decido.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária, por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, o que não ocorreu.

Consoante entendimento do Excelso Supremo Tribunal Federal, não havendo causa decidida em única ou última instância, não estará preenchido o requisito de cabimento dos recursos excepcionais, previsto no inciso III, dos artigos 102 e 105, da Constituição Federal.

Assim, não se atendeu a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, da Suprema Corte, que preconiza, *verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto constitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009896-42.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ODAIR GREGORIO PIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS - SP268811-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora, de modo a que seja determinado ao INSS, ainda que à míngua de trânsito em julgado, a imediata implantação de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

DECIDIDO.

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, consistentes na probabilidade do direito invocado pela parte e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Neste caso concreto convenço-me de que todos os requisitos estão presentes, assistindo, portanto, razão à requerente em seu pleito.

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício.

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante de eventual sobrestamento do feito -, lesão essa consistente em privar o segurado de recursos financeiros intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Oficie-se a autarquia, servindo cópia desta decisão como ofício.

Intimem-se.

Após, retomemos autos ao NUGE.

São Paulo, 4 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012516-82.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PRO SECURITY SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA, PRO SECURITY SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA, PRO CLEAN HIGIENIZACAO E LIMPEZA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Por ora, considerando a sistemática do Artigo nº 1.030, III, do CPC, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 878.313, vinculado ao Tema do STF nº 846 (Constitucionalidade da manutenção de contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição), em que se discute, "à luz dos arts. 149 e 154, I, da Constituição Federal, se, constatado o exaurimento do objetivo para o qual foi instituída contribuição social, deve ser extinto o tributo ou admitida a perpetuação da sua cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original".

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029777-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ELIENE TEIXEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GILMAR KOCH - SP232627-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da averçada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas arroladas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

Cumprido ressaltar, outrossim, também não caber o recurso em tela para revolver a análise da alegação de cerceamento de defesa.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

1. Cabe ao julgador, responsável pela condução do processo, uma vez especificadas as provas que as partes pretendem produzir, definir quais são necessárias para a formação do seu convencimento, podendo, pois, indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez, demandaria reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 444.124/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

Finalmente, é pacífico o entendimento da instância superior a dizer que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmáticos ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064634-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RONEI CARLOS BATISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RONEI CARLOS BATISTA

Advogado do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nº 65885/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007163-96.2011.4.03.6120/SP

	2011.61.20.007163-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	DANIEL GOMES DE AZEVEDO
ADVOGADO	:	SP098393 ANTONIO CLAUDIO BRUNETTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	DANIEL GOMES DE AZEVEDO
ADVOGADO	:	SP098393 ANTONIO CLAUDIO BRUNETTI
No. ORIG.	:	000716396201140361202 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s).

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

Silene Gonçalves

Servidora

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007084-84.2010.4.03.6110/SP

	2010.61.10.007084-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	FLAVIO JOSE BRAZ FAIRBANKS
ADVOGADO	:	SP132449 ANDREA CARVALHO ANTUNES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	000708484201040361103 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s).

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

Silene Gonçalves
Servidora

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0011715-42.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.011715-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	HARRY SHIBATA
ADVOGADO	:	SP184198 RENATA RODRIGUES GARROTE SIERRA e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	ABEYLARD DE QUEIROZ ORSINI
	:	JOSE GONCALVES DIAS
ADVOGADO	:	SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	:	LUIZ ROBERTO GONCALVES DIAS
No. ORIG.	:	00117154220164036181 9P Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s).

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

Silene Gonçalves
Servidora

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000333-55.2018.4.03.6125/SP

	2018.61.25.000333-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	SIDINEI DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	PR023185 ALDREY FABIANO AZEVEDO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	0000333520184036125 1 Vr OURINHOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s).

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

Silene Gonçalves
Servidora

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000423-69.2014.4.03.6136/SP

	2014.61.36.000423-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ALDEMAR TADEU SALVADOR
ADVOGADO	:	SP112588 MAIRTON LOURENCO CANDIDO e outro(a)
APELANTE	:	AIRTON TADEU DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP171781 ANDRÉIA CRISTINA GALDIANO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	JOCIMAR ANTONIO TASCA
ADVOGADO	:	SP331043 JOCIMAR ANTONIO TASCA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ALDEMAR TADEU SALVADOR
ADVOGADO	:	SP112588 MAIRTON LOURENCO CANDIDO e outro(a)
APELADO(A)	:	AIRTON TADEU DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP171781 ANDRÉIA CRISTINA GALDIANO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	JOCIMAR ANTONIO TASCA
ADVOGADO	:	SP331043 JOCIMAR ANTONIO TASCA e outro(a)
ABSOLVIDO(A)	:	JOSIANE TEREZINHA PEREIRADOS SANTOS
No. ORIG.	:	00004236920144036136 1 Vr CATANDUVA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s).

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

Silene Gonçalves
Servidora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65887/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO: ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006436-35.2004.4.03.6104/SP

	2004.61.04.006436-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELADO(A)	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP344647AANDRÉ LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 447, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO ESPECIAL - custas: R\$6,73

O recolhimento das custas judiciais, referente ao Recurso Especial, será realizado **exclusivamente** por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Superior Tribunal de Justiça**, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº 03/STJ de 05/02/2015, Resolução STJ/GP nº 02 DE 1º de fevereiro de 2017 e alterações posteriores.

Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP poderá ser obtida na Central de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410.

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010450-98.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.010450-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	HELIO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP094224 HELIO JOSE DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00104509820094036100 19 Vr-SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 555, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO ESPECIAL - custas: R\$372,20

O recolhimento das custas judiciais, referente ao Recurso Especial, será realizado **exclusivamente** por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Superior Tribunal de Justiça**, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº 03/STJ de 05/02/2015, Resolução STJ/GP nº 02 DE 1º de fevereiro de 2017 e alterações posteriores.

Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP poderá ser obtida na Central de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410.

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO: ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007691-30.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.007691-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	SINDICO CENTER ANALISE DE SISTEMAS PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA
ADVOGADO	:	SP121599 MARCO ANTONIO BUONOMO e outro(a)
No. ORIG.	:	00076913020104036100 10 Vr-SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 200, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO ESPECIAL - custas: R\$372,20

O recolhimento das custas judiciais, referente ao Recurso Especial, será realizado **exclusivamente** por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Superior Tribunal de Justiça**, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº 03/STJ de 05/02/2015, Resolução STJ/GP nº 02 DE 1º de fevereiro de 2017 e alterações posteriores.

Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP poderá ser obtida na Central de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410.

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO: ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023981-23.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.023981-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	JAA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	MG00822A JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
	:	MG025211 RICARDO ALVARENGA
No. ORIG.	:	00239812320104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 499, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - custas: R\$295,00

O recolhimento das custas judiciais, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 631 de 28 de fevereiro de 2019.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz
Assistente I

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005297-44.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.005297-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEK ATSCHALOW
APELANTE	:	ASSOCITRUS ASSOCIACAO BRASILEIRA DE CITRICULTORES
ADVOGADO	:	SC021560 JEFERSON DA ROCHA e outro(a)
No. ORIG.	:	00052974420104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 608, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - custas: R\$413,26

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - porte remessa/retorno: R\$335,00

O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 631 de 28 de fevereiro de 2019.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz
Assistente I

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011202-30.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.011202-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	ASSOCITRUS ASSOCIACAO BRASILEIRA DE CITRICULTORES
ADVOGADO	:	SC021560 JEFERSON DA ROCHA e outro(a)
No. ORIG.	:	00112023020104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 526, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - porte remessa/retorno: R\$15,00

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 631 de 28 de fevereiro de 2019.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz
Assistente I

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020515-79.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.020515-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	JURESA IND/ DE FERRO LTDA
ADVOGADO	:	SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL
	:	SP298174 TANIA EMILY LAREDO CUEN TAS
No. ORIG.	:	0020515792014403610021 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 455, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$295,00

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 631 de 28 de fevereiro de 2019.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010713-85.2015.4.03.6144/SP

	2015.61.44.010713-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	SPREAD TECNOLOGIA EM SISTEMAS DE INFORMACAO LTDA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro(a)
	:	SP158120 VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE
No. ORIG.	:	00107138520154036144 2 Vr BARUERI/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 434, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$50,10

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 631 de 28 de fevereiro de 2019.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nº 65892/2019**DIVISÃO DE RECURSOS****SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD****DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017412-55.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.017412-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	JAIR MUNDSTEIN
ADVOGADO	:	SP200053 ALAN APOLIDORIO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com espeque no art. 105, III, "a" e "c", da CF/88, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos de admissibilidade do art. 1.029 do Código de Processo Civil.

A irrisignação deve ser admitida.

O E. Superior Tribunal de Justiça alinhou o seu entendimento ao Supremo Tribunal Federal, após julgamento realizado sob o regime de repercussão geral, precedente qualificado, o qual decidiu que a vantagem remuneratória incorporada (VPNI), em cargo público, não autoriza o seu titular a transportá-las para o âmbito de outro ente da federação, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR QUE DEIXOU CARGO FEDERAL E ASSUMIU OUTRO DISTRITAL. DIREITO À MANUTENÇÃO DE VANTAGEM DE QUINTOS/DÉCIMOS INCORPORADOS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. VIOLAÇÃO À LITERALIDADE DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO À MANUTENÇÃO DA

VANTAGEM. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ADOTADO EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA NÃO PROVIDO.

1. Trata-se de ação ajuizada pelo Distrito Federal com a pretensão de rescindir acórdão da Quinta Turma que reconheceu, em síntese, o direito do impetrante de, ao assumir cargo distrital, manter as vantagens pessoais incorporadas a título de quintos/décimos na esfera federal.
2. Houve violação ao art. 37, caput, da Constituição, no que esse estabelece o princípio da legalidade, pois não existia lei determinando que o servidor público que deixasse um cargo e assumisse outro poderia manter as vantagens de quintos/décimos incorporados no cargo anterior. Isso não estava previsto em lei distrital, nem na lei da União (Lei 8.112/90).
3. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado sob o regime da repercussão geral e, portanto, com efeito vinculante, decidiu que o direito de manter as vantagens incorporadas não decorre da própria Constituição: "CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. INCORPORAÇÃO DE 'QUINTOS': PRETENSÃO DE CONTINUAR PERCEBENDO A VANTAGEM REMUNERATÓRIA NO EXERCÍCIO DE CARGO DE CARREIRA DIVERSA. INVULNERABILIDADE. 1. A garantia de preservação do direito adquirido, prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, assegura ao seu titular também a faculdade de exercê-lo. Mas de exercê-lo sob a configuração com que o direito foi formado e adquirido e no regime jurídico no âmbito do qual se desenvolveu a relação jurídica correspondente, com seus sujeitos ativo e passivo, com as mútuas obrigações e prestações devidas. 2. As vantagens remuneratórias adquiridas no exercício de determinado cargo público não autoriza o seu titular, quando extinta a correspondente relação funcional, a transportá-las para o âmbito de outro cargo, pertencente a carreira e regime jurídico distintos, criando, assim, um direito de tertium genus, composto das vantagens de dois regimes diferentes. 3. Por outro lado, considerando a vedação constitucional de acumulação remunerada de cargos públicos, não será legítimo transferir, para um deles, vantagem somente devida pelo exercício do outro. A vedação de acumular certamente se estende tanto aos deveres do cargo (= de prestar seus serviços) como aos direitos (de obter as vantagens remuneratórias). 4. Assim, não encontra amparo constitucional a pretensão de acumular, no cargo de magistrado ou em qualquer outro, a vantagem correspondente a 'quintos', a que o titular fazia jus quando no exercício de cargo diverso. 5. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento." (RE 587.371, Relator Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 14/11/2013, Repercussão Geral).
4. Ação rescisória julgada procedente para desconstituir o acórdão proferido no RMS 22.331 e, em juízo rescisório, negar provimento ao Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. (AR 4.477/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/09/2016, DJe 14/02/2017)

Assim, aparentemente, o acórdão recorrido não está em conformidade com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual o apelo extremo merece trânsito.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão ou não objeto de conhecimento do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal

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

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0049597-55.2004.4.03.6182/SP

	2004.61.82.049597-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SISTEMA COC DE EDUCACAO E COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP165462 GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ-SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00495975520044036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial Interposto por **Sistema COC de Educação e Comunicação Ltda.**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÕES. ASSISTÊNCIA MÉDICA E ODONTOLÓGICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO INTEGRAL PELOS EMPREGADOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FORNECIMENTO GENERALIZADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida com fundamento no art. 557, caput, do CPC/1973, observando a interpretação veiculada no Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."
2. Por ocasião do julgamento deste recurso, contudo, deve-se observar o disposto no artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.
3. A parte agravante tentou demonstrar que os empregados arcam integralmente com os valores relativos à assistência médica. Todavia, não obstante as informações trazidas no laudo pericial contábil, não conseguiu se desincumbir do seu ônus de comprovar por qual razão os valores escriturados na conta nº 3.22.05.10.0020 - ASSISTÊNCIA MÉDICA são superiores aos valores descontados dos empregados, o que leva ao entendimento de que havia contribuição por parte da agravante no custeio dos planos médicos e odontológicos, mormente porquanto esta não solicitou tal esclarecimento pela perícia. Ressalte-se, outrossim, que a CDA considerou essa diferença entre valor total e valor pago pelos empregados para apurar as contribuições devidas.
4. Não houve comprovação por parte da agravante que todos os empregados recebiam a assistência médica e odontológica de forma generalizada, não configurando, assim, hipótese de exclusão da verba do salário-de-contribuição.
5. Cumpre destacar que o juiz não está adstrito a rebater todos os argumentos trazidos pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo.
7. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.
8. Agravo interno a que se nega provimento.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 485, IV e § 3.º; 489, § 1.º, IV e VI; 493 e 1.022 do CPC, na medida em que haveria omissão relevante na fundamentação do acórdão recorrido, consistente na ausência de manifestação sobre as seguintes questões: (i) fato novo, consistente no julgamento pelo STJ do REsp nº 1.680.318/SP, vinculado ao tema nº 989 dos Recursos Repetitivos e (ii) inexistência de fato gerador do tributo, na medida em que: (ii.1) os valores pagos a título de convênio médico-odontológico não configuram-se como salário indireto e (ii.2) a empresa passou a contar com dois estabelecimentos de ensino em cidades diversas somente a partir de abril de 1998. Até então encontrava-se estabelecida exclusivamente no Município de Ribeirão Preto - SP.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferida à lei federal interpretação dissonante daquela que lhe foi atribuída pelo STJ nos autos do REsp nº 1.680.318/SP, vinculado ao tema nº 989 dos Recursos Repetitivos. Sustenta que, no aludido paradigma, se reconheceu que os valores relativos aos contratos de planos de saúde dos empregados da empresa não constituem salário indireto, sendo irrelevante se esta arca integral ou parcialmente com os mesmos.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso deve ser admitido.

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

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

Do compulsar dos autos, denota-se que o acórdão impugnado deixou de se manifestar sobre a questão relativa à **inexistência de fato gerador, na medida em que a empresa passou a contar com dois estabelecimentos de ensino em cidades diversas somente a partir de abril de 1998**, em aparente afronta ao que dispõem os arts. 489, § 1.º e 1.022 do CPC. Foram opostos Embargos de Declaração impugnando a referida omissão, os quais foram rejeitados ao argumento de que a Embargante pretendia com sua interposição a revisão do julgado.

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

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

I. Agravo interno interposto contra decisão monocrática publicada em 02/05/2016, que, por sua vez, julgara Recurso Especial, interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.
II. Limitando-se a decisão agravada a acolher a tese de afronta ao art. 535, II, do CPC/73, sem examinar a questão de fundo - eventual ocorrência de prescrição do direito de ação -, carece a parte agravante, nesse ponto, de interesse recursal.

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

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

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

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

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

VII. A jurisprudência do STJ "firmou-se no sentido de que as matérias de ordem pública, tais como prescrição e decadência, nas instâncias ordinárias, podem ser reconhecidas a qualquer tempo, ainda que alegadas em embargos de declaração, não estando sujeitas a preclusão" (STJ, AgRg no AREsp 686.634/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJe de 09/08/2016). Em igual sentido: STJ, AgRg no REsp 1.335.503/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/02/2015; REsp 1.252.842/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/06/2011.

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

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

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

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

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

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

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

4. Recurso especial a que se dá provimento para anular os acórdãos dos embargos de declaração e determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que se pronuncie sobre o quanto alegado em sede aclaratória. (STJ, REsp n.º 1.252.760/MT, Segunda Turma, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 28/0-5/2014) (Grifei)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003317-30.2008.4.03.6103/SP

	2008.61.03.003317-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	FERNANDO LACERDA DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	CDT CENTRO DE DESENVOLVIMENTO DE TECNOLOGIA E RECURSOS HUMANOS
ADVOGADO	:	SP068341 ANTONIO BRANISSO SOBRINHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00033173020084036103 2 Vt SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial em sede de ação civil pública, interposto pelo **Ministério Público Federal**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, objetivando a cassação de título de utilidade pública pela Secretaria Nacional de Justiça, bem assim de certificação concedida pelo Conselho Nacional de Assistência Social, obtidos pelo Centro De Desenvolvimento de Tecnologia e Recursos Humanos - CDT.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

D e c i d o .

O recurso merece admissão.

No âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, há jurisprudência no sentido de que a instauração de inquérito civil por parte do *Parquet* não tem o condão de suspensão/interrupção do prazo decadencial estatal para anulação dos atos administrativos que espreiem efeitos favoráveis aos destinatários. Nesse sentido, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ASCENSÃO FUNCIONAL. TRANSPOSIÇÃO DE CARGO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE CONCURSO PARA PROVIMENTO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

I - Cinge-se o cerne da questão controvertida à ocorrência, ou não, da prescrição.

II - Nada obstante a análise da prescrição se mostre suficiente ao deslinde do feito, fato é que antes da Constituição de 1988, era possível o acesso ao cargo público por meio de ascensão, concurso interno, transferência por mudança de graduação ou de habilitação.

III - A Constituição Federal determina que qualquer investidura em cargo ou emprego público depende de concurso público, salvo os casos ad nutum. O Supremo Tribunal Federal tem consolidada jurisprudência sobre o tema. Não cabe mais arguir acerca da legitimidade da ascensão a cargo público sem concurso após o advento da Constituição de 1988, ainda que à época possa ter havido controvérsia a esse respeito.

Neste sentido: Mandado de Segurança nº 23.670/DF, Rel.

Ministro Maurício Corrêa, DJ de 08.02.2002 Idêntico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: ROMS nº 15.374/PI, Rel. Ministro Félix Fischer, DJ de 17/03/2003; ROMS nº 13.026/PI, Rel. Ministro Félix Fischer, DJ de 24/06/2002. IV - Do mesmo modo, estreme de dúvidas, que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal tem efeitos ex tunc, retirando a norma inconstitucional do ordenamento ab initio, salvo em caso de modulação do efeitos da decisão. Também não se questiona a possibilidade de atuação do Ministério Público na qualidade de parte e, simultaneamente, na qualidade de custos iuris.

V - Resta a análise quanto à prescrição da pretensão de declaração de nulidade dos atos administrativos que redundaram no acesso dos recorrentes aos cargos, logo após a promulgação da Carta Magna. Aduzem a União e os demais recorrentes que a instauração de inquérito civil público não tem o condão de interromper a prescrição, enquanto o Ministério Público Federal e o acórdão recorrido afirmam o contrário.

VI - Assiste razão à União e aos demais recorrentes. A prescrição, muito mais que mera reprimenda por inércia, é instituto jungido à proteção da confiança legítima e da segurança jurídica ao jurisdicionado (e ao próprio estado) a garantir que, após determinado tempo, não será mais exposto ao risco de se ver demandado naquilo que legitimamente o levava a confiar ser seu direito, mormente nas legítimas expectativas geradas pela administração, no presente caso defendido pela própria União.

VII - A prescrição visa à estabilização das relações sociais, mormente na relação estado-indivíduo, na qual deve se desenvolver uma perspectiva de mútua confiança, sem que sobre um ou outro uma eterna ameaça a perpetuar a possibilidade de uma pretensão contrária ao direito do outro, sendo que suas causas interruptivas devem ser interpretadas restritivamente.

VIII - In casu, conquanto se esteja de frente a uma demanda fundada no princípio constitucional do concurso público, isonômico e de amplo acesso, põe-se em conflito princípio de mesma envergadura - quicá mais ampla -, na medida em que tanto um quanto o outro se originam do devido processo legal material que informa o estado democrático de direito.

IX - Nada obstante, no caso concreto não há como sublevar o princípio da segurança e da confiança legítima espedidos no instituto da prescrição, a se erigir a instauração de inquérito civil público a uma nova e pretensa causa suprallegal de interrupção da prescrição, para a qual não existe previsão no ordenamento jurídico.

X - Neste sentido já decidido, por unanimidade, neste Superior Tribunal, que a instauração de inquérito civil público não tem o condão de interromper o curso prescricional, porque desnecessária para a propositura da ação civil pública: No mesmo sentido: AgRg no REsp 1384087/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015; AgRg no REsp 1066838/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 04/02/2011. XI - De fato, consoante o princípio da actio nata, a prescrição inicia o seu curso a partir do momento em que se torna possível a interposição da ação em prol da pretensão.

XII - Consabido que não é indispensável a instauração de inquérito civil público para a propositura da ação civil pública - assim como também não o é, com relação ao inquérito policial, no âmbito penal e, tanto num caso, como noutro, não há se falar em interrupção da prescrição, por ausência de previsão legal.

XIII - Tendo o acórdão recorrido afastado a prescrição, tão somente com base na errônea premissa da interrupção do prazo prescricional pela instauração do inquérito civil público, bem como reconhecido que a ascensão funcional ocorreu no interstício de 28/12/1989 e 27/07/1999, forçoso reconhecer a ocorrência da prescrição, haja vista a ação civil pública somente ter sido proposta em 13/08/1996, após o quinquênio legal.

XIV - Agravo interno improvido (AgInt no REsp 1621940/AM, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. FALCIMENTO DE INDÍGENA. DEMORA NO TRASLADO DO CORPO. PRESCRIÇÃO INDENIZATÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CINCO ANOS. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.251.993/PR. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO DECORRENTE DA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção dessa Corte Superior, no julgamento do REsp 1.251.993/PR, de minha relatoria, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que é quinzenal o prazo prescricional para propositura de ação indenizatória contra a Fazenda Pública, a teor do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, afastada a aplicação do Código Civil.

2. O pedido de providências ao Ministério Público Federal, ou mesmo a instauração de inquérito civil, não ilidam a ocorrência da prescrição. Isso porque, ainda que a parte interessada tenha realizado diligências em busca da solução da lide, o curso do prazo prescricional somente é interrompido nas hipóteses legais e suspenso quando se verificar a pendência de um acontecimento que impossibilite o interessado de agir, o que não se verifica na hipótese dos autos.

3. Outrossim, a jurisprudência do STJ encontra-se consolidada no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o ajuizamento de ação de indenização contra ato do Estado ocorre no momento em que constatada a lesão e os seus efeitos, conforme o princípio da actio nata. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.333.609/PB, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 30/10/2012; AgRg no REsp 1248981/RN, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 14/9/2012; AgRg no AgRg no Ag 1.362.677/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 07/12/2011.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1384087/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015)

Na mesma toada, há entendimentos em sentido contrário, inclusive de Seção Julgadora da Corte Superior de Justiça, no sentido de que a instauração de inquérito é um ato que põe fim à inércia administrativa, de forma a ensejar a interrupção da prescrição, in verbis:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. ATO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ART. 2º, II, DA LEI 9.873/99. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL.

SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 25/09/2017, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de ação ordinária, proposta pelos ora agravantes em desfavor da Comissão de Valores Mobiliários - CVM, objetivando seja declarada a nulidade, ou, alternativamente, a anulação de decisão administrativa que condenou os autores ao pagamento de multas, nos valores de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), respectivamente, alegando, em síntese, que teria havido prescrição da ação punitiva da autarquia ré, relativamente à apuração dos fatos que ensejaram a aplicação de tais sanções pecuniárias, bem como violação ao contraditório e à ampla defesa, no âmbito do respectivo processo administrativo.

III. O Tribunal de origem manteve a sentença de improcedência, reconhecendo que a instauração do inquérito administrativo configura ato interruptivo da prescrição. Segundo o acórdão de 2º Grau, "a norma legal apenas exige a prática de ato inequívoco por parte da Administração Pública que importe apuração do fato para fins de interrupção do prazo de prescrição". Assim, "a regra legal não deve ser interpretada no sentido da necessidade da ciência do interessado que poderá ser prejudicado pela interrupção do prazo prescricional".

IV. Com efeito, a instauração do inquérito administrativo para apurar infrações administrativas é um ato que põe fim à inércia da Administração, de forma a configurar causa de interrupção da prescrição, de acordo como o disposto no art. 2º, II, da Lei 9.873/99: "Interrompe-se a prescrição da ação punitiva: (...) II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato". Nesse sentido: STJ, REsp 1.099.647/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 01/07/2010; Edcl no MS 15.036/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 04/03/2011.

V. Ademais, considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial, o acolhimento dos argumentos utilizados pela parte recorrente, a fim de afastar a ocorrência de ato interruptivo do prazo prescricional, demandaria o revolvimento da matéria fático-probatória dos autos, procedimento vedado, em sede de Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

VI. Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 595.210/RJ, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 12/03/2018)

Confira-se, nesse sentido: STJ, REsp 1.099.647/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 01/07/2010; Edcl no MS 15.036/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 04/03/2011.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014126-21.2009.4.03.0000/SP

	2009.03.00.014126-5/SP
AGRAVANTE	: TECELAO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	: SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro(a)

AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	2008.61.82.023743-7 5ª Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **TECELAO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

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

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de recusa pela exequente de bem imóvel à penhora.

Inobstante a existência do repetitivo vinculado ao tema 578, o debate apresenta uma singularidade. O feito executivo fiscal discute a exação do ITR e a recorrente alega a aplicabilidade do art. 18 da Lei 9.393/96.

Sobre o tema, destaca-se precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. PENHORA SOBRE BENS. PREFERÊNCIA DO IMÓVEL RURAL. APLICAÇÃO DO ART. 18 DA LEI 9.393/1996.

1. *Discute-se a preferência da ordem da penhora nos termos do art. 18 da Lei 9.393/1996.*

2. *O Tribunal de origem, no enfrentamento da matéria, consignou que a penhora deve recair preferencialmente sobre o imóvel rural, por tratar-se de execução fiscal para cobrança do ITR - Imposto Territorial Rural. 3. Consoante a Lei 9.393/1996, não tendo recaído a penhora ou arresto sobre dinheiro, esta incidirá, preferencialmente, sobre o imóvel rural, na execução de dívida ativa decorrente de crédito tributário do ITR.*

4. *Nesse caso, fica alterada, por disposição legal expressa (art. 18 da referida lei), a ordem de preferência estatuída na legislação especial de regência (Lei 6.830/1980).*

5. *Recurso Especial não provido.*

(REsp 1740907/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 22/11/2018)

Considerando a possibilidade de acolhimento da tese defendida pela recorrente, tem-se pertinente o trânsito do recurso em tela.

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

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0032852-43.2009.4.03.0000/SP

	2009.03.00.032852-3/SP
--	------------------------

IMPETRANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICIS CANOLA
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO	:	QUALITRON TECNOLOGIA S/A
ADVOGADO	:	SP234916 PAULO CAMARGO TEDESCO
	:	SP270914 THIAGO CORREA VASQUES
LITISCONSORTE PASSIVO	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG.	:	89.00.09082-8 7ª Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, com fulcro no artigo 105, inciso II, alínea "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Egrégia Segunda Seção deste Tribunal.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada à fl. 230 dos autos.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

	2009.60.00.014775-0/MS
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	ISMARINA FREIRE DE MENEZES
ADVOGADO	:	MS009203 SANDER SOARES DA SILVA e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	MICROHOUSE LTDA
No. ORIG.	:	00147752820094036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto, com fundamento no artigo 105, III, "b", da Constituição Federal, em face de v. acórdão de órgão fracionário desta Corte.

Alega o recorrente que o v. acórdão violou aos artigos 1.022 do Código de Processo Civil, 124, 128, 132, 133, 134 e 135 do Código Tributário Nacional, 50 do Código Civil.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

	2010.61.00.004879-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	HAGANA SERVICOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP114170 RAIMUNDO PASCOAL DE M PAIVA JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00048791520104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. PIS/COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. MULTA MORATÓRIA. QUESTIONAMENTO. AFASTAMENTO DURANTE PRAZO EM QUE A LIMINAR VIGEU. PARCELAMENTO. RENÚNCIA INDEFERIDA.

1. Não incide multa nem juros moratórios em relação ao período em que o crédito tributário esteve com sua exigibilidade suspensa, por força de liminar concedida no mandado de segurança n.º

2004.61.00.007938-3, confirmada por sentença.

2. Considerando que a renúncia ao direito em que se funda a ação, nos autos do mandado de segurança n.º 2004.61.00.007938-3, foi indeferida nesta instância, o pedido de parcelamento é irrelevante pois a sentença permanece produzindo efeitos.

3. O presente mandado de segurança, onde se pleiteia o afastamento da multa de mora, foi impetrado antes do acolhimento da apelação interposta pela União nos autos n.º 2004.61.00.007938-3, ou seja, enquanto a impetrante estava amparada por decisão judicial e vigente, pois, causa suspensiva da exigibilidade do tributo, não havendo, destarte, mora.

4. Agravo não conhecido. Remessa oficial e apelação desprovidas.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Em seu recurso excepcional, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos federais.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O presente recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC de 1973 (atual art. 1.029 do CPC).

O STJ tem precedentes no sentido de que, "ainda que o pedido de parcelamento tenha sido formulado antes do vencimento do débito, ele será considerado como vencido e não pago, pois o pagamento será realizado a destempe de forma parcelada, não havendo, portanto, que se falar em exclusão da multa moratória e dos juros. Entendimento contrário acabaria por prestigiar o contribuinte que parcela o débito em detrimento daquele que recolhe o tributo em dia".

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CPMF. EXIGIBILIDADE SUSPensa POR LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADESAO POSTERIOR AO REFIS. DESISTÊNCIA DO MANDAMUS. QUITAÇÃO DO DÉBITO PARCELADO POSTERIOR AO PRAZO DE 30 DIAS DA REVOGAÇÃO DA LIMINAR. INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA. 1. A controvérsia sub examine cinge-se à exigibilidade de multa moratória incidente sobre débitos de CPMF objeto de liminar em Mandado de Segurança posteriormente extinto sem julgamento do mérito por desistência da impetrante. 2. A recorrente aderiu ao REFIS e incluiu os débitos de CPMF, tendo desistido da ação e quitado o parcelamento em 6 vezes. 3. O Tribunal a quo entendeu devida a multa moratória por força do § 2º do art. 63 da Lei 9.430/1996, pois não houve pagamento do débito no prazo de 30 dias após a extinção da ação judicial favorecida com a medida liminar. 4. A recorrente se insurgiu contra o acórdão prolatado sob a alegação de contrariedade aos arts. 535, II, do CPC/1973, 151, IV e VI, do CTN e 63, § 2º, da Lei 9.430/1996. Argumenta que não houve mora, já que, com a adesão ao parcelamento, teve início a suspensão da exigibilidade prevista no art. 151, VI, do CTN. 5. Não prospera a tese do apelo nobre. 6. Constatou-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia em conformidade com o que lhe foi apresentado. 7. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 853.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007. 8. A hipótese não é de omissão, mas de inconformismo direto com o resultado do

acórdão, que foi contrário aos interesses da parte recorrente. 9. Ressalte-se que a mera insatisfação com o conteúdo da decisão embargada não enseja Embargos de Declaração. Esse não é o objetivo dos aclaratórios, recurso que se presta tão somente a sanar contradições ou omissões decorrentes da ausência de análise dos temas trazidos à tutela jurisdicional, no momento processual oportuno, conforme o art. 535 do CPC. Precedentes. 10. No mérito, melhor sorte não merece o Recurso Especial. 11. O STJ tem precedentes no sentido de que, "ainda que o pedido de parcelamento tenha sido formulado antes do vencimento do débito, ele será considerado como vencido e não pago, pois o pagamento será realizado a destempe de forma parcelada, não havendo, portanto, que se falar em exclusão da multa moratória e dos juros. Entendimento contrário acabaria por prestigiar o contribuinte que parcela o débito em detrimento daquele que recolhe o tributo em dia." (AgRg no Ag 1.052.409/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/2/2010, DJe 8/3/2010). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.135.583/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 5/11/2009, DJe 20/11/2009; AgRg no REsp 1.050.664/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/3/2009, DJe 23/4/2009. 12. Revogada a liminar concedida no Mandado de Segurança e não quitado o débito no prazo conferido pelo § 2º do art. 63 da Lei 9.430/1996, a multa de mora é devida ainda que a adesão ao REFIS tenha-se dado dentro do interregno legal. A quitação integral do débito, in specie, somente ocorreu após o lapso de 30 dias da queda da liminar, o que afasta o argumento de violação aos arts. 151, IV e VI, do CTN e 63, § 2º, da Lei 9.430/1996. 13. Os casos paradigmáticos do STJ que instruem o Recurso Especial pelo dissídio não guardam similitude fática com a hipótese dos autos. Em nenhum deles se discute os efeitos da adesão ao parcelamento sobre a exigibilidade da multa moratória pelo pagamento a destempe do débito. Todos versam sobre o afastamento da multa durante a vigência da liminar. 14. O precedente do TRF da Primeira Região mostra-se incompatível com a orientação desta Corte Superior; o que inviabiliza sua utilização para prestigiar a tese da recorrente. 15. Recurso Especial não provido. (REsp 1689816/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

Dessa forma, de rigor o encaminhamento do recuso interposto ao STJ para definição da interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça, nos termos das Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002743-18.2011.4.03.6130/SP

	2011.61.30.002743-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BV FINANCEIRAS/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
	:	SP220925 LEONARDO AUGUSTO ANDRADE
SUCEDIDO(A)	:	CP PROMOTORA DE VENDAS S/A
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDANACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOC A DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00027431820114036130 1 V r OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interno, interposto por **BV Financeira S.A. - Crédito Financiamento e Investimento**, em face decisão desta Vice-Presidência, que negou seguimento ao recurso especial quanto à pretensão de não incidência de contribuição previdenciária sobre a verba horas extras, com base no Tema 687 firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em suas razões recursais alega a agravante, em síntese, que não desconhece do posicionamento firmado quando do julgamento do referido recurso repetitivo, entretanto, sustenta a existência de fato superveniente relevante, qual seja, a edição da Lei nº 13.485/17 que determinou, em seu artigo 11, o caráter indenizatório das verbas pagas a título de horas extras.

Por fim, requer a reconsideração da decisão agravada, ou, caso assim não se entenda, a submissão do presente recurso a julgamento perante o C. Órgão Especial.

A agravada apresentou contraminuta (fls. 1319/1320-v).

É o relatório.

DECIDO.

Acolho o pedido de reconsideração, tomando sem efeito o juízo de admissibilidade do recurso especial (fls. 284285-v), restando prejudicado o agravo interno manejado pela parte às fls. 290/298.

Por ora, passo a novo juízo de admissibilidade do recurso especial.

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

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

A tese principal da agravante, ventilada com lastro no art. 493 do CPC, é no sentido da existência de **fato novo** e relevante para o julgamento da causa, qual seja, que a **controvérsia acerca da natureza das verbas pagas a título de horas extras restou superada com a publicação da Lei n.º 13.485/17**, a qual, em seu art. 11, IV, **dispõe sobre a natureza jurídica de determinadas verbas no Regime Geral de Previdência Social, dentre as quais as horas extras, reconhecendo expressamente a sua natureza indenizatória.**

Não se verificou, a princípio, nos repositórios de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a existência de julgado que enfrente especificamente a tese invocada pelo Recorrente.

Constatada a inexistência de precedentes enfrentando a questão controvertida, tenho que merece trânsito o recurso excepcional para que a Corte Especial exerça a sua função constitucional, uniformizando a interpretação a ser conferida à legislação federal.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003742-82.2012.4.03.6114/SP

	2012.61.14.003742-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CHARLOTTE MAUS CHIU e outros(as)
	:	CHANZY DO BRASIL IMPORTADORA E EXPORTADORA
	:	CHANZY SOCIEDAD ANONIMA
ADVOGADO	:	SP283375 JOÃO BATISTA ALVES CARDOSO e outro(a)

APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIADA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00037428220124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por CHARLOTTE MAUS CHIU, com filio ao art. 105, III, "a" e "c", CF, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Alega a recorrente, em suma, violação ao art. 20, §§ 3º e 4º, CPC/73; aos artigos 6º, 11, 489, CPC/15, além da existência de dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

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

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO CAUTELAR - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DAS DEMANDADAS/AGRAVANTES. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que só é permitido modificar valores fixados a título de honorários advocatícios se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, exigindo-se, ainda, que as instâncias ordinárias não tenham emitido concreto juízo de valor sobre os critérios estabelecidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC/73 (grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o desempenho do seu serviço). Aplicação da Súmula 7/STJ. 2. Segundo a jurisprudência do STJ "o valor da causa indicado em ação cautelar não guarda correlação com o valor atribuído à ação principal, porquanto aquela tem objeto próprio, de modo que pode ser julgada procedente, ainda que a demanda principal seja improcedente e vice-versa." (AgRg no REsp 734.331/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 9/3/2009). Outros precedentes do STJ: AgRg na Pet 2.710/CE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16/08/2004; AgRg no REsp 593149/MA, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 03/11/2008. 3. É imperiosa a manutenção do acórdão recorrido por ter adotado entendimento em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, atraindo a aplicação do enunciado da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 516.407/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

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

Também conforme entendimento do C. STJ, podem ser considerados insignificantes os honorários arbitrados em valor inferior a 1% sobre o valor da causa:

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

(AgInt no REsp 1391241/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 07/02/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO PARA 1% DO VALOR DA CAUSA. IRRISORIEDADE NÃO CONFIGURADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1 - Conforme entendimento consolidado desta Corte, apenas são irrisórios os honorários advocatícios fixados em patamar inferior a 1% do valor da causa ou do proveito econômico. 2 - Agravo interno no agravo em recurso especial não provido." (AgInt no AREsp 1004841/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

No caso, foram fixados honorários no importe de R\$ 10.000,00, correspondente a menos de 1% do valor da causa (R\$ 19.872.815,69 em 2012).

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012126-30.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.012126-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIADA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	ALLINK TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP157866 FERNANDO MOROMIZATO JÚNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00121263020134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto por ALLINK TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA, com fundamento no art. 105, III, "b" e "c" da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal, ao fundamento de que violou legislação federal, cuja ementa transcrevo:

AÇÃO ORDINÁRIA - ADUANEIRO E ADMINISTRATIVO - ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 107, IV, E, DO DECRETO-LEI Nº 37/66 - OBRIGAÇÃO DO AGENTE MARÍTIMO AFASTADA - RECURSO DESPROVIDO.

1. O pedido é de anulação de multa, por infração ao artigo 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-lei nº 37/66.

2. Acompanhamento e entendimento consolidado nesta Turma, no sentido de afastar do agente marítimo a responsabilidade por atos que pratica na condição de mandatário do transportador estrangeiro, à luz da Súmula 192, do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3. Apelação desprovida.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram acolhidos com alteração do resultado de julgamento, de forma a dar provimento à apelação, restando assim enteados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: OCORRÊNCIA - AÇÃO ORDINÁRIA - ADUANEIRO E ADMINISTRATIVO - ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 107, IV, E, DO DECRETO-LEI Nº 37/66 - OBRIGAÇÃO DO AGENTE MARÍTIMO DE CORRE DE LEI - DENÚNCIA ESPONTÂNEA: INAPLICABILIDADE ÀS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS.

1. O pedido é de anulação de multa, por infração ao artigo 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-lei nº 37/66.

2. A responsabilidade do agente marítimo e a multa decorrem dos artigos 32, 37 e 107, IV, "e", do Decreto-Lei nº 37/66.

3. A deminúcia espontânea é inaplicável às obrigações tributárias acessórias. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos de declaração acolhidos, com alteração de resultado de julgamento, de forma a dar provimento à apelação.

Em seu recurso excepcional, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos federais.

É o Relatório.

DECIDO:

O recurso merece admissão.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil de 1973, vigente quando da interposição recursal, foram devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Com efeito, a tese invocada pela Recorrente estica-se no argumento de que a figura do agente marítimo não se confunde com a do transportador, entendimento que possui respaldo na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AGENTE MARÍTIMO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. TERMO DE COMPROMISSO. RECURSO REPETITIVO.

1. O agente marítimo não é considerado responsável tributário nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei n° 37/66, mesmo com a assinatura de Termo de Compromisso ou equivalente. Precedentes.

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp n° 1.129.430/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1153503/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 16/12/2010) (Destaque)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. TRANSPORTE MARÍTIMO. QUEBRA DE MERCADORIA. AGENTE MARÍTIMO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 192 DO EXTINTO TFR. ASSINATURA DE TERMO DE RESPONSABILIDADE. INALTERABILIDADE. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL (CTN, ART. 121, II). PRECEDENTES DO STJ.

1. As Eg. Turmas de Direito Público desta Corte têm entendimento assente no sentido de que o agente marítimo não é considerado responsável pelos tributos devidos pelo transportador. Aplicação da Súmula n.º 192 do extinto TFR.

2. O termo de compromisso firmado por agente marítimo não tem o condão de atribuir-lhe responsabilidade tributária, em face do princípio da reserva legal previsto no art. 121, inciso II, do CTN.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 90.191/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2002, DJ 10/02/2003, p. 174) (Destaque)

TRIBUTÁRIO. AGENTE MARÍTIMO. EXERCÍCIO DE ATRIBUIÇÕES PRÓPRIAS. EQUIPARAÇÃO À TRANSPORTADOR. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INOCORRÊNCIA. SÚMULA N.º 192/TFR. TERMO DE COMPROMISSO. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual "os agente s marítimo s, representantes dos transportadores, têm o ônus de administrar a chegada de embarcações aos portos onde serão fiscalizados, respondendo perante à Administração Pública por infrações à legislação sanitária."

2. Estabelece a Súmula n° 192/TFR : "o agente marítimo , quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei n° 37 de 1966."

3. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

4. "O agente, rigorosamente, não medeia, nem intermedeia, nem comissiona, nem representa: promove conclusões de contrato. Não é mediador, posto que seja possível que leve até aí a sua função. Não é corretor, porque não declara a conclusão dos negócios jurídicos.

Não é mandatário, nem procurador. Donde a expressão " agente " ter, ao contrato de agência, sentido estrito." (Pontes de Miranda, in "Tratado de Direito Privado Parte Especial", Tomo XLIX, 3ª Edição, 1972)

5. O Termo de Compromisso firmado por agente marítimo , assumindo responsabilidades outras que não as de sua competência, não tem o condão de atribuir-lhe responsabilidade tributária para responder por danos ou extravios de mercadorias capturados, para ressarcimento de impostos e por outros ônus fiscais, tendo em vista o princípio da reserva legal.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 410.172/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002, p. 200) (Destaque)

Verifica-se, portanto, que o acórdão recorrido não está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Por seu turno, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo Recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL N° 0015518-53.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.015518-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	FLAVIO PINHO DE ALMEIDA espólio
ADVOGADO	:	SP138723 RICARDO NEGRAO
	:	SP146407 GRACE CRISTINE FERREIRA ROCHA
REPRESENTANTE	:	SYLVIA LEDA AMARAL PINHO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP138723 RICARDO NEGRAO e outro(a)
No. ORIG.	:	00155185320144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **FLAVIO PINHO DE ALMEIDA espólio** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

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

No caso dos autos, pretendia a recorrente com este feito mandamental obter a certidão positiva com efeitos de negativa e, também, ter seu nome excluído do CADIN.

O órgão colegiado por votação divergente reformou a sentença de concessão de segurança.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a data correta para aferição da tempestividade em relação ao procedimento de pagamento junto à Receita Federal.

O voto condutor, por analogia, considerou os termos da Súmula 216 do STJ, considerando para efeito de tempestividade a data de protocolo no tribunal de origem.

De sua parte, a recorrente alega que devem ser levados em conta os termos do art. 1.003, § 4º do CPC (a data da postagem).

Sobre o tema, no particular, exatamente como no caso dos autos, a princípio não foi encontrado precedente do E. Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual tem-se pertinente o trânsito recursal.

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

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000950-90.2014.4.03.6113/SP

	2014.61.13.000950-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDANACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	SINDICATO DA IND/ DE CALCADOS DE FRANCA SINDIFRANCA
ADVOGADO	:	SP025677 REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00009509020144036113 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Verifico, nesta oportunidade, incorreção na decisão de fls. 302/302-verso, conforme apontado na petição de fls. 305/306, relativa à identificação da parte recorrente.

Desse modo, corrijo o erro material para que o primeiro parágrafo da referida decisão passe a ter a seguinte redação:

"Cuida-se de Recurso Especial interposto por Sindicato da Indústria de Calçados de Franca - SINDIFRANCA, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal."

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001100-76.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.001100-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BDP SOUTH AMERICA LTDA
ADVOGADO	:	SP117183 VALERIA ZOTELLI e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	BDP SOUTH AMERICA LTDA
ADVOGADO	:	SP117183 VALERIA ZOTELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00011007620154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **BDPSOUTH AMERICA LTDA**, com fundamento no art. 105, III, "a", em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal, cuja ementa transcrevo:

- TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. ATRASO. INFORMAÇÕES. DECRETO-LEI 37/66. IN 800/2007. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE CARGA TRANSPORTADA NO MOMENTO DA ATRACAÇÃO OU DESATRACAÇÃO DA EMBARCAÇÃO. MULTA. VALIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**
1. Consta dos autos que a autora, ora apelante, agente de cargas, foi autuada por ter deixado de prestar, na forma e no prazo estabelecidos pela Receita Federal, as informações relativas à desconsolidação das cargas sob sua responsabilidade, consoante dispõe o artigo 107, IV, e, do DL 37/66.
 2. A denúncia espontânea prevista no artigo 138 do Código Tributário Nacional não se aplica ao caso concreto. Precedentes.
 3. Assim, a lei é clara ao prever o dever do agente marítimo de prestar informações acerca da carga transportada, nos termos do artigo 107, IV, e, e artigo 37, §1º, do Decreto-Lei nº 37/66.
 4. A alegação acerca da data do fato gerador que teria ocorrido antes do período não procede. Isso porque à época da ocorrência dos fatos, o artigo 50 da IN 800/2007 já previa que as informações deveriam ser prestadas antes da atracação da embarcação, embora os prazos mínimos só tenham passado a valer após 1º/04/2009.
 5. Invertidas a sucumbência, condeno a parte Autora ao pagamento dos honorários advocatícios os quais devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa atualizado.

6. *Apelação da parte não provida e apelação da União Federal provida.*
Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, que o v. acórdão violou os dispositivos da lei federal que aponta.

É o Relatório.

DECIDO:

O recurso merece admissão.

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

O cerne da questão diz respeito ao agente carga estar obrigado, ou não, ao prazo previsto no artigo 22 da IN 800/07.

Não se verificou a existência de julgado do E. Superior Tribunal de Justiça que enfrente especificamente a tese em discussão nos autos, merecendo, pois, trânsito o recurso excepcional.

Por seu turno, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo Recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal. Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0008393-63.2016.4.03.6100/SP

		2016.61.00.008393-5/SP
APELANTE	:	REDE DOR SAO LUIZ S/A
ADVOGADO	:	SP224120 BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00083936320164036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário, com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE IPI SOBRE SAÍDAS DE ESTABELECIMENTO IMPORTADOR. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA. DESNECESSIDADE DE INDUSTRIALIZAÇÃO PRÉVIA EM CADA OPERAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DUPLA TRIBUTAÇÃO OU DE VIOLAÇÃO ÀS REGRAS DE COMÉRCIO INTERNACIONAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- I. A Constituição Federal, ao prever a incidência de imposto sobre produtos industrializados, não limita a competência tributária à operação de industrialização (artigo 153, IV). Desde que o objeto tenha sofrido alteração de natureza em algum momento, nada impede que a simples circulação posterior seja passível de tributação.
- II. O CTN respeitou esse parâmetro na regulamentação do IPI, incluindo-o nos impostos sobre produção e circulação (artigo 46). Não apenas a produção industrial comporta operação fiscal, mas também toda e qualquer comercialização seguinte, ainda que venha desacompanhada de industrialização imediata.
- III. Coerentemente, a lei complementar, seguida pelo regulamento do IPI, equiparou a industrial os estabelecimentos importadores para efeito de tributação posterior ao desembaraço aduaneiro (artigo 46, II, e 51, parágrafo único). Independentemente da aplicação do tributo na importação, o revendedor vem qualificado como contribuinte autônomo, exercendo uma atividade de circulação de produto industrializado que tanto a CF quanto o CTN incluíram na hipótese de incidência tributária.
- IV. A exigência do imposto não implica dupla operação. As operações ocupam momentos distintos da cadeia de fornecimento, retratando margem de lucro de agentes econômicos diferentes e justificando mais de uma medida de equalização de preços em relação ao bem nacional - importação x etapa inicial e vendas do importador x etapa intermediária/final.
- V. A mercadoria estrangeira tampouco sofre custo desproporcional, em violação ao princípio da isonomia e às regras de comércio internacional.
- VI. Além de a legislação constitucional e infraconstitucional admitir a prática - o que deslocaria a discussão para mudança legislativas e não para invalidade normativa -, a tributação do desembaraço aduaneiro não garante necessariamente a equalização de preço entre o produto nacional e o estrangeiro.
- VII. O estabelecimento atacadista pode ter adquirido mercadorias tributadas mais de uma vez, em nível superior ao ónus decorrente da incidência de IPI na importação. A gravação fiscal das vendas do importador se torna essencial para trazer competitividade ao similar nacional, cuja produção, inclusive, também é onerada por fatores sem paralelo nos países exportadores - trabalhistas, fiscais, administrativos, sociais.
- VIII. Trata-se de variáveis que recomendam a tributação das operações seguintes ao desembaraço aduaneiro, como forma de dar vitalidade à produção nacional.
- IX. *Apelação a que se nega provimento.*

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Em seu recurso excepcional, pugna o recorrente pelo provimento do recurso extraordinário, sustentando violação de dispositivos constitucionais.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O presente recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC de 1973 (atual art. 1.029 do CPC).

Questiona-se a incidência de IPI na importação de bens, que não veículos automotores, para uso próprio.

O e. STJ, no RESP 1622683, tema 695, fixou a tese de que "não incide IPI sobre veículo importado para uso próprio, tendo em vista que o fato gerador do referido tributo é a operação de natureza mercantil ou assemelhada e, ainda, por aplicação do princípio da não cumulatividade".

Referido entendimento foi superado pelo tema 643, RE 723651, no qual o e. STF fixou a tese de que "incide o imposto de produtos industrializados na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio".

Observando a ementa do referido acórdão, aparenta-se uma interpretação que abrange diversos bens, além de veículos automotores:

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IMPORTAÇÃO DE BENS PARA USO PRÓPRIO - CONSUMIDOR FINAL. Incide, na importação de bens para uso próprio, o imposto sobre Produtos Industrializados, sendo neutro o fato de tratar-se de consumidor final.
(RE 723651, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 04/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-164 DIVULG 04-08-2016 PUBLIC 05-08-2016)

Ocorre que não foi esse o entendimento da Suprema Corte, conforme se observa no voto do Ministro Relator Marco Aurélio, o qual, por maioria, consagrou-se vencedor.

A Suprema Corte adotou tese restrita aplicável apenas aos veículos automotores e que a questão da incidência do IPI na importação de outros bens, notadamente daqueles que não tenham similar nacional ou mesmo que sejam seletivos em função da sua essencialidade, ainda está aberta" (RE 748710 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 07/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-265 DIVULG 22-11-2017 PUBLIC 23-11-2017).

Nesse sentido, a matéria ainda não está pacificada.

Saliente-se que, "(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479)" (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª ed. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

Dessa forma, de rigor o encaminhamento do recuso interposto ao STJ para definição da interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça, nos termos das Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0008393-63.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.008393-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	REDE D OR SAO LUIZ S/A
ADVOGADO	:	SP224120 BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS e outro(a)
APELADÓ(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00083936320164036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE IPI SOBRE SAÍDAS DE ESTABELECIMENTO IMPORTADOR. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA. DESNECESSIDADE DE INDUSTRIALIZAÇÃO PRÉVIA EM CADA OPERAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DUPLA TRIBUTAÇÃO OU DE VIOLAÇÃO ÀS REGRAS DE COMÉRCIO INTERNACIONAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I. A Constituição Federal, ao prever a incidência de imposto sobre produtos industrializados, não limita a competência tributária à operação de industrialização (artigo 153, IV). Desde que o objeto tenha sofrido alteração de natureza em algum momento, nada impede que a simples circulação posterior seja passível de tributação.

II. O CTN respeitou esse parâmetro na regulamentação do IPI, incluindo-o nos impostos sobre produção e circulação (artigo 46). Não apenas a produção industrial comporta operação fiscal, mas também toda e qualquer comercialização seguinte, ainda que venha desacompanhada de industrialização imediata.

III. Coerentemente, a lei complementar, seguida pelo regulamento do IPI, equiparou a industrial os estabelecimentos importadores para efeito de tributação posterior ao desembaraço aduaneiro (artigo 46, II, e 51, parágrafo único). Independentemente da aplicação do tributo na importação, o revendedor vem qualificado como contribuinte autônomo, exercendo uma atividade de circulação de produto industrializado que tanto a CF quanto o CTN incluíram na hipótese de incidência tributária.

IV. A exigência do imposto não implica dupla oneração. As operações ocupam momentos distintos da cadeia de fornecimento, retratando margem de lucro de agentes econômicos diferentes e justificando mais de uma medida de equalização de preços em relação ao bem nacional - importação x etapa inicial e revendas do importador x etapa intermediária/final.

V. A mercadoria estrangeira tampouco sofre custo desproporcional, em violação ao princípio da isonomia e às regras de comércio internacional.

VI. Além de a legislação constitucional e infraconstitucional admitir a prática - o que deslocaria a discussão para mudança legislativas e não para invalidade normativa -, a tributação do desembaraço aduaneiro não garante necessariamente a equalização de preço entre o produto nacional e o estrangeiro.

VII. O estabelecimento atacadista pode ter adquirido mercadorias tributadas mais de uma vez, em nível superior ao ônus decorrente da incidência de IPI na importação. A gravação fiscal das revendas do importador se torna essencial para trazer competitividade ao similar nacional, cuja produção, inclusive, também é onerada por fatores sem paralelo nos países exportadores - trabalhistas, fiscais, administrativos, sociais.

VIII. Trata-se de variáveis que recomendam a tributação das operações seguintes ao desembaraço aduaneiro, como forma de dar vitalidade à produção nacional.

IX. Apelação a que se nega provimento.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Em seu recurso excepcional, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos federais.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O presente recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC de 1973 (atual art. 1.029 do CPC).

Questiona-se a incidência de IPI na importação de bens, que não veículos automotores, para uso próprio.

O e. STJ, no RESP 1622683, tema 695, fixou a tese de que "não incide IPI sobre veículo importado para uso próprio, tendo em vista que o fato gerador do referido tributo é a operação de natureza mercantil ou assemelhada e, ainda, por aplicação do princípio da não cumulatividade".

Referido entendimento foi superado pelo tema 643, RE 723651, no qual o e. STF fixou a tese de que "incide o imposto de produtos industrializados na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio".

Observando a ementa do referido acórdão, aparenta-se uma interpretação que abrange diversos bens, além de veículos automotores:

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IMPORTAÇÃO DE BENS PARA USO PRÓPRIO - CONSUMIDOR FINAL. Incide, na importação de bens para uso próprio, o imposto sobre produtos industrializados, sendo neutro o fato de tratar-se de consumidor final.

(RE 723651, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 04/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-164 DIVULG 04-08-2016 PUBLIC 05-08-2016)

Ocorre que não foi esse o entendimento da Suprema Corte, conforme se observa no voto do Ministro Relator Marco Aurélio, o qual, por maioria, consignou-se vencedor.

A Suprema Corte adotou tese restrita aplicável apenas aos veículos automotores e que a questão da incidência do IPI na importação de outros bens, notadamente daqueles que não tenham similar nacional ou mesmo que sejam seletivos em função da sua essencialidade, ainda está aberta" (RE 748710 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 07/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-265 DIVULG 22-11-2017 PUBLIC 23-11-2017).

Nesse sentido, a matéria ainda não está pacificada.

Saliente-se que, "(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479)" (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

Dessa forma, de rigor o encaminhamento do recurso interposto ao STJ para definição da interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça, nos termos das Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001198-89.2016.4.03.6144/SP

	2016.61.44.001198-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ASHLAND POLIMEROS DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	RS045438 DANIEL EARL NELSON e outro(a)
APELADÓ(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00011988920164036144 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ASHLAND POLÍMEROS DO BRASIL S/A, com fulcro no art. 105, III, "a", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Alega a agravante, em síntese, ofensa ao disposto no art. 85, §§ 2º, 3º e 4º, Código de Processo Civil, bem como ao art. 1.022 do mesmo diploma legal.

Foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

O i Relator do acórdão ora recorrido, proferido sob a égide do CPC/15, entendeu por fixar a verba honorária sucumbencial, invertida em função do provimento da apelação em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) considerando "a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, (...) nos termos do artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil".

Tal conclusão, entretanto, destoa da jurisprudência acerca da matéria na instância superior, como se vislumbra do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. SERVIDORAS DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO ADMITIDAS A PARTIR DE 2003. DIFERENÇAS DE 24% DE REAJUSTE SALARIAL DE CORRENTES DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL N.º 1.206/87, NO PONTO EM QUE EXCLUIU OS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO DE AUMENTO CONCEDIDO AOS DE MAIS SERVIDORES DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANIFESTAÇÃO DESTA CORTE APENAS QUANDO FOR IRRISÓRIO OU EXCESSIVO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. I - O Superior Tribunal de Justiça só intervém no arbitramento da verba honorária em situações excepcionais, quando estabelecidos em afronta a texto legal ou ainda em montante manifestamente irrisório ou excessivo, sem que para isso se faça necessário o reexame de provas ou qualquer avaliação quanto ao mérito da causa. II - Na espécie, o acórdão recorrido expressamente fixou os honorários advocatícios de sucumbência à luz dos critérios estabelecidos no art. 85, § 8º, do CPC/15, observadas as diretrizes dos incisos do § 2º. Nada obstante, assiste razão ao recorrente, haja vista ter havido **negativa de vigência aos parágrafos 3º e 4º, inciso II, do artigo 85, uma vez que, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, primeiramente devem ser aplicados os parágrafos 3º e 4º com seus respectivos incisos e, subsidiariamente o §8º, apenas quando o proveito econômico for irrisório, ou o valor da causa muito baixo. III - Assim é, porque o inciso II, do §4º traz a solução, quando a Fazenda Pública for parte e não haja condenação principal ou não seja possível mensurar (estimar) o proveito econômico, determinando expressamente a utilização do valor atualizado da causa como base para aplicação dos percentuais previstos no § 3º, veja-se: "§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais: (...) § 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º: (...) III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa". IV - Neste caso, de rigor a reforma do acórdão, para adequar a fixação dos honorários ao que previsto expressamente no texto legal, não havendo necessidade de incursão na matéria fático-probatória. Neste sentido: REsp 1179333/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 17/05/2010; REsp 531.136/SC, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 06/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 503. V - Correta, portanto, a decisão recorrida que deu provimento ao recurso especial, fixando os honorários de sucumbência, distribuídos pro rata entre os sucumbentes (art. 87 do CPC/2015), em dez por cento sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §4º, II c/c §3, I do CPC/2015. VI - Agravo interno improvido. (STJ, AINTARESP 1232624, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJE DATA:14/05/2018) (grifos).**

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65893/2019
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0004249-50.2001.4.03.6107/SP

	2001.61.07.004249-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NUTRIPENA COM/ E REPRESENTACOES DE RACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP139953 EDUARDO ALVARES CARRARETTO
	:	SP212743 ELCIO ROBERTO MARQUES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MÍLOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

AÇÃO DECLARATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE "PRO-LABORE" - RECONHECIDA A ILEGITIMIDADE DAS LEIS 7.787/89 E 8.212/91, PELO E. STF - CORREÇÃO MONETÁRIA A MAIS ADEQUADA, EM FACE DA DESVALORIZAÇÃO SOFRIDA NO PERÍODO - JUROS NÃO-INCIDENTES - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PROVIDO O APELO CONTRIBUINTE, PREJUDICADO O ADESIVO

- 1- Suficientes os termos da peça preambular, a que de seu pedido se conheça (inciso XXXV, art. 5º, Texto Supremo) vênias todas, assim superada a r. sentença processual, desce-se ao mais, art. 515, CPC.
- 2- Atualmente, ambos os diplomas combatidos, instituidores da contribuição social sobre "pro-labore", já se sujeitaram ao controle de constitucionalidade presente no Direito Positivo Pátrio vigente.
- 3- A Lei 7.787/89 teve o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, no pertinente à exação sob apreço, através do critério difuso, por meio do qual a interposição de recurso extraordinário (art. 102, III, C.F.), ensejou manifestação do E. STF, favorável à sua retirada do mundo jurídico, o que se consubstanciou, com foros de validade "erga omnes", a partir da edição da Resolução do Senado respectiva (art. 52, X, C.F.), fulminando as relações jurídicas nascidas sob o império daquela Lei.
- 4- A Lei n.º 8.212/91 se submeteu ao controle concentrado de constitucionalidade, através de ação direta de inconstitucionalidade (antiga "representação de inconstitucionalidade", no ordenamento anterior), a qual culminou não apenas com a concessão de liminar, mas também com o julgamento definitivo também favorável à sua supressão do Direito Positivo existente, decisão esta, da lavra do Excelso Pretório (art. 102, I, C.F.), com força igualmente "erga omnes".
- 5- Prova máxima do reconhecimento, pelo próprio demandado, da inconstitucionalidade da contribuição em tela repousa na edição da Portaria n.º 3.081/96, do Ministério da Previdência Social, na qual se autoriza a desistência de ações de execução fiscal em cobrança deste mesmo tributo, em consideração, justamente, às mencionadas manifestações da Corte Máxima e do Senado.
- 6- Se permitida ficou a desistência de ações nas quais o presente demandado se traduzia no autor, como credor de relação jurídica tributária caracterizada pela inadimplência do devedor, clara e incontestada a aceitação do acerto em se terem reconhecido evadidas de inconstitucionalidade as normas introdutórias da contribuição social sobre "pro-labore".
- 7- Quanto à ilegitimidade da contribuição sobre o "pro-labore", a v. jurisprudência desta C. Corte. Jurisprudência.
- 8- De rigor se verifique a compensação com outras CSCSS - Contribuições Sociais de Custeio da Seguridade Social, contempladas no art. 195, Lei Maior; nos termos do art. 66, da Lei 8.383/91.
- 9- Sufraga a C. Terceira Turma, desta E. Corte, pacífico entendimento no sentido da atualização monetária que mais se aproxima da desvalorização que o dinheiro experimenta, com o decurso inflacionário do tempo.
- 10- Afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor; originariamente identificado, a corresponder; quando do sentenciamento da ação, anos posteriores, a cifra maior; decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.
- 11- De rigor, sim, a observância ao v. Provimento 24/97, pois acertada.
- 12- Neste sentido, a jurisprudência do E. S.T.J. e da citada E. Terceira Turma. Jurisprudência.
- 13- Sem mácula a forma aqui firmada em correção, não ofuscada em substância pelo Poder Público.
- 14- Em sede de juros, estes incabíveis em expediente compensatório como na espécie, unicamente a recair atualização monetária desde cada recolhimento, como o consagra a v. jurisprudência. Jurisprudência.
- 15- Unicamente sob a rubrica correção monetária recairão os índices/vetores firmados, sucedidos pela SELIC - esta com exclusividade portanto - a partir de seu império.
- 16- De rigor a reforma da r. sentença, para julgamento de procedência ao pedido, como aqui firmado, invertida a sucumbência antes arbitrada, ora em favor do apelante.

17- Provimento à apelação, prejudicado o adesivo, conforme aqui fixado, julgando-se procedente o pedido.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Insurgiu-se a União com a interposição de Recurso Especial.

O Recurso Especial foi admitido.

Encaminhados eletronicamente os autos ao C. STJ, foi dado provimento ao Recurso Especial por violação do art. 535 do CPC de 1973, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem para a realização de novo julgamento no qual sejam examinadas as omissões e contradições apontadas na via declaratória (fls. 694/697).

Em novo julgamento, os declaratórios foram parcialmente acolhidos, emacórdão que estampa a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO ANULADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NOVA APRECIACÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA UNIÃO. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGAA ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS QUAISQUER ESPÉCIE ADMINISTRADOS PELA SRF.

1. Inicialmente, com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), em 18/03/2016, observo que no julgamento dos recursos interpostos contra decisões ou sentenças publicadas antes da entrada em vigor do presente código, continuam a ser aplicadas as disposições do antigo Código de Processo Civil, de 1973, em obediência ao princípio da não surpresa e ao princípio constitucional do isolamento dos atos processuais.

2. Observo que houve o retorno dos autos, por determinação do C. STJ, que decidiu anular o acórdão de fls. 660/661v, em que foram apreciados os embargos de declaração opostos pela União Federal, para que seja realizado novo julgamento com o exposto enfrentamento das questões consideradas omissas.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já se posicionou a propósito das contribuições sobre a remuneração de administradores e autônomos, entendendo-as inconstitucionais, e o Senado Federal, em atenção às várias decisões proferidas pela Excelsa Corte, editou a Resolução 14/95, que retirou a eficácia de tais expressões.

4. A decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade gera efeitos "ex tunc", invalidando as relações jurídicas que se formaram, baseadas na lei declarada inconstitucional pela Suprema Corte.

5. Quanto à compensação, o entendimento da Corte Superior é de que se aplica à compensação a legislação vigente à época da propositura da ação (Recurso Repetitivo REsp 1.137.738/SP). Considerando que na hipótese a ação foi proposta em 22.09.2000, aplica-se o entendimento do Colendo STJ firmado à época no sentido de incidência das limitações previstas nas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, independentemente da data do recolhimento indevido (AgRg no REsp 108.9940, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª T., j. 02.04.2009, un., DJ 04.05.2009) e sem aplicação da Lei nº 11.941/2009 (REsp 1170425/SC, Rel. Ministro Castro Meira, 2ª T., j. 04.05.2010, un., DJ 17.05.2010).

6. Ajuizada a ação em 03.09.2001, o regime jurídico da compensação aplicável in casu é o do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, que autoriza a compensação com tributos de quaisquer espécie administrados pela SRF.

7. O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa Selic, a partir de 1.º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.

8. No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

9. No presente caso, adotando-se o entendimento da Corte Superior, impõe-se adotar a aplicação do prazo prescricional decenal, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 03.09.2001, de modo que permanecem incólumes os débitos fiscais correspondentes ao período posterior a setembro de 1991.

10. Embargos de declaração conhecidos e ao qual dou parcial provimento, tão somente para esclarecer os vícios apontados.

A União interpôs novo Recurso Especial.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 26 da Lei nº 11.457/07 e ao art. 89 da Lei nº 8.212/91, ao argumento de que eventual direito à compensação é restrito ao âmbito das contribuições previdenciárias, sendo impossível o encontro de contas com quaisquer outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Não foram apresentadas contrarrazões, apesar da intimação para tanto.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC.

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

O Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que as **contribuições previdenciárias** não podem ser **compensadas** com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mas **unicamente com exações de mesma espécie e destinação constitucional**. Por oportuno, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME DA LEI 11.457/2007

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ é pacífica no sentido de que "o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária" (REsp 812.871/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.10.2010). Essa orientação encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que se firmou no sentido de que "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" (Súmula 688/STF).

2. **É impossível a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/2007.**

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgRg no AREsp n.º 841.700/AC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 14/03/2016) (Grifei).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA: SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS E HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI 11.457/07. PRECEDENTES. ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE.

1. Descumprido o necessário e indispensável exame dos artigos invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração.

Incidência da Súmula 211/STJ.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, incide contribuição previdenciária sobre horas extras, salário maternidade e férias gozadas. Precedentes.

3. Não é possível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), e vice-versa, ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07.

4. Desse modo, a compensação mostra-se viável apenas entre as contribuições previdenciárias de mesma categoria e desde que não haja discussão judicial acerca dos respectivos créditos, ou seja, após o trânsito em julgado da demanda, nos termos do art. 170-A do CTN.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.562.174/CE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. INDÉBITO DECORRENTE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA TERCEIROS OU FUNDOS. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE. IN'S RFB 900/2008 E 1.300/2012. EXORBITÂNCIA DA FUNÇÃO REGULAMENTAR.

1. Não viola o art. 535, inciso II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor exposto a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

(...)

4. As IN's RFB 900/2008 e 1.300/2012, no lugar de estabelecerem os termos e condições a que se referem o art. 89, caput, da Lei n. 8.212/91, simplesmente vedaram a compensação pelo sujeito passivo. Deste modo, encontram-se evadidas de ilegalidade, porquanto exorbitam sua função meramente regulamentar.

5. Aplicação dos arts. 66 da Lei n. 8.383, de 1991, 39 da Lei n. 9.250, de 1995, e 89 da Lei n. 8.212, de 1991, no sentido de que o indébito referente às contribuições previdenciárias (cota patronal) e destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN. Inaplicabilidade do art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996 ao caso, conforme determina o art. 26 da Lei n. 11.457, de 2007.

6. Recurso especial provido em parte para declarar o direito de a sociedade empresária recorrente compensar as contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos com tributo de mesma espécie e destinação constitucional.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Não viola o art. 535, inciso II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor exposto a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. A jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno do STF, firmou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia.

3. Recurso especial da União (Fazenda Nacional) a que se nega provimento.

(STJ, REsp n.º 1.498.234/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 06/03/2015) (Grifei).

Constata-se, portanto, que o acórdão recorrido destoa da orientação cristalizada pelo STJ.

Por seu turno, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal. Ante o exposto, **admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

	2007.61.02.013103-0/SP
--	------------------------

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

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Ministério Público Federal**, contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em acórdão [Tab] que assim dispôs:
"VOTO

Inicialmente, destaco que, nos termos do art. 530 do CPC/73, os embargos infringentes limitam-se à divergência posta nos referidos julgados, em especial, quanto à possibilidade ou não da condenação dos apelantes ao pagamento de danos morais coletivos.

Ressalto, de imediato, que não há comprovação de que as condutas dos apelantes, quanto ao descumprimento do dever funcional, tenha atingido a imagem ou a credibilidade da Polícia Federal. Pelo contrário, a investigação e prisão dos apelantes, na denominada "Operação Lince", deu-se por iniciativa do próprio Departamento da Polícia Federal, que não mediu esforços para efetivamente confirmar as condutas e provocar a necessária persecução criminal e civil contra os envolvidos.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DANO MORAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REVISÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. Conquanto a ação imprópria dos demandados, na prática de ato de corrupção no exercício de cargo público, possa suscitar na coletividade a suspeita sobre a atuação da Instituição a que pertencem, pelo rompimento do pressuposto moral de que seus agentes agem dentro da lei e na sua defesa, o eventual prejuízo que daí possa advir não expressa dano coletivo (titulado por pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato) ou difuso: titulado por grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si por uma relação jurídica base (Lei 8.078/1990 - art. 81).

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP nº 1337768, Relator Olindo Menezes, 1ª Turma, DJE de 19/11/2015)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÕES E AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATOS DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. ACEITAÇÃO DE VANTAGEM INDEVIDA PARA TOLERAR ATIVIDADE ILÍCITA. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL. GRAVIDADE DAS CONDUTAS.

(...)

6. Extraí-se do acervo probatório que, entre os meses de novembro e dezembro de 2003, o réu, Agente de Polícia Federal, responsável pelo controle migratório no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, aceitou vantagens indevidas consistentes em dinheiro para retardar e omitir atos de ofício.

(...)

10. Durante as investigações criminais, no cumprimento de mandado de busca e apreensão, policiais federais encontraram, na residência do réu, uma arma de fogo não registrada, cujo fato, além de ser tipificado como crime do artigo 12 da Lei nº 10.826/03, configura ato de improbidade administrativa que viola os princípios da Administração Pública, previsto no artigo 11 da LIA, especialmente os deveres de honestidade e legalidade.

(...)

18. Em relação à condenação à compensação de dano moral coletivo, não se vislumbra que as condutas ímprobas praticadas pelo réu causaram significativa repulsa social ou desprestígio à Polícia Federal a ponto de prejudicar a prestação de serviços públicos.

(...)

21. Remessa necessária, tida por interposta, e apelações do Ministério Público Federal, da União e do réu parcialmente providas.

(TRF/3ª Região, AC nº 0005954-71.2006.4.03.6119, Relator Antônio Cedenho, 3ª Turma, e-DJF3 de 11/04/2018)

Assim, deve ser mantido o V. Acórdão que, por maioria, deu parcial provimento às apelações e, em consequência, excluiu da condenação o pagamento em danos morais coletivos.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos infringentes.

É como voto."

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola o art. 12, da Lei nº 8429/92, pugnano pela condenação em danos morais coletivos.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

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

Não se verifica a existência de decisão no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça que enfrente especificamente a questão, no que tange à possibilidade de condenação em danos morais coletivos a agentes públicos (policiais federais) condenados por atos de improbidade, cuja prática consistiu, segundo o aresto recorrido, dentre outras condutas, na movimentação do aparelho policial, bem como do Poder Judiciário como escopo de satisfação de vantagem indevida, auferida em razão do cargo.

As razões expostas pela parte recorrente se afiguram plausíveis, de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

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

Nesse diapasão, há que se conferir trânsito ao especial, portanto, a fim de que a instância *ad quem* possa transmitir aos órgãos jurisdicionais ordinários a exata compreensão da disposição contida no mencionado dispositivo legal, ficando o mais alegado no recurso submetido ao crivo da instância superior, nos termos da Súmula 292/STF.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD****DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

	2008.61.22.000303-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE ANTONIO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP152098 DOUGLAS GARCIA AGRAS
SUCEDIDO(A)	:	ONOFERINO DE ALMEIDA falecido(a)
	:	MARIA SOUZA DE ALMEIDA falecido(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
	:	FEPASA Ferroviária Paulista S/A
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00003037820084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela União, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega violação aos dispositivos infraconstitucionais que aponta.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

O acórdão recorrido assim fundamentou:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA.

1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.
 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada.
 3. O imóvel sub judice não é nem nunca foi destinado ao serviço das ferrovias, pois desde a comprovada aquisição retro mencionada, pelo autor originário desta ação, em 1955, foi ocupado por particular. Ainda que confrontante com imóveis pertencentes à FEPASA, o terreno não integrava nem integra área de estação férrea ou ferrovia, bem como não é via de acesso ou possui servidão administrativa instituída. Não caracterizada, portanto, a destinação de interesse público ou acerca da qual haja prestação de serviço de natureza pública.
 4. A mera contestação da FEPASA e a sucessão da RFFSA pela União Federal não são suficientes à caracterização da área como bem público nem mesmo a derrubar a robusta prova dos autos acerca do preenchimento, pelo autor originário da lide, sucedido por seu único herdeiro, dos requisitos legais à prescrição aquisitiva pleiteada na exordial.
 5. Agravo legal desprovido.
- A irresignação apresentada nas razões do recurso especial está em aparente consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os bens da FEPASA não são passíveis de usucapião.

Neste sentido:

CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. USUCAPIÃO. IMÓVEL PERTENCENTE À REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A. - RFFSA. IMPOSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Não se configura a alegada negativa de prestação jurisdicional, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia em conformidade com o que lhe foi apresentado.

2. A possibilidade de usucapião de bens imóveis pertencentes à extinta Rede Ferroviária Federal S/A foi extensamente debatida, no ano de 2009, por ocasião do julgamento do REsp 242.073/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 11/5/2009.
 3. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem está em consonância com aquele perflhado pelo STJ, reiterado em julgados posteriores, no sentido de que "aos bens originariamente integrantes do acervo das estradas de ferro incorporadas pela União, à Rede Ferroviária Federal S.A., nos termos da Lei número 3.115, de 16 de março de 1957, aplica-se o disposto no artigo 200 do Decreto-lei número 9.760, de 5 de setembro de 1946, segundo o qual os bens imóveis, seja qual for a sua natureza, não são sujeitos a usucapião" (AgRg no REsp 1.159.702/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 7/8/2012, DJe 10/8/2012).
 4. A discussão sobre a titularidade do terreno foi resolvida pelo Tribunal a quo, sendo inviável o revolvimento de fatos e provas na instância especial.
 5. Recurso Especial conhecido e provido.
- (REsp 1639895/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017)
- AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. USUCAPIÃO. IMÓVEL PERTENCENTE À REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A. - RFFSA. IMPOSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.*
1. A subsistência de fundamento atacado apto a manter a conclusão do aresto impugnado impõe o não conhecimento da pretensão recursal, a teor do entendimento disposto na Súmula nº 283/STF.
 2. O juízo acerca da produção da prova compete soberanamente às instâncias ordinárias e o seu reexame, na estreita via do recurso especial, encontra óbice Súmula nº 7 do STJ. Precedentes.
 3. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem está em consonância com aquele perflhado pelo STJ, no sentido de que "aos bens originariamente integrantes do acervo das estradas de ferro incorporadas pela União, à Rede Ferroviária Federal S.A., nos termos da Lei número 3.115, de 16 de março de 1957, aplica-se o disposto no artigo 200 do Decreto-lei número 9.760, de 5 de setembro de 1946, segundo o qual os bens imóveis, seja qual for a sua natureza, não são sujeitos a usucapião" (AgRg no REsp 1159702/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012). Incidência da Súmula 83/STJ na espécie.
 4. O recurso mostra-se manifestamente inadmissível, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do CPC, no percentual de 1% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º, do citado artigo de lei.
 5. Agravo interno não provido, com aplicação de multa.
- (AgInt no REsp 1461329/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 21/09/2016)
- PROCESSO CIVIL. CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. USUCAPIÃO IMÓVEL PERTENCENTE À REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A. - RFFSA. ESTRADA DE FERRO DESATIVADA - IMPOSSIBILIDADE DE SER USUCAPIADO.*
- Aos bens originariamente integrantes do acervo das estradas de ferro incorporadas pela União, à Rede Ferroviária Federal S.A., nos termos da Lei número 3.115, de 16 de março de 1957, aplica-se o disposto no artigo 200 do Decreto-lei número 9.760, de 5 de setembro de 1946, segundo o qual os bens imóveis, seja qual for a sua natureza, não são sujeitos a usucapião. Precedentes.
- Agravo regimental não provido.
- (AgRg no REsp 1159702/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012)
- Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão ou não objeto de conhecimento do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Por tais fundamentos, ADMITO o recurso especial.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

	2008.61.22.000304-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
	:	FEPASA Ferrovia Paulista S/A
APELADO(A)	:	JOSE ANTONIO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP152098 DOUGLAS GARCIA AGRA
SUCEDIDO(A)	:	ONOFERINO DE ALMEIDA falecido(a)
	:	MARIA SOUZA DE ALMEIDA falecido(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP
No. ORIG.	:	00003046320084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela União, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega violação aos dispositivos infraconstitucionais que aponta.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

A irresignação apresentada nas razões do recurso especial está em aparente consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os bens da FEPASA não são passíveis de usucapião.

Neste sentido:

CIVIL ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. USUCAPIÃO. IMÓVEL PERTENCENTE À REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A. - RFFSA. IMPOSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Não se configura a alegada negativa de prestação jurisdicional, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia em conformidade com o que lhe foi apresentado.

2. A possibilidade de usucapião de bens imóveis pertencentes à extinta Rede Ferroviária Federal S/A foi extensamente debatida, no ano de 2009, por ocasião do julgamento do REsp 242.073/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 11/5/2009.

3. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem está em consonância com aquele perflhado pelo STJ, reiterado em julgados posteriores, no sentido de que "aos bens originariamente integrantes do acervo das estradas de ferro incorporadas pela União, à Rede Ferroviária Federal S.A., nos termos da Lei número 3.115, de 16 de março de 1957, aplica-se o disposto no artigo 200 do Decreto-lei número 9.760, de 5 de setembro de 1946, segundo o qual os bens imóveis, seja qual for a sua natureza, não são sujeitos a usucapião" (AgRg no REsp 1.159.702/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 7/8/2012, DJe 10/8/2012). 4. A discussão sobre a titularidade do terreno foi resolvida pelo Tribunal a quo, sendo inviável o revolvimento de fatos e provas na instância especial.

5. Recurso Especial conhecido e provido.

(REsp 1639895/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. USUCAPIÃO. IMÓVEL PERTENCENTE À REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A. - RFFSA. IMPOSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART.

1.021, § 4º, DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A subsistência de fundamento inatacado apto a manter a conclusão do aresto impugnado impõe o não conhecimento da pretensão recursal, a teor do entendimento disposto na Súmula nº 283/STF.

2. O juízo acerca da produção da prova compete soberanamente às instâncias ordinárias e o seu reexame, na estreita via do recurso especial, encontra óbice Súmula nº 7 do STJ. Precedentes.

3. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem está em consonância com aquele perflhado pelo STJ, no sentido de que "aos bens originariamente integrantes do acervo das estradas de ferro incorporadas pela União, à Rede Ferroviária Federal S.A., nos termos da Lei número 3.115, de 16 de março de 1957, aplica-se o disposto no artigo 200 do Decreto-lei número 9.760, de 5 de setembro de 1946, segundo o qual os bens imóveis, seja qual for a sua natureza, não são sujeitos a usucapião" (AgRg no REsp 1159702/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012). Incidência da Súmula 83/STJ na espécie.

4. O recurso mostra-se manifestamente inadmissível, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do CPC, no percentual de 1% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º, do citado artigo de lei.

5. Agravo interno não provido, com aplicação de multa.

(AgInt no REsp 1461329/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 21/09/2016)

PROCESSO CIVIL. CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. USUCAPIÃO IMÓVEL PERTENCENTE À REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A. - RFFSA. ESTRADA DE FERRO DESATIVADA - IMPOSSIBILIDADE DE SER USUCAPIDO.

- Aos bens originariamente integrantes do acervo das estradas de ferro incorporadas pela União, à Rede Ferroviária Federal S.A., nos termos da Lei número 3.115, de 16 de março de 1957, aplica-se o disposto no artigo 200 do Decreto-lei número 9.760, de 5 de setembro de 1946, segundo o qual os bens imóveis, seja qual for a sua natureza, não são sujeitos a usucapião. Precedentes.

- Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1159702/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012)

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão ou não objeto de conhecimento do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Por tais fundamentos, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006286-52.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.006286-8/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	USINAS SIDERURGICAS DE MINAS GERAIS S/A USIMINAS
ADVOGADO	:	SP270148A WERTHER BOTELHO SPAGNOL e outro(a)
PARTE AUTORA	:	CIA SIDERURGICA PAULISTA COSIPA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00242377820014036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

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

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a taxa incidente na correção dos depósitos judiciais em que se discute exação referente ao FGTS.

O órgão colegiado desta Corte Regional consignou a incidência da taxa SELIC.

De sua parte, a recorrente alega a aplicação da TR.

Sobre o tema, em situação análoga à dos autos, foi encontrado precedente do E. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÕES. LC 110/01. TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95.

APLICAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que os indébitos decorrentes do recolhimento indevido das contribuições instituídas pela LC 110/2001 devem ser corrigidos monetariamente com base na taxa SELIC e não nos índices utilizados para a atualização monetária das contas vinculadas do FGTS.
 2. Precedentes: REsp 1.0371.81/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 3/2/2009, DJe 18/2/2009; REsp 1.024.289/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 6/3/2008, DJe 27/3/2008; e REsp 971.506/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 2/10/2007, DJ 8/11/2007 p. 208.
 3. O entendimento que preconiza a aplicação da SELIC para atualizar os indébitos decorrentes da contribuição em questão não implica o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 3º da LC 110/2001, uma vez que este dispositivo legal se refere à correção monetária dos tributos que não eram recolhidos ou o eram a destempo e não à atualização dos indébitos a serem restituídos ao contribuinte.
 4. Agravo regimental não provido.
- (AgRg no Ag 1014788/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 03/09/2009)

No particular, exatamente como no caso dos autos, a princípio não foi encontrado precedente, assim tem-se pertinente o trânsito recursal.

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

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008081-04.2013.4.03.6000/MS

	2013.60.00.0008081-5/MS
--	-------------------------

APELANTE	:	Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO	:	DF016275 OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR
APELANTE	:	FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS
ADVOGADO	:	SP191664A DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	CINARA BUENO SANTOS PRICLADNITZKY
No. ORIG.	:	00080810420134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Ministério Público Federal**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A Turma Julgadora decidiu a lide nos seguintes termos:

"PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXAME DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. LIMITAÇÃO DE TEMPO PARA REALIZAÇÃO DE PROVAS A PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA. LEGALIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Trata-se de ação civil pública, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face do CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL e FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, destinada a retificação do Edital do XI Concurso de Exame de Ordem Unificado, relativamente ao item 2.6.1.2, que limitou o tempo adicional para a realização das provas para os candidatos deficientes em uma hora, sob o argumento de que referida limitação viola dispositivos da Lei nº 7.853/89 e do Decreto nº 3.289/99, por não dar tratamento diferenciado àqueles que se encontram em situação de desigualdade.
2. Não prospera a alegação de ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal, feita pela Ordem dos Advogados do Brasil. A legitimidade ativa ad causam do Ministério Público advém do próprio texto constitucional, uma vez que o artigo 129, III e IX, atribui-lhe a função de promover a ação civil pública na defesa de interesses difusos ou coletivos e exercer funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, bem como o artigo 3º, caput, da Lei nº 7.853/89. A Lei 13.146/15, denominada de Estatuto da Pessoa com Deficiência, embora posterior à propositura desta demanda, preconiza em seu artigo 79, §3º, ser competente o Ministério Público para as medidas necessárias à garantia dos direitos nela previstos.
3. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica no sentido de que o Ministério Público possui legitimidade para defender interesses indisponíveis, especialmente quando se tratar de direitos envolvendo pessoas portadoras de necessidades especiais. (REsp 931.513/RS, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 27/09/2010; REsp 700.853/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 21/09/2006, p. 219 e REsp 74.235/RS, Rel. Ministro JOSÉ DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/1996, DJ 26/08/1996, p. 29708).
4. No mérito, a pretensão do Ministério Público Federal traduz-se na defesa do direito das pessoas portadoras de deficiência ao trabalho, a ser efetivado mediante acréscimo de tempo acima de uma hora para a realização do Exame da OAB, por refletir isonomia perante os demais bacharéis em Direito.
5. Considerando que a aprovação no Exame da Ordem é requisito necessário para que os bacharéis em Direito possam se inscrever nos quadros da OAB como advogados, a presente ação visa efetivar o direito ao trabalho, direito fundamental e social, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, especificamente para as pessoas portadoras de deficiência.
6. A Lei nº 7.853/89, em seu artigo 2º, caput, impõe expressamente ao Poder Público e seus órgãos assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive do direito ao trabalho. Na área do trabalho, referido diploma determina que os órgãos e entidades da administração direta e indireta devem dispensar, no âmbito de sua competência e finalidade, tratamento prioritário e adequado, tendente a viabilizar as medidas de promoção de ações eficazes que propiciem a inserção, nos setores público e privado das pessoas portadoras de deficiência (art. 2º, III, "c").
7. Ademais, sendo o Brasil signatário da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186/08, sob o procedimento do §3º, do artigo 5º, da Constituição Federal, os postulados que tratam esta ação se fortaleceram, ganhando a defesa de direitos dessa natureza um status superior às normas vigentes, com inegável natureza constitucional.
8. A Lei nº 13.146/15, batizada de Estatuto da Pessoa com Deficiência, possui a finalidade de assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania (art. 1º, caput).
9. A limitação de tempo prevista no edital revela-se compatível com o direito fundamental das pessoas portadoras de deficiência. A detida interpretação do dispositivo nos revela que a Ordem dos Advogados do Brasil e a Fundação Getúlio Vargas possibilitam que haja isonomia entre os participantes, conferindo "por padrão" o tempo adicional de uma hora para a elaboração da prova.
10. A pretensão Ministerial em retificar o item do Edital de provas para a Ordem dos Advogados do Brasil, sem fixação de hora adicional para a sua realização para os portadores de necessidades especiais não encontra respaldo em normas da mesma natureza, especialmente nas carreiras jurídicas. As provas em concursos públicos destinadas ao provimento de cargos, como é a magistratura nacional e o Ministério Público Federal, são no sentido de se fixar o prazo adicional de até uma hora para sua realização (Resolução nº 75, de 12 de maio de 2009, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ; Resolução nº 169, de 18 de agosto de 2016, do Conselho Superior do Ministério Público Federal - CSMPF).
11. Embora não se trate de concurso público para preenchimento de cargos vagos na Administração Pública, o Exame da OAB se assemelha a tal processo, na medida que visa aferir a qualificação do profissional, devendo ser aplicado, por analogia, o artigo 40, §2º, do Decreto nº 3.289/99, que regulamenta a Lei nº 7.853/89.
12. Apelações providas."

A supramencionada decisão restou integrada pelos aclaratórios, a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

- I. Os embargos de declaração se destinam a integrar decisão que contenha obscuridade, omissão, contradição ou erro material. Não se prestam a impugnar a resolução do conflito de interesses, a não ser que a superação daqueles vícios implique esse efeito, denominado infringente (artigos 1.022 e 1.023, parágrafo segundo, do CPC).
- II. Os embargos declaratórios do Ministério Público Federal não merecem acolhimento.
- III. O acórdão não se contradisse, quando reconheceu diversos graus e espécies de deficiência e, simultaneamente, reputou válido o tempo adicional de uma hora a todos os candidatos.
- IV. Ele ponderou que, em função justamente do princípio da igualdade e da não discriminação, na forma de tratamento prioritário e adaptação razoável, os editais do Exame de Ordem garantem uma hora excedente de prova aos examinandos com deficiência.

V. Considerou que o padrão de uma hora adicional se revela razoável, capaz de abrigar grande parte dos casos que necessitam de atendimento especial, sem prejuízo de que a Fundação Getúlio Vargas, como entidade organizadora da prova, pondere hipóteses incompatíveis com a generalização e de que o interessado recorra ao Poder Judiciário na eventualidade de negativa.

VI. O fundamento da omissão, inclusive sob a perspectiva do prequestionamento explícito, também não se sustenta.

VII. O julgamento colegiado estabeleceu que o padrão de uma hora excedente na realização do Exame de Ordem reflete o tratamento prioritário, o acesso igualitário a bens jurídicos e a garantia de adaptação razoável que compõem o regime jurídico da pessoa com deficiência, evitando a discriminação profissional e assegurando a inserção no mercado de trabalho.

VIII. Fez referência expressa, no enfrentamento da matéria, às normas constitucionais, internacionais e legais que constam das razões dos embargos; se a menção não foi direta, ocorreu através da especificação do conteúdo de cada preceito - tratamento prioritário, acesso igualitário a bens jurídicos e adaptação razoável, enquanto reflexos do princípio da igualdade e da não discriminação.

IX. Observa-se que o Ministério Público Federal, ao apontar contradição e omissão no acórdão, pretende, na verdade, rediscutir a solução dada à controvérsia. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

X. Embargos de declaração rejeitados."

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

O recurso merece admissão.

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

Não se verificou a existência de decisão do Superior Tribunal de Justiça que enfrente especificamente a questão trazida pelo recorrente no que tange à fixação de horário adicional, a pessoa com deficiência, de acordo com a prescrição médica, no Exame de ingresso nos quadros da OAB (Ordem dos Advogados do Brasil), levando-se em consideração as especificidades e tipo de deficiência, e não um horário padronizado de tempo adicional.

Cumpre ressaltar que a matéria versada no apelo especial, nos termos do art. 1036, caput, e § 1º, do CPC, não possui representativo de controvérsia em tema guardando similitude, a justificar a suspensão do apelo nobre perante esta Corte Regional, nem tampouco possui multiplicidade com fundamento em idêntica questão de direito, a ser remetido ao Tribunal da Cidadania para possível afetação.

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

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão ou não objeto de conhecimento do colendo Superior Tribunal de Justiça.

Aplicáveis ao caso, por analogia, as Súmulas nºs 292 e 528, do excelso Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008081-04.2013.4.03.6000/MS

	2013.60.00.008081-5/MS
--	------------------------

APELANTE	:	Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO	:	DF016275 OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR
APELANTE	:	FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS
ADVOGADO	:	SP191664A DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	CINARABUENO SANTOS PRICLADNITZKY
No. ORIG.	:	00080810420134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Ministério Público Federal**, com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

"**PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXAME DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. LIMITAÇÃO DE TEMPO PARA REALIZAÇÃO DE PROVAS A PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA. LEGALIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.**

1. Trata-se de ação civil pública, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face do CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL e FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, destinada a retificação do Edital do XI Concurso de Exame de Ordem Unificado, relativamente ao item 2.6.1.2, que limitou o tempo adicional para a realização das provas para os candidatos deficientes em uma hora, sob o argumento de que referida limitação viola dispositivos da Lei nº 7.853/89 e do Decreto nº 3.289/99, por não dar tratamento diferenciado àqueles que se encontram em situação de desigualdade.
2. Não prospera a alegação de ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal, feita pela Ordem dos Advogados do Brasil. A legitimidade ativa ad causam do Ministério Público advém do próprio texto constitucional, uma vez que o artigo 129, III e IX, atribui-lhe a função de promover a ação civil pública na defesa de interesses difusos ou coletivos e exercer funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, bem como o artigo 3º, caput, da Lei nº 7.853/89. A Lei 13.146/15, denominada de Estatuto da Pessoa com Deficiência, embora posterior à propositura desta demanda, preconiza em seu artigo 79, §3º, ser competente o Ministério Público para as medidas necessárias à garantia dos direitos nela previstos.
3. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica no sentido de que o Ministério Público possui legitimação para defender interesses indisponíveis, especialmente quando se tratar de direitos envolvendo pessoas portadoras de necessidades especiais. (REsp 931.513/RS, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 27/09/2010; REsp 700.853/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 21/09/2006, p. 219 e (REsp 74.235/RS, Rel. Ministro JOSÉ DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/1996, DJ 26/08/1996, p. 29708).
4. No mérito, a pretensão do Ministério Público Federal traduz-se na defesa do direito das pessoas portadoras de deficiência ao trabalho, a ser efetivado mediante acréscimo de tempo acima de uma hora para a realização do Exame da OAB, por refletir isonomia perante os demais bacharéis em Direito.
5. Considerando que a aprovação no Exame da Ordem é requisito necessário para que os bacharéis em Direito possam se inscrever nos quadros da OAB como advogados, a presente ação visa efetivar o direito ao trabalho, direito fundamental e social, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, especificamente para as pessoas portadoras de deficiência.
6. A Lei nº 7.853/89, em seu artigo 2º, caput, impõe expressamente ao Poder Público e seus órgãos assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive do direito ao trabalho. Na área do trabalho, referido diploma determina que os órgãos e entidades da administração direta e indireta devem dispensar, no âmbito de sua competência e finalidade, tratamento prioritário e adequado, tendente a viabilizar as medidas de promoção de ações eficazes que propiciem a inserção, nos setores público e privado das pessoas portadoras de deficiência (art. 2º, III, "c").
7. Ademais, sendo o Brasil signatário da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186/08, sob o procedimento do §3º, do artigo 5º, da Constituição Federal, os postulados que tratam esta ação se fortaleceram, ganhando a defesa de direitos dessa natureza um status superior às normas vigentes, com inegável natureza constitucional.
8. A Lei nº 13.146/15, batizada de Estatuto da Pessoa com Deficiência, possui a finalidade de assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania (art. 1º, caput).
9. A limitação de tempo prevista no edital revela-se compatível com o direito fundamental das pessoas portadoras de deficiência. A detida interpretação do dispositivo nos revela que a Ordem dos Advogados do Brasil e a Fundação Getúlio Vargas possibilitam que haja isonomia entre os participantes, conferindo "por padrão" o tempo adicional de uma hora para a elaboração da prova.
10. A pretensão Ministerial em retificar o item do Edital de provas para a Ordem dos Advogados do Brasil, sem fixação de hora adicional para a sua realização para os portadores de necessidades especiais não encontra respaldo em normas da mesma natureza, especialmente nas carreiras jurídicas. As provas em concursos públicos destinadas ao provimento de cargos, como é a magistratura nacional e o Ministério Público Federal, são no sentido de se fixar o prazo adicional de até uma hora para sua realização (Resolução nº 75, de 12 de maio de 2009, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ; Resolução nº 169, de 18 de agosto de 2016, do Conselho Superior do Ministério Público Federal - CSMPF).
11. Embora não se trate de concurso público para preenchimento de cargos vagos na Administração Pública, o Exame da OAB se assemelha a tal processo, na medida que visa aferir a qualificação do profissional, devendo ser aplicado, por analogia, o artigo 40, §2º, do Decreto nº 3.289/99, que regulamenta a Lei nº 7.853/89.
12. Apelações providas."

Em sede de embargos, o aresto restou assim integrado:

"**PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.**

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar decisão que contenha obscuridade, omissão, contradição ou erro material. Não se prestam a impugnar a resolução do conflito de interesses, a não ser que a superação daqueles vícios implique esse efeito, denominado infringente (artigos 1.022 e 1.023, parágrafo segundo, do CPC).

II. Os embargos declaratórios do Ministério Público Federal não merecem acolhimento.

III. O acórdão não se contradisse, quando reconheceu diversos graus e espécies de deficiência e, simultaneamente, reputou válido o tempo adicional de uma hora a todos os candidatos.

IV. Ele ponderou que, em função justamente do princípio da igualdade e da não discriminação, na forma de tratamento prioritário e adaptação razoável, os editais do Exame de Ordem garantem uma hora excedente de prova aos examinados com deficiência.

V. Considerou que o padrão de uma hora adicional se revela razoável, capaz de abrigar grande parte dos casos que necessitam de atendimento especial, sem prejuízo de que a Fundação Getúlio Vargas, como entidade organizadora da prova, pondere hipóteses incompatíveis com a generalização e de que o interessado recorra ao Poder Judiciário na eventualidade de negativa.

VI. O fundamento da omissão, inclusive sob a perspectiva do prequestionamento explícito, também não se sustenta.

VII. O julgamento colegiado estabeleceu que o padrão de uma hora excedente na realização do Exame de Ordem reflete o tratamento prioritário, o acesso igualitário a bens jurídicos e a garantia de adaptação razoável que compõem o regime jurídico da pessoa com deficiência, evitando a discriminação profissional e assegurando a inserção no mercado de trabalho.

VIII. Fez referência expressa, no enfrentamento da matéria, às normas constitucionais, internacionais e legais que constam das razões dos embargos; se a menção não foi direta, ocorreu através da especificação do conteúdo de cada preceito - tratamento prioritário, acesso igualitário a bens jurídicos e adaptação razoável, enquanto reflexos do princípio da igualdade e da não discriminação.

IX. Observa-se que o Ministério Público Federal, ao apontar contradição e omissão no acórdão, pretende, na verdade, rediscutir a solução dada à controvérsia. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

X. Embargos de declaração rejeitados."

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que aponta.

Decido.

Presentes os requisitos genéricos de admissibilidade.

O recurso merece admissão.

A verificação do requisito intrínseco da repercussão geral, cediço, é da competência exclusiva do excelso Supremo Tribunal Federal (art. 1035, *caput* e § 1º, do CPC), o que não elide, todavia, o juízo de admissibilidade quanto aos demais requisitos.

A questão trazida pelo *Parquet* Federal é referente à possibilidade de fixação de horário adicional, a pessoa com deficiência, de acordo com a prescrição médica, no Exame de ingresso nos quadros da OAB (Ordem dos Advogados do Brasil), levando-se em consideração as especificidades e tipo de deficiência, e não um horário padronizado de tempo adicional.

Não se verificou a existência de tema cadastrado com repercussão geral reconhecida, perante o Pretório Excelso, a justificar o sobrestamento perante este TRF3R, tampouco envio para eventual retratação da Turma julgadora ou negação de seguimento, nos termos do art. 1030, do CPC.

O apelo excepcional traz, à baila, dispositivos da Convenção Internacional de Nova York, cediço, sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Trata-se do primeiro tratado de direitos humanos internalizado pelo Brasil, sob o rito do art. 5º, § 3º, da Carta Magna, por meio do Decreto Presidencial nº 6949/2009, cumprindo o escopo constitucional explicitado no art. 3º, I, da Lei Maior, de construir uma sociedade livre, justa e solidária.

Em caso análogo, enfrentando o tema sobre a reserva de vagas, o Pretório Excelso assim decidiu:

"EMENTA Recurso ordinário em mandado de segurança. Concurso público. Portadores de necessidades especiais. Isonomia. Proporcionalidade e alternância na distribuição das vagas. Inexistência de violação dos princípios do contraditório, da ampla defesa ou do devido processo legal. Preclusão do direito de contra-arrazoar o recurso ordinário. Lista de classificação. Conformação aos ditames da Constituição. Competência da Administração. Assunção de outro cargo público. Perda superveniente do objeto. Não ocorrência. Agravo regimental não provido. 1. Inviável falar-se em violação dos princípios do devido processo legal, do contraditório ou da ampla defesa, por ausência de intimação para contra-arrazoar o recurso ordinário, pois, embora devidamente intimada de todos os subsequentes atos processuais, a União só apresentou sua irrisignação quando da prolação da decisão monocrática em sentido contrário a sua pretensão. Preclusão configurada. 2. Não se mostra justo, ou, no mínimo, razoável, que o candidato portador de deficiência física, na maioria das vezes limitado pela sua deficiência, esteja em aparente desvantagem em relação aos demais candidatos, devendo a ele ser garantida a observância do princípio da isonomia/igualdade. 3. O Supremo Tribunal Federal, buscando garantir razoabilidade à aplicação do disposto no Decreto 3.298/99, entendeu que o referido diploma legal deve ser interpretado em conjunto com a Lei 8.112/90. Assim, as frações, mencionadas no art. 37, § 2º, do Decreto 3.298/99, deverão ser arredondadas para o primeiro número subsequente, desde que respeitado o limite máximo de 20% das vagas oferecidas no certame. Precedentes: MS nº 30.861/DF, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 8/6/12; MS nº 31.715/DF, Relatora a Ministra Rosa Weber, decisão monocrática, DJe de 4/9/14. 4. Agravo regimental não provido." (RMS 27710 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 28/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 30-06-2015 PUBLIC 01-07-2015)

"EMENTA: CONCURSO PÚBLICO - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - RESERVA PERCENTUAL DE CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS (CF, ART. 37, VIII) - OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE, DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO VINDICADO PELA PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - ATENDIMENTO, NO CASO, DA EXIGÊNCIA DE COMPATIBILIDADE ENTRE O ESTADO DE DEFICIÊNCIA E O CONTEÚDO OCUPACIONAL OU FUNCIONAL DO CARGO PÚBLICO DISPUTADO, INDEPENDENTE MENTE DE A DEFICIÊNCIA PRODUIR DIFICULDADE PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE FUNCIONAL - INADMISSIBILIDADE DA EXIGÊNCIA ADICIONAL DE A SITUAÇÃO DE DEFICIÊNCIA TAMBÉM PRODUIR "DIFICULDADES PARA O DESEMPENHO DAS FUNÇÕES DO CARGO" - PARECER FAVORÁVEL DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. PROTEÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL ÀS PESSOAS VULNERÁVEIS. LEGITIMIDADE DOS MECANISMOS COMPENSATÓRIOS QUE, INSPIRADOS PELO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA DIGNIDADE PESSOAL (CF, ART. 1º, III), RECOMPÕEM, PELO RESPEITO À ALTERIDADE, A DIVERSIDADE HUMANA E À IGUALDADE DE OPORTUNIDADES, O PRÓPRIO SENTIDO DE ISONOMIA INERENTE ÀS INSTITUIÇÕES REPUBLICANAS. - O tratamento diferenciado em favor de pessoas portadoras de deficiência, tratando-se, especificamente, de acesso ao serviço público, tem suporte legitimador no próprio texto constitucional (CF, art. 37, VIII), cuja razão de ser, nesse tema, objetiva compensar, mediante ações de conteúdo afirmativo, os desníveis e as dificuldades que afetam os indivíduos que compõem esse grupo vulnerável. Doutrina. - A vigente Constituição da República, ao proclamar e assegurar a reserva de vagas em concursos públicos para os portadores de deficiência, consagrou cláusula de proteção viabilizadora de ações afirmativas em favor de tais pessoas, o que veio a ser concretizado com a edição de atos legislativos, como as Leis nº 7.853/89 e nº 8.112/90 (art. 5º, § 2º), e com a celebração da Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2007), já formalmente incorporada, com força, hierarquia e eficácia constitucionais (CF, art. 5º, § 3º), ao plano do ordenamento positivo interno do Estado brasileiro. - Essa Convenção das Nações Unidas, que atribui maior densidade normativa à cláusula fundada no inciso VIII do art. 37 da Constituição da República, legitima a instituição e a implementação, pelo Poder Público, de mecanismos compensatórios destinados a corrigir as profundas desvantagens sociais que afetam as pessoas vulneráveis, em ordem a propiciar-lhes maior grau de inclusão e a viabilizar a sua efetiva participação, em condições equânimes e mais justas, na vida econômica, social e cultural do País. HERMENÊUTICA E DIREITOS HUMANOS: O PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL COMO CRITÉRIO QUE DEVE REGER A INTERPRETAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. - O Poder Judiciário, no exercício de sua atividade interpretativa, deve prestigiar, nesse processo hermenêutico, o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional de direitos humanos como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), extraíndo, em função desse postulado básico, a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana. Precedentes: HC 93.280/SC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g. (RMS 32732 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 03/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2014 PUBLIC 01-08-2014)

Portanto, há que se conferir trânsito ao apelo nobre, a fim de que o excelso Supremo Tribunal Federal possa transmitir aos órgãos jurisdicionais ordinários a exata compreensão da controvérsia, ficando o mais alegado submetido ao crivo daquela, nos termos da Súmula 292/STF.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim de Acórdão Nro 29080/2019

00001 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0018822-10.2019.4.03.8000/SP

	2019.80.00.018822-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
----------	---	---------------------------------------

REQUERENTE	:	EDGAR FRANCISCO ABADIE JUNIOR
REQUERIDO(A)	:	Conselho da Justiça Federal da 3ª Região
No. ORIG.	:	00188221020194038000 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE REMOÇÃO EXTERNA. JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO. VITALICIEDADE. IMPLEMENTAÇÃO DO BIÊNIO. PEDIDO DEFERIDO.

Para o deferimento do pedido remoção externa, além de observadas a conveniência e a oportunidade do ato, bem como o interesse público envolvido, deverão ser preenchidos, concomitantemente, os requisitos previstos no artigo 29 da Resolução nº 01/2008-CJF (com a redação dada pela Resolução nº 248/2013-CJF).

Por sua vez, a E. Presidência deste Tribunal editou a Resolução nº 5/2016 - UPLE, com as alterações da Resolução nº 6/2016 - UPLE, limitando os pedidos de remoção dos magistrados vinculados a esta Região a um por semestre, limitação que se harmoniza com a disciplina das remoções constantes nos atos normativos do Conselho da Justiça Federal, de forma a garantir o equilíbrio do quadro de magistrados da Justiça Federal da 3ª Região, em face do elevado número de cargos não providos.

À época do requerimento, ausente o requisito da vitaliciedade, pois o magistrado tomou posse no cargo de Juiz Federal Substituto em 11.10.2017. Contudo os demais requisitos: inexistência de acúmulo de processos sob sua jurisdição, mais de 12 meses da última remoção, não ter recebido penalidade de advertência ou censura no último ano ou de remoção compulsória nos últimos três anos anterior ao pedido, bem como não estar indiciado em sindicância ou processo administrativo disciplinar, restaram preenchidos. Contou ainda o magistrado com o parecer da Corregedoria Regional e do Conselho da JF da 3ª Região ambos favoráveis ao pedido, com a ressalva prevista no artigo 3º da Resolução nº 05/2016.

Pedido deferido, todavia condicionado ao implemento do biênio para o vitaliciamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deferir o pedido de remoção externa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65889/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008231-41.2007.4.03.6114/SP

	2007.61.14.008231-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIADA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	SCANIA LATIN AMERICA LTDA
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSI > SP
No. ORIG.	:	00082314120074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Determino a retirada de pauta do presente feito.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65820/2019

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029544-67.2007.4.03.0000/SP

	2007.03.00.029544-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR(A)	:	IDEVALDO ALVES MARTINS
ADVOGADO	:	SP046568 EDUARDO FERRARI DA GLORIA
RÉU/RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	2003.61.00.030432-5 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Satisfeita a obrigação, declaro extinta a execução dos honorários advocatícios.

Arquivem-se os autos, com baixa na distribuição e demais cautelas legais.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012340-73.2008.4.03.0000/SP

	2008.03.00.012340-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR(A)	:	ANTONIO PEREIRA DE MELO e outro(a)
	:	APARECIDO ADEARTE SABIAO
ADVOGADO	:	SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA
RÉU/RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP028445 ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG.	:	2000.61.00.041719-2 6 Vr SAO PAULO/SP
-----------	---	---------------------------------------

DESPACHO

Satisfeita a obrigação, declaro extinta a execução dos honorários advocatícios.
Arquivem-se os autos, com baixa na distribuição e demais cautelas legais.

Intime-se.
São Paulo, 19 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044534-92.2009.4.03.0000/SP

	:	2009.03.00.044534-5/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR(A)	:	PEROLA COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP216790 VIVIANE DEMSKI MANENTE DE ALMEIDA e outro(a)
RÉU/RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	1999.03.99.093859-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Com a concordância da União Federal acerca do valor devido a título de verba honorária, à Subsecretaria para elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização.

Após, intímem-se as partes acerca do teor do ofício, nos termos do disposto no artigo 11 da Resolução CJF/RES nº 405, de 09.06.2016. Na ausência de impugnação, requirite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado o pagamento, venham conclusos os autos para extinção da obrigação.

Cumpra-se.
Intime-se.
São Paulo, 30 de agosto de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013665-15.2010.4.03.0000/SP

	:	2010.03.00.013665-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AUTOR(A)	:	LUIZ GAMADA CUNHA
ADVOGADO	:	SP133060 MARCELO MARCOS ARMELLINI
RÉU/RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA	:	HAROLDO DE OLIVEIRA e outros(as)
	:	MARIA ANTONIA CAMPOS DE LIMA
	:	ROSELI RODRIGUES BARBOSA ARRUDA
	:	SOLANGE ROMERO CONDE TAVARES
No. ORIG.	:	2004.61.19.000415-6 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Satisfeita a obrigação, declaro extinta a execução dos honorários advocatícios.
Arquivem-se os autos, com baixa na distribuição e demais cautelas legais.

Intime-se.
São Paulo, 19 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029393-96.2010.4.03.0000/SP

	:	2010.03.00.029393-6/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A)	:	JOSE LUIS PIRES DE CAMARGO e outro(a)
	:	NICOLALABATE
ADVOGADO	:	SP083548 JOSE LUIZ PIRES DE CAMARGO
RÉU/RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP210750 CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO
PARTE AUTORA	:	ADEM BAF TI e outros(as)
	:	CLEIDE UFENI
	:	DELFINA ROSA PREGNOLATO
	:	GLORIA MARIA DA COSTA BRAGA
ADVOGADO	:	SP083548 JOSE LUIZ PIRES DE CAMARGO e outro(a)
No. ORIG.	:	00329191720044036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Satisfeita a obrigação, declaro extinta a execução dos honorários advocatícios.
Arquivem-se os autos, com baixa na distribuição e demais cautelas legais.

Intime-se.
São Paulo, 19 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009410-04.2016.4.03.0000/SP

	:	2016.03.00.009410-3/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A)	:	DEL CACIO JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO	:	SP067768 MARIA LUCIA BRESSANE CRUZ
RÉU/RÉ	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP220952 OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outros(as)
No. ORIG.	:	00053001920124036105 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte vencedora a se manifestar, no prazo de 10 (dez) dias, acerca da não realização do pagamento pela parte executada.

[Tab]

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5024011-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: MARCOS GOMES LINO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: NIKITA SARA LIMA DA SILVA LINO

D E C I S Ã O

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo/SP em face do Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP, nos autos do mandado de segurança nº 5003876-04.2019.4.03.6106, com pedido de medida liminar, impetrado por Marcos Gomes Lino contra ato praticado pelo Presidente da Câmara de Seleção da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção São Paulo, objetivando seja a autoridade impetrada a proceder a sua inscrição nos quadros da OAB/SP.

O writ foi impetrado perante o Juízo Federal da São José do Rio Preto que declinou de sua competência e determinou a redistribuição a Subseção Judiciária de São Paulo por se tratar de autoridade domiciliada na cidade de São Paulo.

O Juízo suscitante sustenta que o fundamento utilizado para o declínio da competência diz respeito a entendimento jurisprudencial ultrapassado, sendo que atualmente prevalece a posição segundo a qual a parte pode ingressar com ação mandamental no foro de seu domicílio, bem como suscitou conflito negativo de competência.

É o relatório.

DECIDO.

Assinalo, de início, ser possível o julgamento monocrático do conflito de competência com base na tese firmada em julgamentos de casos repetitivos, nos termos do artigo 955, parágrafo único, do CPC/2015.

In casu, a ação originária foi impetrada perante o Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que, em razão de a autoridade impetrada possuir sede funcional em São Paulo, declinou da competência e determinou a remessa dos autos para a Subseção Judiciária de São Paulo.

Cinge-se a controvérsia em determinar a competência para processar e julgar o writ, se o Juízo do domicílio do autor ou da autoridade coatora.

Consoante dispõe o artigo 109, inciso VIII e § 2º, da Constituição Federal de 1988, que constitui faculdade do impetrante a escolha do foro para propositura do writ, sendo legítima sua impetração perante os juízos ali indicados *in verbis*:

“Art. 109 – Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

VIII – Os mandados de segurança e os habeas data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais.

(...)

§ 2º As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor; naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.”

O Supremo Tribunal Federal pacificou jurisprudência, em sede de Repercussão Geral, no sentido de que, nas causas aforadas contra a União, pode-se eleger a seção judiciária do domicílio do autor, *in verbis*:

“CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. CAUSAS AJUZADAS CONTRA A UNIÃO. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DO FORO COMPETENTE. APLICABILIDADE ÀS AUTARQUIAS FEDERAIS, INCLUSIVE AO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA-CADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

I - A faculdade atribuída ao autor quanto à escolha do foro competente entre os indicados no art. 109, § 2º, da Constituição Federal para julgar as ações propostas contra a União tem por escopo facilitar o acesso ao Poder Judiciário àqueles que se encontram afastados das sedes das autarquias.

II - Em situação semelhante à da União, as autarquias federais possuem representação em todo o território nacional.

III - As autarquias federais gozam, de maneira geral, dos mesmos privilégios e vantagens processuais concedidos ao ente político a que pertencem.

IV - A pretendida fixação do foro competente com base no art. 100, IV, a, do CPC nas ações propostas contra as autarquias federais resultaria na concessão de vantagem processual não estabelecida para a União, ente maior, que possui foro privilegiado limitado pelo referido dispositivo constitucional.

V - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem decidido pela incidência do disposto no art. 109, § 2º, da Constituição Federal às autarquias federais. Precedentes.

VI - Recurso extraordinário conhecido e improvido.

(STF, RE nº 627709, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, TRIBUNAL PLENO, j.: 20/08/2014, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-213: 29/10/2014, P.: 30/10/2014)

Todavia, em se tratando de Mandado de Segurança, a competência para conhecimento, processamento e julgamento da demanda é estabelecida de acordo com a sede funcional da autoridade coatora e a sua categoria profissional. Neste sentido trago a colação jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA ESTABELECIDA DE ACORDO COM A SEDE FUNCIONAL. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. REEXAME DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA AUTORIDADE COATORA. SÚMULA 7/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. Na hipótese dos autos, o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em se tratando de Mandado de Segurança, a competência para processamento e julgamento da demanda é estabelecida de acordo com a sede funcional da autoridade apontada como coatora e a sua categoria profissional, o que evidencia a natureza absoluta e a improrrogabilidade da competência, bem como a possibilidade de seu conhecimento ex officio.

2. No que diz respeito à teoria de encampação, de acordo com o Sodalício a quo o Delegado da Receita Federal em Brasília, nas suas informações, esclareceu a impossibilidade de representar a defesa dos atos praticados por outras autoridades. Dessarte, neste ponto o acolhimento da pretensão recursal demanda o reexame do contexto fático-probatório, mormente para verificar se a autoridade coatora efetivamente adentrou no mérito da vexata quaestio. Incide, por conseguinte, o óbice da Súmula 7/STJ.

3. A questão da incidência de contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de adicionais noturno, de periculosidade e de horas extras já foi objeto de julgamento, no Recurso Especial 1.358.281/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, estando, assim, plenamente pacificada nesta Corte, que concluiu que tais verbas detêm caráter remuneratório, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuições previdenciárias.”

(STJ, AgRg no Agravo em REsp nº 721.540 - DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/11/2015 ..DTPB..)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE COMANDANTE DO COLÉGIO MILITAR DE MANAUS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CRITÉRIO RATIONE AUCTORITATIS. EXEGESE DO ART. 209 DO ECA.

1. De acordo com o entendimento desta Corte, em se tratando de competência para o julgamento de mandado de segurança, o critério é estabelecido em razão da função ou da categoria funcional da autoridade indicada como coatora (ratione auctoritatis), mostrando-se despcienda a matéria tratada na impetração, a natureza do ato impugnado ou a pessoa do impetrante.

2. Assim, voltada a medida judicial contra ato do Comandante do Colégio Militar de Manaus - autoridade federal - firma-se a competência da Justiça Federal.

3. Frise-se, ainda, que o Estatuto da Criança e do Adolescente ressalva as hipóteses de competência da Justiça Federal: “Art. 209. As ações previstas neste Capítulo serão propostas no foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer a ação ou omissão, cujo juízo terá competência absoluta para processar a causa, ressalvadas a competência da Justiça Federal e a competência originária dos tribunais superiores”.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(STJ, AgRg no REsp nº 1167254 - AM, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgada em 18/06/2014, DJe 25/06/2014)

No mesmo sentido, trago a colação precedentes desta Egrégia Segunda Seção:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. HIERARQUIA DA AUTORIDADE COATORA. FORO COMPETENTE. SEDE DA AUTORIDADE COATORA. CONFLITO NEGATIVO IMPROCEDENTE.

1. O artigo 109, § 2º, da Constituição Federal de fato prevê a possibilidade de que as ações intentadas contra a União poderão ser propostas no foro do domicílio do autor.

2. Contudo, no tocante especificamente ao Mandado de Segurança, a jurisprudência tem se consolidado no sentido de que a competência para processamento do feito é de natureza absoluta e estabelecida de acordo com a sede da autoridade coatora.

3. Isso porque a competência para julgamento de Mandado de Segurança se trata de competência ratione personae, determinada em razão da hierarquia da autoridade coatora, excluindo-se, por tal motivo, a competência do foro do domicílio do autor.

4. No caso, estando a autoridade coatora sediada em Campo Grande/MS, este é o foro competente para o processamento do mandamus.

5. Precedentes do TRF3, STJ e STF.

6. Conflito negativo de competência julgado improcedente.”

(TRF3, CC nº 0002761-86.2017.4.03.0000, Rel. Des. Federal ANTONIO CEDENHO, 2ª SEÇÃO, julgado em 01/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2017)

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INAPLICABILIDADE AO MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O art. 109, § 2º, da Constituição da República dispõe que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

2. Referida regra constitucional de competência constitui prerrogativa processual conferida à parte autora nas demandas aforadas em face da União Federal e suas autarquias, tratando-se, pois, de uma faculdade atribuída ao demandante.

3. Acerca do tema, o C. Supremo Tribunal Federal já decidiu que a faculdade atribuída ao autor quanto à escolha do foro competente entre os indicados no art. 109, § 2º, da Constituição Federal para julgar as ações propostas contra a União tem por escopo facilitar o acesso ao Poder Judiciário àqueles que se encontram afastados das sedes das autarquias (STF, RE nº 627.709 ED, Rel. Min. Edson Fachin, TRIBUNAL PLENO, j. 18/08/2016, DJe-244 18/11/2016).

4. Todavia, essa regra de competência não se aplica para o mandado de segurança, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (MS nº 21.109, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJe 19/02/1993), reafirmado em decisão monocrática do Min. Ricardo Lewandowski, no RE nº 951.415, exarada em 21/02/2017.

5. Emprega-se, in casu, a regra específica do mandamus, segundo a qual a competência para julgar mandado de segurança define-se pela categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional, conforme lição de Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança, 27ª Edição, Editora Malheiros, 2004, p. 69).

6. Trata-se de competência funcional e, portanto, absoluta, fixada em razão da categoria da autoridade impetrada ou de sua sede funcional, não podendo ser modificada pelas partes.

7. Uma vez que o ato impugnado, in casu, é de responsabilidade do Diretor de Gestão de Pessoas do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul (IFMS), cuja sede funcional fica no município de Campo Grande, o presente conflito negativo de competência deve ser julgado improcedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal da 4ª Vara daquela localidade.

8. Conflito improcedente.”

(TRF3, CC nº 5001386-91.2019.4.03.0000, Rel. Des. Federal CONSUELO YATSUDA YOSHIDA, 2ª SEÇÃO, julgado em 07/06/2019, Intimação via sistema DATA: 10/06/2019)

“PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUÍZOS FEDERAIS DE CAMPO GRANDE E TRÊS LAGOAS. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. SEDE DA AUTORIDADE COATORA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

I. A controvérsia travada neste conflito consiste em verificar a competência para o processamento e julgamento de mandado de segurança.

II. A despeito da competência nas ações intentadas contra a União Federal, admite-se ao autor eleger o foro do seu domicílio, a teor do § 2º do art. 109 da CF. Cumpre assinalar que a Suprema Corte no julgamento do RE nº 627.709/RG, com repercussão geral reconhecida, decidiu pela incidência do disposto no referido artigo (109, § 2º, da CF) às autarquias federais.

III. Todavia, especificamente quanto ao mandado de segurança, o C. STJ firmou entendimento no sentido de que o critério é estabelecido em razão da função ou da categoria funcional da autoridade apontada como coatora (ratione personae). Cuida-se, pois, de competência absoluta, improrrogável e cognoscível de ofício pelo juízo incompetente.

IV. É competente para o processamento e julgamento da ação mandamental originária o Juízo Federal da 1ª Vara Cível de Campo Grande/MS (Juízo suscitante), foro da sede da autoridade apontada como coatora.

V. Conflito negativo de competência improcedente.”

(TRF, CC nº 5003587-56.2019.4.03.0000, Rel. Des. Federal MARCELO SARAIVA, 2ª SEÇÃO, julgado em 07/06/2019, Intimação via sistema DATA: 10/06/2019)

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito de competência, com fulcro no artigo 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015, declarando competente o Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo/SP, foro da sede da autoridade apontada como coatora, para o processamento e julgamento da ação.

Comunique-se e publique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016003-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AUTOR: HELIO CORSATO, EUNICE GIOVANI CORSATO, NECI DA SILVA, EDMILSON JOSE BERNARDO MARTINS

Advogados do(a) AUTOR: ARIEL SANCHES GARCIA - SP310335, EDSON MANOEL LEO GARCIA - SP86945-N

Advogados do(a) AUTOR: ARIEL SANCHES GARCIA - SP310335, EDSON MANOEL LEO GARCIA - SP86945-N

Advogados do(a) AUTOR: ARIEL SANCHES GARCIA - SP310335, EDSON MANOEL LEO GARCIA - SP86945-N

Advogados do(a) AUTOR: ARIEL SANCHES GARCIA - SP310335, EDSON MANOEL LEO GARCIA - SP86945-N

RÉU: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Intime-se a parte autora para que se manifeste sobre a contestação apresentada. **Prazo: 15 (quinze) dias.**
2. Após, conclusos.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65821/2019

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0043499-44.2002.4.03.0000/SP

	2002.03.00.043499-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AUTOR(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU/RÉ	:	DI FIORI IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO	:	SP067788 ELISABETE GOMES
No. ORIG.	:	94.03.075660-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista de que os embargos de declaração (fls. 215/218) foram opostos com propósito modificativo, intime-se a parte adversa para eventual manifestação.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0051707-17.2002.4.03.0000/SP

	2002.03.00.051707-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU/RÉ	:	CALPASSO IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO	:	PR034635 MATEUS SOARES DE OLIVEIRA

No. ORIG.	:	90.03.10932-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
-----------	---	--------------------------------------

DESPACHO

Diante do trânsito em julgado do acórdão, requeira a parte vencedora o que de direito.

Silente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 AÇÃO RESCISÓRIA nº 0037304-33.2008.4.03.0000/SP

	:	2008.03.00.037304-4/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
RÉU/RÉ	:	NEFROMED LTDA
ADVOGADO	:	SP208678 MARCELO MOREIRA MONTEIRO
No. ORIG.	:	2003.61.03.003166-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 420 e 424v: Defiro. Expeça-se mandado de penhora e avaliação dos bens, para construção de bens suficientes para satisfação do crédito, em conformidade ao art. 523, §3º, CPC.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 AÇÃO RESCISÓRIA nº 0022609-40.2009.4.03.0000/SP

	:	2009.03.00.022609-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
AUTOR(A)	:	LUCHINI TRATORES E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
RÉU/RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG.	:	2000.03.99.029961-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Satisfeita a obrigação, declaro extinta a execução dos honorários advocatícios.

Arquivem-se os autos, com baixa na distribuição e demais cautelas legais.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00005 EMBARGOS INFRINGENTES nº 0009310-15.2012.4.03.6103/SP

	:	2012.61.03.009310-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	PAULO ALVES MOREIRA
ADVOGADO	:	SP291407 FELIPE ENRICO DEL CORTO
EMBARGADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00093101520124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão que negou provimento aos embargos infringentes (fls. 283/285).

O embargante (fls. 286/288) aponta omissão na análise dos artigos 5º, incisos V, X, XXXV, LV e LXXVII, 6º e 37, da Constituição, 1º e 4º, do Decreto nº. 20.910/32, 186, 187 e 927, do Código Civil.

Prequestiona a matéria, com a finalidade de interpor recursos para as Cortes Superiores.

Sem resposta (fls. 289).

É uma síntese do necessário.

A decisão embargada destacou expressamente:

"O artigo 189, do Código Civil: "Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição".

Com a publicação dos Decretos 1.498 e 1.499, de 24 de maio de 1995, surgiu a pretensão indenizatória do embargante.

A presente ação foi ajuizada em 10 de dezembro de 2012 (fls. 1), após o transcurso do prazo prescricional quinquenal, nos termos do Decreto-Lei nº. 20.910/32".

Não há, portanto, qualquer vício na decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª Seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019952-86.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.019952-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
RÉU/RÉ	:	JOSE ARTEIRO DE MESQUITA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP304491 TATIANA CAROLINE DE MESQUITA
RÉU/RÉ	:	FABRICIO BARRA DE ANDRADE
ADVOGADO	:	SP142206 ANDREA LAZZARINI SALAZAR e outros(as)
RÉU/RÉ	:	LUIZ FERNANDO BOCCI e outro(a)
	:	PATRICIA BOCCI SANTAPAULA
ADVOGADO	:	SP261291 CLAUDIA DE MORAES PONTES ALMEIDA
SUCEDIDO(A)	:	JOAO MIGUEL BOCCI falecido(a)
RÉU/RÉ	:	SONIA BOTANO RECARTE espólio
REPRESENTANTE	:	IGOR MICHELS DE SOUZA
EXCLUÍDO(A)	:	EDSON VIEIRA DO VALE
No. ORIG.	:	00193893820074036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em autoinspeção.

Trata-se de ação rescisória ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 485, V, do Código de Processo Civil de 1973, em face de José Arteiro de Mesquita, Fabricio Barra de Andrade, Espólio de Sonia Botano Recart, representado pelo inventariante Igor Michels de Souza e João Miguel Bocci, objetivando a desconstituição de parte da r. decisão monocrática proferida pelo Excelentíssimo Desembargador Federal desta Corte no Processo nº 2007.61.00.019389-2 (embargos à execução), apenso ao Processo nº 92.0039840-5, e em substituição proferir novo julgamento para amoldar a causa ao pensar consentâneo com as normas de regência, no sentido de julgar improcedente a parte da r. decisão que determina a aplicação de juros de mora entre a data de elaboração da conta e a expedição do ofício requisitório.

Às fls. 667 verso a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) "requer a desistência da ação, nos termos do §4º do artigo 485 do Código de Processo Civil, sem condenação em honorários, uma vez que não houve contestação."

Homologo o pedido de desistência da ação, extinguindo o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VIII do Código de Processo Civil de 2015 tão somente em relação ao réu Espólio de SÔNIA BOTANO RECARTE, representado pelo inventariante IGOR MICHELS DE SOUZA.

Sem condenação em honorários advocatícios, uma vez que não houve citação.

Manifieste-se os demais réus acerca do pedido de desistência da ação, nos termos do artigo 485, §4º, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022853-90.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.022853-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
RÉU/RÉ	:	CIA MULLER DE BEBIDAS
ADVOGADO	:	SP056863 MARCIA LOURDES DE PAULA
No. ORIG.	:	00041310520004036109 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de ação rescisória ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional), com fulcro no artigo 485, V e IX, do CPC/1973, em face de "CIA MÜLLER DE BEBIDAS" (sociedade anônima), visando à desconstituição de decisão monocrática de Relator proferida no processo nº 2000.61.09.004131-9 pelo e. Desembargador Federal Carlos Muta, da Terceira Turma deste Tribunal, que, com base no art. 557 do CPC/1973, deu provimento à apelação da ora ré, reformando sentença denegatória da ordem em mandado de segurança, impetrado para assegurar o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de Imposto sobre o Lucro Líquido - ILL nos anos-calendário de 1990 a 1993, por força do art. 35 da Lei nº 7.713/1988, com débitos vencidos do IRPJ ou qualquer outro tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal.

A r. sentença entendeu que, apesar de ser a impetrante uma sociedade anônima, os créditos tributários reivindicados pertenciam a sociedades por cotas de responsabilidade limitada por ela incorporadas, e que, do exame dos atos constitutivos dessas sociedades, "constata-se que a questão sobre a forma e o momento de distribuição dos lucros, seria dirimida pelos órgãos diretivos das referidas empresas, não existindo um modelo pré determinado no bojo do contrato social", de modo que, "não sendo possível determinar a forma de distribuição dos lucros, e tendo em vista que o ônus da prova deste fato pertence à impetrante, nos termos do art. 333, I, do CPC", devia ser denegada a segurança.

A decisão rescindenda foi redigida nos seguintes termos (fls. 523/526):

"Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta para afastar a exigibilidade do IRRF (anos-base de 1990/93), sobre o lucro líquido, apurado pelas pessoas jurídicas, na forma do artigo 35, da Lei nº 7.713/88, alegando, em suma, a inconstitucionalidade da tributação, para efeito de compensação, com parcelas vencidas do próprio imposto de renda, ou de qualquer outro tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal.

A sentença rejeitou a alegação de prescrição quinquenal, porém, denegou a ordem, não sendo possível determinar a forma de distribuição dos lucros, e tendo em vista que o ônus da prova deste fato pertence à impetrante, nos termos do art. 333, I, do CPC'.

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, que (1) o prazo prescricional deve ser contado da data da declaração de inconstitucionalidade do artigo 35, § 1º, da Lei 7.713/88; e (2) restou demonstrada a inexistência de previsão contratual para distribuição automática de lucros, caracterizando, pois, a inexistência do tributo.

Com contrarrazões, a PFN arguiu prescrição quinquenal, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.

A Turma, em julgamento anterior, negou provimento à apelação, para reconhecer a prescrição quinquenal.

Interposto RE.SP, foi-lhe dado provimento para afastar a prescrição quinquenal, com a baixa dos autos a esta Corte, para análise do mérito.

O recurso extraordinário foi julgado prejudicado, tendo em vista o julgamento do RE 566.621.

O feito foi distribuído em 02/07/2013, com remessa física ao Gabinete nesta data.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, discute-se a exigibilidade do imposto de renda, apurado sobre lucro líquido de pessoas jurídicas no final do período-base, retido na fonte, antes mesmo da distribuição a sócios-quotistas,

acionistas ou titulares de empresa individual, na forma do artigo 35 da Lei nº 7.713/88.

O artigo 35 da Lei 7.713/88 tem o seguinte teor:

'O sócio cotista, o acionista ou o titular da empresa individual ficará sujeito ao Imposto sobre a Renda na fonte à alíquota de 8% (oito por cento), calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base.'

Tal preceito foi declarado inconstitucional sempre e em qualquer caso, em relação aos acionistas, porque prevê a Lei das Sociedades Anônimas que a destinação do lucro líquido do exercício e dos dividendos não é automática, mas depende, pelo contrário, de proposta a ser aprovada em Assembleia Geral, podendo sequer ocorrer a distribuição.

Para sócios-quotistas, é válida a tributação, sempre que o contrato social possua cláusula de disponibilidade imediata do lucro líquido e, por consequência, a inconstitucionalidade foi situada e limitada, pela jurisprudência, aos demais casos, em que a distribuição do lucro líquido dependa de deliberação social, e não individual de cada sócio, conforme previsto no contrato social ou, se omissão, por aplicação subsidiária da Lei das Sociedades Anônimas.

Neste sentido, destacou o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, no voto proferido no RE 172.058 (f. 1564):

'Na hipótese das sociedades por cotas a lei, em princípio, será constitucional, salvo naquela em que, seja por norma expressa do contrato social, seja pela aplicação subsidiária da lei de sociedade anônimas, a destinação do lucro líquido penda de decisão de um órgão societário e não da vontade individual de cada cotista, ou de todos os cotistas.'

A propósito, o acórdão, paradigma da jurisprudência consolidada na Suprema Corte (RE 172.058/SC, Relator Ministro MARCO AURELIO DJU 13/10/95):

'RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES. Alicerçado o extraordinário na alínea b do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não a balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República. TRIBUTO - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRADE TOQUE. No embate diário Estado/contribuinte, a Carta Política da República exsurge como insuperável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente a lei complementar cabe 'a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes' - alínea 'a' do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO COTISTA. A norma insculpada no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior: IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - AÇIONISTA. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 e inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade 'desconto na fonte', relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONHECIMENTO - JULGAMENTO DA CAUSA. A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgara a causa aplicando o direito a espécie (verbete nº 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele inseridas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, as soluções que, embora práticas, resultem em desprezo a organicidade do Direito.'

Na espécie, sendo a impetrante sociedade anônima possui direito à inexistência de tributação fiscal, conforme jurisprudência consolidada, e consequentemente o direito à compensação.

Passo ao exame da compensação e dos consectários legais.

Consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

'8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem ele restituídos ou ressarcidos por a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, e em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desistência de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutoria de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei nº 8.383/91, era admissível 'a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (ERESP 78301/BA; e ERESP 89038/BA)'.
Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei nº 9.430/96, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua' (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei nº 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - 'isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutoria de sua ulterior homologação' (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) - incluindo, a partir da LC nº 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de 'expurgos inflacionários', além de índices legais, nos seguintes termos: 'a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, acumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou conjunção de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; ERESP 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; ERESP 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; RESP 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; RESP 608.556/PE, DJ de 06/02/2007) (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01/01/96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 9.430/96, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme comprovação dos autos (f. 115/22 e 124/7), observada a prescrição decenal, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem."

A r. decisão foi proferida em 23/07/2013 e, sem qualquer recurso, transitou em julgado aos 12/09/2013 (fs. 528).

A presente ação foi ajuizada em 10/09/2014 (fs. 02), atribuindo-se à causa na inicial o valor de R\$ 3.235.027,24, "correspondente ao valor atualizado da causa originária" (fs. 11).

Aduz a autora, em síntese, que a decisão rescindenda, ao reformar a sentença proferida na ação subjacente, violou as disposições dos arts. 331, I, do CPC/1973, e 35, da Lei nº 7.713/1988, além de haver incorrido em erro de fato, por ter considerado apenas a condição de sociedade anônima da impetrante, sem observar que os valores a serem repetidos pertenciam a empresas por ela incorporadas, que eram sociedades por cotas de responsabilidade limitada no período dos recolhimentos, e, em razão disso, ter contrariado o entendimento assentado pelo STF no RE 172058, segundo o qual "a incidência do IRL dependia de existência ou não de deliberação sobre a distribuição de lucros".

Sustenta que: a) "não há nos autos os atos constitutivos primitivos das empresas incorporadas, de forma que se possa aferir a respeito da forma e momento da distribuição dos lucros à época dos recolhimentos tidos por indevidos"; b) a consolidação contratual constante nos autos não é suficiente para esclarecer a forma da distribuição dos lucros e não foram acostados os documentos contratuais da época dos fatos geradores, sendo irrelevante a atual condição de sociedade anônima da ré; c) se o julgador tivesse atentado para tais circunstâncias, outro teria sido o resultado do julgamento, visto não ter sido juntado pela ré qualquer documento da época dos fatos geradores que refutasse a distribuição automática de lucros.

Requer a desconstituição da r. decisão e a prolação de novo julgamento, "para negar provimento à apelação da impetrante (ora Ré), devido à impossibilidade de reconhecimento de seu direito líquido e certo à devolução do IRL pago por suas incorporadas no período em questão (...), declarando-se, em consequência disso a existência das relações jurídicas decorrentes".

A inicial veio instruída com os documentos de fs. 12/535.

O feito foi distribuído em 10/09/2014 na Segunda Seção (fs. 536), à relatoria do e. Desembargador Federal Nelson dos Santos, que, em 11/09/2014, determinou a citação da ré (fs. 537).

A ré apresentou contestação, arguindo preliminarmente a inépcia da inicial, decorrente da impossibilidade jurídica do pedido, em razão da inexistência de erro de fato hábil a amparar a pretensão rescisória, da utilização da ação

como sucedâneo recursal, com ofensa aos princípios da segurança jurídica e da efetividade das decisões judiciais, da existência de controvérsia e pronunciamento judicial sobre o fato a respeito do qual se alega erro, visto ter sido amplamente discutido no processo de origem, e da ausência de violação dos preceitos legais apontados pela autora; e, no mérito, caso não acolhida a matéria preliminar, pugrando pelo improcedência da demanda, sob a alegação de: a) não haver nos contratos sociais consolidados das empresas por ela incorporadas previsão de disponibilidade automática dos lucros e, por isso, ser inexigível o ILL recolhido por tais empresas, do qual se origina o indébito em questão; b) terem sido juntados aos autos originais documentos suficientes para autorizar essa conclusão, pois "o contrato social consolidado contém a unificação das cláusulas contratuais, inclusive as alteradas e as incluídas nas alterações, substituindo os contratos primitivos, já que "na consolidação do contrato social são reproduzidas apenas as cláusulas que, mantidas em vigor, passarão a reger a sociedade, a partir da consolidação, tornando-se sem efeito as cláusulas que nele não constarem"; c) foi comprovado nos autos o seu direito ao crédito vindicado, eis que no contrato consolidado das sociedades incorporadas, "parte integrante da inicial do mandado de segurança, não há cláusula de disponibilidade automática do lucro líquido", pelo que a distribuição dos lucros dependia do assentimento dos sócios e, por conseguinte, era indevido o ILL; d) embora os contratos sociais consolidados acostados à inicial do mandado de segurança bastem para comprovar seu direito, traz em anexo à resposta os contratos constitutivos e as alterações contratuais, demonstrando a inexistência de cláusula de disponibilidade imediata do lucro líquido e seu consequente direito à compensação do indébito, já efetivada no âmbito administrativo (fls. 540/552).

A União ofereceu réplica (fls. 893/898).

Em 03/06/2015, foram-me redistribuídos os autos por sucessão.

Razões finais apresentadas pela União às fls. 902/906, e, pela ré, às fls. 907/910.

O Ministério Público Federal, considerando não ser obrigatória a sua intervenção na hipótese, deixou de opinar, manifestando-se somente pelo prosseguimento da demanda (fls. 912/912 vº).

É o relatório.

Decido.

A presente ação rescisória foi ajuizada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, em razão do que, conforme orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, devem ser aqui observados os preceitos desse Diploma Processual, "bem como o entendimento jurisprudencial sobre estes, aplicando-se, por analogia, o Enunciado Administrativo nº 2 do Plenário do STJ, segundo o qual, 'aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça'" (in: AgInt no AR nº 5057/PB, Rel. Min. Gurgel de Faria, 1ª Seção, j. 26/10/2016, DJe 29/11/2016).

Assinalo, de início, ser possível o julgamento monocrático da rescisória quando o pedido formulado for manifestamente intempestivo, incabível, improcedente ou contrário a Súmula do Tribunal, consoante já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com o art. 34, XVIII, de seu Regimento Interno (cf. AgRg no AR nº 4.923/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, 2ª Seção, DJe 14/12/2012).

Também a E. Segunda Seção desta Corte Regional adotou entendimento favorável à possibilidade de ser decidida monocraticamente a ação rescisória, com base no art. 557 do CPC/1973, consoante precedentes desse Colegiado (v.g., AR nº 0002146-50.1999.4.03.0000, Rel. Des. Federal Nery Junior, j. 02/09/2014, e-DJF3 04/09/2014; AR nº 0008710-72.2009.4.03.0000, Rel. Des. Federal Marilí Ferreira, j. 03/06/2014, e-DJF3 13/06/2014; AR nº 0006521-29.2006.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarette, j. 04/09/2012, e-DJF3 20/09/2012; AR nº 0089168-47.2007.4.03.0000, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, j. 03/07/2012, e-DJF3 19/07/2012).

O mesmo posicionamento foi perfilhado pela E. Terceira Seção em inúmeros julgados, a exemplo dos seguintes: AR nº 0016917-26.2010.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 13/10/2016, e-DJF3 21/10/2016; AR nº 0096995-12.2007.4.03.0000, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, j. 08/09/2016, e-DJF3 19/09/2016; AR nº 0018419-63.2011.4.03.0000, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, j. 25/08/2016, e-DJF3 05/09/2016. Observe, ainda, estarem satisfeitos os requisitos formais para a propositura desta ação.

Não ocorre no caso a decadência, eis que respeitado o prazo bienal, contado a partir do trânsito em julgado da decisão rescindenda, nos moldes do art. 495 do CPC/1973.

Inaplicável na espécie o óbice da Súmula 343/STF, porquanto a matéria discutida é de caráter constitucional e há pronunciamento do Excelso Pretório a seu respeito, o que afasta a aplicação da referida Súmula, de acordo com a orientação desta Seção, baseada em jurisprudência da própria Corte Suprema.

Não há que se falar em utilização da ação como sucedâneo de recurso, pois o esgotamento das vias recursais em face da decisão rescindenda não constitui requisito de cabimento da rescisória, consoante entendimento há muito pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da sua Súmula nº 514 ("Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenham esgotado todos os recursos.")

Ademais, o interesse processual no caso decorre da existência de coisa julgada que se visa desconstruir, situação demonstrada nos autos.

A questão da impossibilidade jurídica do pedido, baseada na alegada ausência de erro de fato e de violação de dispositivos legais, em verdade, diz respeito ao mérito, como o qual deve ser analisada.

Superada a matéria preliminar, prosseguo como juízo rescindendo.

A presente ação está fundada nos incisos V e IX do artigo 485 do Código de Processo Civil de 1973 (violação de literal disposição de lei e erro de fato) e tem como objeto decisão que reformou sentença denegatória da ordem em mandado de segurança, impetrado para assegurar o direito à compensação dos valores recolhidos nos anos-calendário de 1990 a 1993 a título de Imposto sobre o Lucro Líquido - ILL, na forma do art. 35 da Lei nº 7.713/1988, com parcelas vencidas do IRPJ ou qualquer outro tributo administrado pela SRF.

A autora alega que a r. decisão violou disposições de lei e laborou em erro de fato, por ter ignorado que os valores a serem compensados foram recolhidos por sociedades de responsabilidade limitada incorporadas pela impetrante, não considerando, por um lado, a constitucionalidade da exigência do ILL para essa espécie de sociedade, reconhecida pelo STF, quando prevista em seus estatutos a distribuição imediata do lucro apurado aos sócios, e, por outro, a ausência no feito subjacente de documentos contratuais comprobatórios da forma de distribuição dos lucros nas empresas incorporadas, à época dos fatos geradores.

A ré, de seu turno, sustenta haver nos autos de origem documentação suficiente para comprovar a inexistência da disponibilidade automática, para os sócios, dos lucros das empresas por ela incorporadas, bem como, consequentemente, a inexigibilidade do ILL recolhido por tais empresas e o seu direito à compensação do indébito resultante dos recolhimentos desse tributo.

Cinge-se aqui a controvérsia, portanto, à questão da exigibilidade dos valores do ILL recolhidos por força do art. 35 da Lei nº 7.713/1988 pelas empresas incorporadas pela ora ré e da possibilidade da compensação desses valores.

Não há como prosperar o pedido de rescisão fundado na hipótese do inc. IX do art. 485 do CPC/1973 (erro de fato).

É que, conquanto a decisão rescindenda não tenha abordado o fato de o indébito reivindicado decorrer de recolhimentos do ILL feitos por sociedades de responsabilidade limitada incorporadas pela impetrante, nem enfrentado a consequente questão da existência nos autos de documentação comprobatória da forma de distribuição dos lucros, tais temas foram objeto de pronunciamento da sentença proferida nos autos de origem, onde também se travou controvérsia a seu respeito, como revelam a apelação e as respectivas contrarrazões lá apresentadas.

Com efeito, consignou a r. sentença que "a impetrante é uma sociedade anônima, no entanto, as empresas por ela incorporadas, e cujos créditos a impetrante reivindica, eram sociedades com responsabilidade limitada (LTDA)", e que, "a exigibilidade ou não do IRL, considerando as mudanças societárias da impetrante, é determinada pelo momento em que ocorreu o fato gerador do tributo, assim, tendo em vista que o IRL pleiteado pela impetrante foi recolhido por empresas da espécie LTDA, torna-se necessário verificar, nos atos constitutivos das referidas empresas, a existência ou não de disposição que determina a distribuição automática dos lucros (...), hipótese que legitima a cobrança do IRL" (fls. 224).

De outra parte, sustentou a impetrante em sua apelação que, "conforme constatado pelo próprio Juiz a quo, através do contrato consolidado das empresas incorporadas - que nada mais é que a unificação das cláusulas contratuais, inclusive as alteradas e as incluídas nas alterações - a questão sobre a forma e o momento de distribuição dos lucros, seria dirimida pelos órgãos diretivos das referidas empresas, não existindo um modelo pré determinado no bojo do contrato social", e, por conseguinte, "se a distribuição dos lucros seria dirimida, não haveria distribuição automática, portanto, inexigível o ILL, surgindo daí, um indébito em favor da apelante já que (...) as empresas por ela incorporadas não estavam obrigadas a arcar com referido gravame", não se podendo "considerar que a Apelante não juntou documentos suficientes a chegar a tal conclusão" (fls. 241); ao passo que a União, em suas contrarrazões, alegou que, "como muito bem observado na r. sentença (...), a apelante deixou de juntar nos autos os atos de constituição primitivos das empresas INDÚSTRIAS MÜLLER LTDA e da CINQUENTA E UM - ADMINISTRAÇÕES E PARTICIPAÇÕES LTDA., sendo impossível constatar-se a forma de distribuição dos lucros destas pessoas jurídicas entre seus respectivos sócios-cotistas" (fls. 269).

No que tange à rescindibilidade por erro de fato, assim dispõe o art. 485, IX, do CPC/1973:

"Art. 485 - A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

§ 1º - Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º - É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato."

Para que se caracterize o erro, portanto, não pode sobre o respectivo fato ter existido no feito originário controvérsia nem pronunciamento judicial.

De acordo com ilustrada doutrina, a configuração do erro de fato exige a conjugação de vários pressupostos, a saber: "a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem o erro de fato a conclusão do juiz houvesse de ser diferente (...); b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e demais peças dos autos, não se admitindo, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorreria o fato por ele considerado inexistente; c) que não tenha havido controvérsia sobre o fato (CPC, art. 485, § 2º); d) que sobre o erro de fato não tenha havido pronunciamento judicial (CPC, art. 485, § 2º). Em outras palavras, o juiz, no erro de fato, supõe ou imagina que um fato existiu, quando, na verdade, nunca ocorreu ou vice-versa. O juiz, no erro de fato, não se pronuncia sobre o fato; supõe ou imagina tenha existido o fato inexistente ou vice-versa. A inexistência de controvérsia (c) pode ser concebida em três hipóteses, segundo a sistematização de Barbosa Moreira: se o fato não foi alegado por nenhuma das partes; se uma admitiu expressamente a alegação de outra; ou se uma parte simplesmente se absteve de contestar a alegação da outra" (in: Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, **Curso de Direito Processual Civil**, Vol. 3, 11ª ed., Salvador, JusPODIVM, 2013, p. 461/462).

No mesmo diapasão: "Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir a sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo" (in: Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**, 12ª ed., SP, RT, 2012, comentário 43 ao art. 485, p. 936/037).

In casu, não se verifica a ocorrência do alegado erro de fato, porquanto ausente pressuposto necessário para a sua caracterização, tendo em vista que a matéria relativa à origem do indébito em recolhimentos efetuados por empresas de responsabilidade limitada incorporadas pela impetrante, bem como à forma de distribuição dos lucros dessas empresas e documentação demonstrativa, foi objeto de pronunciamento judicial e controvérsia entre as partes.

Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. AUXÍLIO-CESTA-ALIMENTAÇÃO. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. AFASTAMENTO. SÚMULA Nº 343/STF. ART. 966 DO CPC/2015. NATUREZA DA VERBA. DISCUSSÃO. ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

(...)

5. A ação rescisória fundada em erro de fato pressupõe que a decisão tenha admitido um fato inexistente ou tenha considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, mas é indispensável que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato (art. 966, § 1º, do CPC/2015). Se houve controvérsia acerca do fato na demanda primitiva, a hipótese é de erro de julgamento e não de erro de fato.

6. Agravo interno não provido."

(STJ, AgInt no AREsp 1315063/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 24/04/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. SÚMULA N. 83/STJ.

I - Esta Corte Superior possui o entendimento segundo o qual a sentença de mérito transitada em julgado pode ser rescindida por erro de fato quando admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato ocorrido. Indispensável, nas duas hipóteses, que não tenha havido controvérsia, tampouco pronunciamento judicial sobre o fato.

II - A agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

III - Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 301.932/PB, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 28/09/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. EXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA E DE PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE A

QUESTÃO.

1. Ação rescisória em que a Fazenda Pública alega que a decisão rescindenda admitiu a existência de um fato que não ocorreu, qual seja, a aprovação do réu no concurso público de Diretor de Escola/2001. Aduz que o candidato não participou desse certame, mas do referente ao cargo de Professor de Educação Básica II.

2. Não há falar em ocorrência de erro de fato, porquanto a questão da aprovação ou não do autor no concurso de Diretor de Escola foi objeto de controvérsia entre as partes, bem como de manifestação judicial nas instâncias ordinárias, o que afasta a viabilidade da ação rescisória. Precedentes: AR 4.655/ES, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 26/06/2012. AR 3.104/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 16/04/2010; AR 1.421/PB, Rel. Min. Massami Uyeda, Segunda Seção, DJe 08/10/2010; AR 457/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Primeira Seção, DJ 29/05/2006; AR 2.580/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 06/11/2009; AgRg na AR 3.731/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 04/06/2007.

3. Ação rescisória improcedente."

(STJ, AR 4.592/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2014, DJe 19/09/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. NÃO CABIMENTO.

1. É incabível ação rescisória por violação de lei (inciso V do art. 485) se, para apurar a pretensa violação, for indispensável reexaminar matéria probatória debatida nos autos.

2. Não cabe ação rescisória para "melhor exame da prova dos autos". Seu cabimento, com base no inciso IX do art. 485, supõe erro de fato, quando a decisão rescindenda tenha considerado existente um fato inexistente, ou vice-versa, e que, num ou noutro caso, não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o referido fato (art. 485, § 1º e 2º).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg na AR 3.731/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2007, DJ 04/06/2007, p. 283)

Todavia, comarimo no fundamento da violação de literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC/1973), tenho que procede em parte a pretensão rescisória.

A respeito da exigibilidade do ILL com relação às sociedades por cotas de responsabilidade limitada, caso das empresas incorporadas pela ré, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 172.058/SC (Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 13/10/1995), sufragou entendimento no sentido da constitucionalidade da tributação quando houver no contrato social das referidas sociedades previsão da disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base.

Inversamente, restou assentado no mesmo julgamento que, na ausência de previsão no estatuto social da imediata disponibilidade do lucro líquido apurado para distribuição aos sócios cotistas, ou, noutras palavras, quando a destinação do lucro depender de deliberação societária, sem ser submetido a distribuição automática, não haverá incidência do tributo, mostrando-se inconstitucional a aplicação do art. 35 da Lei nº 7.713/1988.

Na esteira dessa orientação, veio o Exceção Tribunal afirmar que, "cumpre, pois, aos Juízes e Tribunais, das instâncias ordinárias, a verificação, em cada caso, sobre se o contrato social prevê a disponibilidade imediata, pelo sócio quotista, do lucro líquido apurado na data do encerramento do período-base, pois só em tal hipótese será possível conciliar-se, quanto a essa espécie de sócio, o disposto no art. 146, III, 'a' da Constituição Federal, no artigo 43 do Código Tributário Nacional e no art. 35 da Lei nº 7.713, de 22.12.1988" (ir: RE nº 233486/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, 1ª Turma, j. 06/10/1998, DJ 09/04/1999).

Significa isso dizer que, no tocante às sociedades por cotas de responsabilidade limitada, a comprovação em juízo da destinação dos resultados apurados ao final de cada período-base há de ser efetuada com a juntada dos atos constitutivos de tais sociedades, de cujo escrutínio depende a aferição da ocorrência ou não da disponibilidade imediata dos lucros aos sócios cotistas, para efeito de solução da questão da aplicabilidade do art. 35 da Lei nº 7.713/1988 na situação posta *sub examine*.

Com efeito, no mesmo sentido, alinhando-se à orientação do C. STF, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que, com relação às sociedades por cotas de responsabilidade limitada, a forma de distribuição do lucro líquido aos sócios deve ser verificada "com base na interpretação do contrato social" (ir: AgRg no Ag nº 298321/MG, Rel. Min.ª Denise Arruda, 1ª Turma, j. 29/06/2004, DJ 02/08/2004).

Por óbvio, o contrato social apto à mencionada comprovação deverá ser aquele vigente à época dos recolhimentos do ILL reputados indevidos.

In casu, a ação mandamental original (nº 2000.61.09.004131-9) foi ajuizada em 02/08/2000 pela "CIA MÜLLER DE BEBIDAS" (sociedade anônima), ora ré, objetivando o reconhecimento do direito à compensação do indébito resultante do recolhimento do ILL nos exercícios de 1990 a 1993 (períodos-base 1989/1992).

A inicial do *writ* foi instruída com a seguinte documentação, essencial para a solução da demanda:

- Ata da Assembleia Geral Extraordinária da empresa "MÜLLER PARTICIPAÇÕES S/A", realizada em 31/12/1999, na qual aprovada a incorporação da empresa "INDÚSTRIAS MÜLLER DE BEBIDAS LTDA.", alterada a razão social da incorporadora para "CIA MÜLLER DE BEBIDAS" (a impetrante) e aprovado o novo estatuto social desta última (fs. 45/56);

- Estatuto Social da "CIA MÜLLER DE BEBIDAS", qualificando-a como uma sociedade por ações de capital fechado, regida pela Lei nº 6.404/1976 e por esse estatuto, e indicando como primeiro exercício da Companhia aquele a encerrar-se em 31/12/2000 (fs. 57/85);

- Alteração e Consolidação do Contrato Social da empresa "INDÚSTRIAS MÜLLER DE BEBIDAS LTDA.", datada de 01/08/1990 (fs. 89/103);

- Alteração e Consolidação do Contrato Social da empresa "CINQUENTA e UM - ADMINISTRAÇÕES E PARTICIPAÇÕES S/C LTDA.", datada de 15/12/1995 (fs. 104/114);

- Ata da Assembleia Geral Extraordinária da empresa "MÜLLER PARTICIPAÇÕES S/A", realizada em 30/11/1999, na qual aprovada a incorporação da empresa "CINQUENTA e UM - ADMINISTRAÇÕES E PARTICIPAÇÕES S/C LTDA." (fs. 115/116);

- Guias DARF relativas aos recolhimentos de ILL efetuados pelas empresas "CANINHA 51 - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA." -- período-base 1989, exercício 1990 --, "INDÚSTRIAS MÜLLER DE BEBIDAS LTDA." -- períodos-base 1990, 1991 e 1992, exercícios 1991, 1992 e 1993 --, e "CINQUENTA e UM - ADMINISTRAÇÕES E PARTICIPAÇÕES S/C LTDA." -- período-base 1992, exercício 1993 (fs. 142/155).

Da análise da referida documentação constata-se que: *a*) a empresa "CANINHA 51 - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA." foi sucedida pela empresa "INDÚSTRIAS MÜLLER DE BEBIDAS LTDA.", conforme a cláusula 1ª da consolidação do contrato social desta última; *b*) a empresa "CINQUENTA e UM - ADMINISTRAÇÕES E PARTICIPAÇÕES S/C LTDA." foi incorporada pela empresa

"MÜLLER PARTICIPAÇÕES S/A" em 30/11/1999; *c*) a empresa "INDÚSTRIAS MÜLLER DE BEBIDAS LTDA." foi incorporada em 31/12/1999 pela empresa "MÜLLER PARTICIPAÇÕES S/A", que, na mesma data, alterou sua razão social para "CIA MÜLLER DE BEBIDAS", impetrante do mandado de segurança, ora ré; *d*) todos os valores cuja compensação se pleiteou no *writ* original foram recolhidos nos exercícios de 1990, 1991, 1992 e 1993 por sociedades de responsabilidade limitada ("CANINHA 51 - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA.", "INDÚSTRIAS MÜLLER DE BEBIDAS LTDA." e

"CINQUENTA e UM - ADMINISTRAÇÕES E PARTICIPAÇÕES S/C LTDA."), que foram posteriormente incorporadas, direta ou indiretamente, pela companhia impetrante; *e*) o único recolhimento realizado pela empresa "CANINHA 51 - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA." refere-se ao período-base 1989 e ocorreu em 30/04/1990 (fs. 142), mas não há qualquer comprovação da forma de distribuição dos seus resultados à época, pois não foi levado aos autos nenhum ato constitutivo dessa empresa e a consolidação do contrato social da sua sucessora ("INDÚSTRIAS MÜLLER DE BEBIDAS LTDA."), acostada à inicial, foi elaborada em 01/08/1990; *f*) quanto à empresa "CINQUENTA e UM - ADMINISTRAÇÕES E PARTICIPAÇÕES S/C LTDA.", a consolidação do contrato social que foi apresentada, datada de 15/12/1995, não se presta a comprovar a forma de distribuição dos lucros dessa contribuinte nos períodos relativos aos recolhimentos que realizou, efetuados em 1992 e 1993 (fs. 152/155); *g*) dentre as empresas incorporadas pela impetrante, que recolheram o ILL, somente em relação à "INDÚSTRIAS MÜLLER DE BEBIDAS LTDA." foi apresentado documento hábil a permitir averiguar a destinação dos resultados à época dos fatos geradores, tendo em vista a consolidação do seu contrato social, de 01/08/1990, juntada à inicial; *h*) o estatuto social da impetrante é irrelevante para efeito de comprovação da forma de distribuição do lucro líquido ao tempo dos recolhimentos, porquanto aprovado em 1999 e vigente apenas a partir do exercício de 2000, além de se originar o alegado indébito de tributo recolhido exclusivamente pelas empresas incorporadas.

Verifica-se, ainda, que a consolidação do contrato social da empresa "INDÚSTRIAS MÜLLER DE BEBIDAS LTDA.", acostada à inicial do mandado de segurança, não contém previsão acerca da forma de distribuição dos lucros ao final do período de apuração.

Deveras, não se descortina naquele instrumento disposição específica a disciplinar o modo como se daria a destinação dos resultados apurados no encerramento do exercício social, que, de acordo com a cláusula 6ª (fs. 94), ocorria no dia 31 de dezembro de cada ano, quando devia ser "levantado o balanço geral anual da sociedade", podendo também ser levantados "balanços intermediários, para todos os fins e efeitos legais, até mesmo para distribuição de lucros" (alínea "a").

A referida consolidação contratual, além disso, quanto aos resultados, previa apenas, em sua cláusula 8ª, alínea "c", 9 (fs. 95), que competia ao Conselho de Administração, composto por três dos quatro quotistas da sociedade, "fixar o critério para distribuição de participações e percentagens nos resultados operacionais da empresa à Diretoria e ao próprio Conselho de Administração".

Evidencia-se, assim, no que tange à empresa "INDÚSTRIAS MÜLLER DE BEBIDAS LTDA.", a ausência de previsão contratual estabelecendo a imediata distribuição, aos sócios cotistas, dos lucros apurados no período-base, pelo que indevida a tributação dessa empresa na forma do art. 35 da Lei nº 7.713/1988.

Em conformidade com esse entendimento, já se pronunciou a E. Segunda Seção desta Corte -- considerando, inclusive, na hipótese da falta de previsão de imediata disponibilidade do lucro líquido aos sócios, caber à União alegar e provar a ocorrência dessa disponibilidade --, consorte precedentes que trago à colação:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ARTIGO 35 DA Lei n. 7.713/88. SÓCIOS-QUOTISTAS. RETENÇÃO NA FONTE. DISPONIBILIDADE ECONÔMICA OU JURÍDICA IMEDIATA DO LUCRO LÍQUIDO APURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO CONTRATO SOCIAL. COMPROVAÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL DA EFETIVA DISTRIBUIÇÃO DOS LUCROS.

Em se tratando de sócio-quotista, havendo disposição no contrato social acerca da disponibilidade imediata, econômica ou jurídica, do lucro líquido apurado no encerramento do período-base, dá-se então, a ocorrência do fato gerador, nos moldes do preceituado no artigo 43 do CTN, não havendo que se falar em inconstitucionalidade, desde que a destinação do lucro líquido não dependa do assentimento de cada sócio a outra finalidade, que não a de distribuição, caso em que o dispositivo será inconstitucional.

Da leitura da cláusula contratual das sociedades em questão, não há previsão de distribuição imediata dos lucros apurados no período-base, dando aos cotistas ampla margem de deliberação, razão pela qual não deve incidir na espécie o art. 35 da Lei nº 7.713/88, face à proximidade da situação concreta com a relatada para as sociedades anônimas. Desse modo, compete à União Federal alegar e provar que, à espécie, ocorreu a disponibilidade imediata dos lucros aos sócios.

Embargos infringentes conhecidos em parte e na parte conhecida, providos para prevalência do voto vencido."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 150821 - 0691284-69.1991.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 07/08/2012, e-DJF3 Judicial I DATA:16/08/2012)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ARTIGO 35 DA Lei n. 7.713/88. SÓCIOS-QUOTISTAS. RETENÇÃO NA FONTE. DISPONIBILIDADE ECONÔMICA OU JURÍDICA IMEDIATA DO LUCRO LÍQUIDO APURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO CONTRATO SOCIAL. COMPROVAÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL DA EFETIVA DISTRIBUIÇÃO DOS LUCROS.

Em se tratando de sócio-quotista, havendo disposição no contrato social acerca da disponibilidade imediata, econômica ou jurídica, do lucro líquido apurado no encerramento do período-base, dá-se então, a ocorrência do fato gerador, nos moldes do preceituado no artigo 43 do CTN, não havendo que se falar em inconstitucionalidade, desde que a destinação do lucro líquido não dependa do assentimento de cada sócio a outra finalidade, que não a de distribuição, caso em que o dispositivo será inconstitucional.

Da leitura da cláusula contratual da sociedade em questão, não há previsão de distribuição imediata dos lucros apurados no período-base, dando aos cotistas ampla margem de deliberação, razão pela qual não deve incidir na espécie o art. 35 da Lei nº 7.713/88, face à proximidade da situação concreta com a relatada para as sociedades anônimas. Desse modo, compete à União Federal alegar e provar que, à espécie, ocorreu a disponibilidade imediata dos lucros aos sócios.

Embargos infringentes providos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 304614 - 0062168-33.1992.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 07/06/2011, e-DJF3 Judicial I DATA:16/06/2011 PÁGINA:53)

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ART. 35, DA LEI N. 7.713/88. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISTRIBUIÇÃO DO LUCRO NO ENCERRAMENTO DO ANO-BASE. DESTINAÇÃO CONFORME CLÁUSULA CONTRATUAL. CONSTITUCIONALIDADE. INVERTIDA A SU CUMBÊNCIA.

I - O art. 35, da Lei n. 7.713/88, determina que o sócio cotista ficará sujeito ao Imposto sobre a Renda na fonte à alíquota de 8% (oito por cento), calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base.

II - Reconhecida a constitucionalidade da tributação em relação ao sócio cotista (STF, Tribunal Pleno, RE 172.058/SC), quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata do lucro apurado no encerramento do ano-base.

III - Inexistência de relação jurídica que obrigue a Autora ao recolhimento do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, já que se trata de empresa constituída por cotas de responsabilidade limitada, cujo contrato

não contém cláusula dispondo acerca da distribuição do lucro, não sendo hipótese, portanto, de destinação imediata.

IV - Hipótese de não distribuição automática dos rendimentos ao sócio cotista, no fechamento do ano-base. Afastada a incidência do ILL, a teor do art. 35, da Lei n. 7.713/88. Divergência acolhida.

V - Inversão dos ônus da sucumbência.

VI - Embargos infringentes providos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 241478 - 0088270-92.1992.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 17/11/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2010 PÁGINA: 119)

Resalte-se, a propósito, posicionamento externado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo que "não incide Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, na forma estabelecida no art. 35 da Lei 7.713/1988, se o contrato social não prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base" (in: AgRg nos EDcl no REsp 1212771/ES, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 09/08/2011, DJe 09/09/2011). E ainda, no mesmo sentido: "a jurisprudência deste Tribunal entende pelo descabimento da presunção de distribuição dos lucros aos sócios da empresa nas hipóteses em que, no final do exercício, depende da vontade dos sócios" (in: REsp 642258/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 24/06/2008, DJe 08/08/2008); e "se a distribuição dos lucros, ao final do exercício, depende da vontade dos sócios, é inaplicável o art. 35 da Lei 7.713/88" (in: REsp 729398/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 04/09/2007, DJ 26/09/2007).

No tocante às demais empresas cujos recolhimentos compõem o indébito tributário reivindicado e que também se constituíram sob a forma de sociedades por cotas de responsabilidade limitada ("CANINHA 51" - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA. e "CINQUENTA e UM" - ADMINISTRAÇÕES E PARTICIPAÇÕES S/C LTDA.), a inicial da ação original, conforme já foi acima assinalado, não foi instruída com os respectivos contratos sociais vigentes à época dos aludidos recolhimentos, padecendo por isso da falta de documentos necessários à comprovação do direito postulado.

Frise-se caber ao autor fazer prova dos fatos constitutivos do seu direito, conforme dispõe o art. 333, I, do CPC/1973.

Uma vez que os estatutos sociais contemporâneos aos fatos geradores são documentos indispensáveis, na hipótese, para a verificação da existência ou não de previsão da distribuição imediata do lucro líquido aos sócios, sua ausência impede tal verificação, revelando a não comprovação, de plano, do direito alegado e acarretando a prevalência da presunção de constitucionalidade da tributação atacada.

Ainda que pudesse eventualmente suprir a deficiência probatória do feito original, a documentação trazida com a contestação na presente ação não poderia socorrer a ré, porquanto, sendo aquele feito mandado de segurança, tem como condição da ação a demonstração de plano dos fatos em que se baseia a certeza e liquidez do direito invocado na inicial, mediante apresentação de prova documental pré-constituída, consoante pacífica jurisprudência, exemplificada nos julgados a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR: NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. RETIRADA DA SOCIEDADE ANTES DO FATO GERADOR DOS TRIBUTOS EXIGIDOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato da Secretária de Fazenda do Estado de Goiás que negou expedir Certidão Negativa de Débito em nome da recorrente em virtude de débito da pessoa jurídica à qual pertenceu no quadro societário.

(...)

3. Por outro lado, não consta dos autos prova que corrobore a afirmação da recorrente de que todos os fatos geradores dos tributos cobrados se deram após sua retirada da sociedade.

4. Com efeito, o Mandado de Segurança possui como requisito inarredável a comprovação inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço, nessa via, para a dilação probatória. Para a demonstração do direito líquido e certo, é necessário que, no momento da sua impetração, seja facilmente aferível a extensão do direito alegado e que seja prontamente exercido. Precedentes do STJ.

5. Recurso em Mandado de Segurança não provido."

(STJ, RMS 54.123/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CONDIÇÃO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, VI, DO CPC.

1. O mandado de segurança não comporta dilação probatória, uma vez que pressupõe a existência de direito líquido e certo aferível por prova pré-constituída, a qual é condição da ação mandamental, haja vista ser ela imprescindível para verificar a existência e delimitar a extensão do direito líquido e certo afrontado ou ameaçado por ato da autoridade impetrada.

2. O acórdão proferido na origem deve ser reformado para, em razão da ausência de condição da ação, extinguir o writ sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

3. Impende registrar que a extinção do processo nos moldes do art.

267, VI, do CPC não faz coisa julgada material, não obstante, portanto, a possibilidade de se pleitear eventual direito na via administrativa ou judicial, desde que devidamente comprovado.

4. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1149379/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 30/03/2010)

"RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - CONDIÇÃO DA AÇÃO.

1. Ausência de direito líquido e certo constatada do cotejo das argumentações da impetrante com os documentos indicados por ela, o que impossibilita o julgamento do mérito do mandado de segurança por falta de condição da ação mandamental.

2. Recurso ordinário não provido."

(STJ, RMS 28.754/PI, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 02/12/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRANSFORMAÇÃO DE MOTORISTAS AUXILIARES EMPERMISSONÁRIOS AUTÔNOMOS DE SERVIÇO DE VEÍCULOS DE ALUGUELA TAXÍMETRO. LEI MUNICIPAL 3.123/00. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. O mandado de segurança reclama direito evidente prima facie, porquanto não comporta a fase instrutória inerente aos ritos que contemplam cognição primária. É que "No mandado de segurança, inexistente a fase de instrução, de modo que, havendo dúvidas quanto às provas produzidas na inicial, o juiz extinguirá o processo sem julgamento do mérito, por falta de um pressuposto básico, ou seja, a certeza e liquidez do direito." (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in Direito Administrativo, Editora Atlas, 13ª Edição, pág. 626)

2. Revelando seu exercício dependência de circunstâncias fáticas ainda indeterminadas, o direito não enseja o uso da via da segurança, embora tutelado por outros meios judiciais. Precedentes do STJ: RMS 18876/MT, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 12.06.2006; RMS 15901/SE, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 06.03.2006 e MS 8821/DF, desta relatoria, DJ 23.06.2005.

(...)

5. Recurso ordinário desprovido."

(STJ, RMS 20.803/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 12/12/2007, p. 387)

"AGRAVO REGIMENTAL - MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL - INÉPCIA - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IN CASU, CABÍVEL TAMBÉM A APLICAÇÃO DO ART. 267, DO C. STF.

(...)

2. Outrossim, na ação de mandado de segurança, impossível a análise do pleito, diante da ausência de prova pré-constituída, requisito essencial à impetração para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública. Não pode a pretensão jurídica fundamentar-se em situação de fato passível de controvérsia, por ser ação de rito célere e ter por pressuposto a pronta verificação, sem dilação probatória, da ilegalidade ou abuso de poder cometido, constituindo-se ônus do impetrante a demonstração da liquidez e certeza de seu direito.

3. Ausentes tais requisitos, não há como prosperar a ação mandamental. Precedentes do C. STJ e do Órgão Especial desta Corte.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, ÓRGÃO ESPECIAL, MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 265275 - 0073291-72.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 29/09/2005, DJU DATA:10/10/2005 PÁGINA:322)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILL SÓCIO COTISTA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A interpretação atual, em consonância com o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal (STF - RT 598/248), tem que a certeza não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à certeza de sua existência, que deve ser comprovada de plano.

2. Em relação ao sócio cotista, a incidência, ou não, da exação, dependerá da forma de distribuição de rendimentos estabelecida no contrato social. Precedentes da 6ª Turma (AG 94.03.097606-3, Rel. Juiz Santos Neves, DJ 30/11/98 e AC 96.03.083532-3, Rel. Des. Marli Ferreira, DJ 29/10/97).

3. O mandamus não veio instruído do contrato social da empresa, impossibilitando a averiguação da disponibilidade imediata, ou não, dos lucros.

4. Estando incerto o fato, por ausência de prova pré-constituída, há de se reconhecer a inadequação da via escolhida pela apelada, faltando-lhe, portanto, interesse processual. Precedente desta E. 6ª Turma (AMS nº 2001.61.05.000760-3, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 11/11/2002, p. 349).

5. Extinção do processo sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC c/c art. 8º da Lei nº 1.533/51, diante da ausência de interesse processual. Prejudicadas a apelação e a remessa oficial."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 155362 - 0016249-84.1993.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 17/09/2003, DJU DATA:10/10/2003 PÁGINA:244)

Desse modo, a decisão rescindenda implicou efetivamente em violação a literais disposições de lei, ao reconhecer o direito da impetrante à compensação de valores do ILL recolhidos pelas empresas "CANINHA 51" - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA. e "CINQUENTA e UM" - ADMINISTRAÇÕES E PARTICIPAÇÕES S/C LTDA., aos quais se referem os DARF's cujas cópias estão juntadas às fls. 142 e 152/155, sem prova pré-constituída da ausência de disponibilidade imediata dos lucros dessas empresas para os sócios cotistas.

Assim sendo, deve ser desconstituída a decisão rescindenda na parte em que possibilitou a compensação dos recolhimentos demonstrados por meio das mencionadas guias DARF (cópias de fls. 142 e 152/155), visto que caracterizada a hipótese prevista no art. 485, V, do CPC/1973, subsistindo a autorização da compensação, portanto, na forma lá estabelecida, dos demais recolhimentos, efetuados pela empresa "INDÚSTRIAS MÜLLER DE BEBIDAS LTDA."

Por conseguinte, em sede de *iudicium rescissorium*, impõe-se o provimento parcial da apelação, a fim de que seja concedida em parte a segurança pleiteada na ação mandamental original, reconhecendo-se o direito da impetrante à compensação, tão somente, dos recolhimentos do ILL realizados pela sua incorporada "INDÚSTRIAS MÜLLER DE BEBIDAS LTDA." (cópias de DARF's de fls. 143/150).

Ante o exposto, com fulcro no art. 485, V, e no art. 557, § 1º-A, do CPC/1973, rejeito a matéria preliminar e julgo parcialmente procedente a ação, para desconstituir a decisão proferida no feito subjacente na parte em que permitiu à impetrante compensar os valores do ILL recolhidos pelas empresas "CANINHA 51" - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA. e "CINQUENTA e UM" - ADMINISTRAÇÕES E PARTICIPAÇÕES S/C LTDA.; e, em juízo rescisório, dou parcial provimento à apelação, concedendo em parte a segurança para reconhecer o direito à compensação pleiteada somente em relação aos valores recolhidos pela empresa "INDÚSTRIAS MÜLLER DE BEBIDAS LTDA.", incorporada pela impetrante.

Em consequência, considerando o acolhimento parcial da pretensão deduzida nestes autos, é de ser declarada a sucumbência recíproca, pelo que devam custas e honorários advocatícios ser distribuídos e compensados entre as partes, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC/1973.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

	2016.03.00.005649-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AUTOR(A)	:	CIA BRASILEIRA DE ESTIRENO
ADVOGADO	:	SP281421A MARCOS ROGERIO LYRIO PIMENTA
RÉU/RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG.	:	00014239819994036114 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ausente o pedido de execução dos honorários, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019312-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: MARIA APARECIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5023335-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 3ª VARA FEDERAL

PARTE AUTORA: KATIA ALVES FERREIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALEX RAMOS OLIVEIRA RAMIREZ

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ARISMARAMORIM JUNIOR

DESPACHO

Trata-se de Conflito de Competência suscitado em razão do processo de nº 5003947-79.2019.4.03.6117

Constato, porém, que os presentes autos são mera cópia digitalizada do processo nº 5023334-89.2019.4.03.0000, autuado em 11.09.2019, às 12h10, que se encontra aguardando julgamento.

Dessa forma, determino a finalização do presente feito mediante baixa ou cancelamento, se o caso, perante o setor competente.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0015715-04.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

RECONVINTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RECONVINDO: JAIME MEIRA

Advogado do(a) RECONVINDO: ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A

DESPACHO

1. Ciência da digitalização, intimem-se as partes para que indiquem expressamente a este Juízo eventuais incongruências apresentadas entre os autos físicos e os virtuais, no prazo de 10 (dez) dias.

2. Decorrido **in albis** o prazo, voltemos autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0018535-30.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
RECONVINTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RECONVINDO: JOSE EMILIANO DE SOUZA
Advogado do(a) RECONVINDO: ANDRE FANIN NETO - SP173734

DESPACHO

1. Ciência da digitalização, intím-se as partes para que indiquem expressamente a este Juízo eventuais incongruências apresentadas entre os autos físicos e os virtuais, no prazo de 10 (dez) dias.
2. Decorrido **in albis** o prazo, voltem os autos conclusos.

Intím-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022773-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: MARTA REGINA DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: OSVALDO SOARES PEREIRA - SP337676-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por MARTA REGINA DA SILVA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 966, incisos VII e VIII, do Código de Processo Civil, objetivando a rescisão do v. acórdão proferido pela Segunda Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Terceira Região.

Foi certificado o trânsito em julgado da r. sentença em 20.09.2017 e a presente ação rescisória foi ajuizada em 04.09.2019.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 932 do Código de Processo Civil/2015. Nesse sentido: *AR 0002568-08.2016.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursula, j. em 12.06.2017; AR 0015666-31.2014.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. em 19.12.2016; AR 2015.03.00.028199-3, Relator Desembargador Federal David Dantas, j. em 16.01.2017; AR 2016.03.00.000876-4; Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. em 19.12.2016).*

A Colenda Terceira Seção desta Corte Regional é firme no entendimento segundo o qual a competência para o julgamento das ações rescisórias objetivando a desconstituição de julgados exarados no âmbito dos Juizados Especiais Federais é das respectivas Turmas Recursais, tendo em vista a ausência de subordinação jurisdicional em relação aos Tribunais Regionais Federais. Nesse sentido, registro os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. JULGADO RESCINDENDO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. INCOMPETÊNCIA DESTA E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

1. O artigo 108, I, "b", da Constituição estabelece a competência dos Tribunais Regionais Federais para processar e julgar, originariamente, ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região. Contudo, no que tange aos processos de competência dos Juizados Especiais há que se considerar a especialidade do procedimento, que prevê a submissão dos recursos às Turmas (artigo 98, I, da CF), de sorte que as decisões terminativas dos Juizados Especiais não estão sujeitas à jurisdição do Tribunal.

2. As Turmas Recursais são órgãos jurisdicionais independentes, cuja subordinação ao Tribunal respectivo é de natureza administrativa. Precedente da Corte Especial do C. STJ.

3. Sedimentado o entendimento desta Seção quanto à incompetência do órgão para processar e julgar ação rescisória que visa desconstituir julgado proferido por Juízo não submetido à jurisdição desta Corte.

4. Agravo legal do autor desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10036 - 0021974-83.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 09/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2017)

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. INCOMPETÊNCIA DESTA E. TRIBUNAL PARA JULGAMENTO DA CAUSA.

I- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a subordinação existente entre os Juizados Especiais Federais e os Tribunais Regionais Federais é apenas de ordem administrativa, não existindo vínculo jurisdicional entre estes órgãos.

II- O entendimento de que aos Tribunais Regionais Federais caberia o julgamento de ações rescisórias contra julgados dos Juizados Especiais Federais vai de encontro ao próprio texto constitucional, pois as normas sobre competência ali existentes são claras ao indicar que a rescisão dos julgados compete aos respectivos órgãos colegiados, ou àqueles de hierarquia superior ao que proferiu o decisum.

III- Inexistindo vínculo jurisdicional entre esta Corte e o Juizado Especial Federal de Botucatu, fica clara a incompetência desta E. Terceira Seção para julgar a presente ação rescisória, pois não poderia apreciar medida que visa a desconstituição de julgado proferido por Juízo não submetido à sua jurisdição. Precedentes jurisprudenciais.

IV- Agravo Regimental provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 9833 - 0010709-84.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2015)

Adotando a mesma orientação, aponto ainda a decisão monocrática proferida na Ação Rescisória n. 2016.03.00.008555-2, de Relatoria da Desembargadora Federal Tânia Marangoni, DJe 11.05.2016.

No presente caso, a parte autora pretende a rescisão de sentença proferida pelo Juizado Especial Federal de Assis/SP, por meio da qual foi julgada improcedente ação que pleiteava o reconhecimento de especialidade de um período e, conseqüentemente, a concessão do benefício de aposentadoria especial. Tal sentença foi parcialmente alterada por acórdão de Turma Recursal.

Diante do exposto, com fundamento no art. 64, do Código de Processo Civil/2015 (art. 113, do Código de Processo Civil/1973), **declaro a incompetência absoluta desta Corte** para o processamento e julgamento da presente ação, determinando a sua redistribuição à Turma Recursal do Juizado Especial Federal competente, com a remessa de todas as peças dos autos digitalizadas, por meio de programa eletrônico do Juizado, arquivando-se os presentes autos.

Intím-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65817/2019

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0098110-68.2007.4.03.0000/SP

		2007.03.00.098110-6/SP
RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP106649 LUIZ MARCELO COCKELL
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	:	MARCIA BOSQUETTI ROMAZINI
ADVOGADO	:	SP063470 EDSON STEFANO
	:	SP063463 NANCY LEAL STEFANO
RÉU/RÉ	:	LUCIA LANÇA DEFAVERI e outros(as)
	:	MARIA CONCEICAO FURLAN RIBEIRO
	:	APARECIDA SIMOES
ADVOGADO	:	SP178117 ALMIR ROBERTO CICOTE
EXCLUÍDO(A)	:	MARIA AUGUSTA LAURITA GOMES <u>jugado extinto</u>
ADVOGADO	:	SP178117 ALMIR ROBERTO CICOTE
No. ORIG.	:	2003.61.26.009096-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ação rescisória com pedido de antecipação de tutela proposta pelo INSS, em 31/10/2007, contra a) Márcia Bosqueti Romazini, b) Lucia Lança Defaveri, c) Maria Conceição Furlan Ribeiro, d) Aparecida Simões e e) Maria Augusta Laurita Gomes, com fundamento no art. 485, V, do CPC (de 1973), objetivando rescindir decisão monocrática que, reformando a sentença, condenou a autarquia a revisar o coeficiente de cálculo de seus benefícios de pensão por morte, de modo que correspondam a 100% do valor dos respectivos salários-de-benefício, a partir da vigência da Lei 9.032/95.

Sustenta que o *decisum* violou literal disposição dos arts. 5º, XXXVI, e 195, §5º, ambos da CF, bem como o art. 75 da Lei 8.213/91, violação esta que restou devidamente reconhecida pelo STF no julgamento dos Recursos Extraordinários 416.827 e 415.454, ao afastar a possibilidade de incidência de normas posteriores que aumentaram o percentual das pensões concedidas sob a égide da legislação anterior, então em vigor.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela, para o fim de suspender a execução do julgado, incluindo a suspensão da revisão do benefício.

Cópia do processo originário às fls. 11/180 e 191/252.

O então Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes defériu a antecipação da tutela para determinar o imediato sobrestamento da execução dos valores tidos por atrasados, desobrigando a Autarquia Previdenciária da majoração do coeficiente de cálculo da renda mensal dos benefícios da parte ré e determinou a citação da parte ré (fls. 184/186).

A corré Aparecida Simões foi citada em 14/01/2008 (fl. 265).

Foi protocolizada contestação em 05/03/2008, em nome de Marcia Bosqueti Romazini e outros, sem procuração (fls. 277/280).

A corré Marcia Bosqueti Romazini foi citada em 22/04/2010 (fl. 342) e constituiu advogado em 29/05/2010 (fl. 362), e Lucia Lança Defaveri foi citada em 05/05/2010 (fl. 343).

Com relação à corré Maria Augusta Laurita Gomes, há notícia de seu falecimento, conforme certidão negativa de sua citação, datada de 14/01/2008 (fl. 265), e após sucessivos pedidos e deferimentos de prazos para a habilitação de seus sucessores, sobreveio despacho, que restou irrecorrido, nos seguintes termos (fl. 328): "Restando infrutíferas as diligências para localizar eventuais sucessores do co-autora Maria Augusta Laurita Gomes, quanto a ela, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil."

No que se refere à corré Maria Conceição Furlan Ribeiro, foram citados os seus sucessores, conforme determinado à fl. 345, e certidões às fls. 360, 377 verso e 397.

Sobreveio decisão julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, no tocante à corré MARIA CONCEIÇÃO FURLAN RIBEIRO, nos seguintes termos (fls. 399/400):

"Vistos.

Observo que a co-ré Maria Conceição Furlan Ribeiro faleceu aos 19 de fevereiro de 2005, conforme certidão de óbito acostada à fl. 223, sendo que a presente demanda rescisória foi proposta em 31 de outubro de 2007.

Verifica-se, desta forma, que a requerida faleceu antes de iniciado o exercício do direito subjetivo público de ação do autor, o que impede que lhe seja atribuída à qualidade de parte, dada a impossibilidade originária de ser demandado, por evidente falta de personalidade jurídica. Consequentemente, falta nesta ação a capacidade de direito do sujeito passivo ao contraditório e, portanto, os pressupostos processuais, relacionados à capacidade de ser parte.

Ressalte-se que não há como se considerar regularizada a ilegitimatio ad processum do réu, com a indicação e a citação de espólio no curso desta ação, pois a mácula já destacada acomete o processo desde antes da sua distribuição. A ausência dos pressupostos processuais, neste caso, impedi, desde o início, a constituição da relação processual.

Não se cuida da hipótese de uma mera irregularidade na citação que possa vir a ser sanada em tempo hábil, pois a própria petição inicial, através da qual a atividade jurisdicional foi provocada, não individualizou as pessoas a quem a sentença buscada poderia vir a obrigar, ou seja, não indicou os nomes, estados civis e residências em face de quem se pede o provimento jurisdicional buscado, no caso, dos eventuais sucessores (art. 282, II, CPC).

Assim, trata-se de questão relacionada com os pressupostos processuais e as condições da ação, que se resolve tecnicamente de ofício, a teor do art. 267, IV, § 3º e art. 301, § 4º, ambos do CPC, com a extinção do processo, sem resolução do mérito.

A 3ª Seção desta Corte já se pronunciou sobre a mesma questão, por ocasião do julgamento da AR nº 1999.03.00.039259-0, de relatoria da Juíza Federal Convocada Giselle França, julgada em 10 de dezembro de 2009 (DE 2/2/2010).

Naquela oportunidade, o julgado, que destacava a inaplicabilidade da hipótese de substituição das partes prevista no art. 43 do CPC e o processamento nos termos do art. 1.055 do mesmo Código, concluiu pela inexistência do próprio título judicial então atacado, porquanto a morte da parte ocorreria em datas anteriores à citação na demanda subjacente.

No entanto, no caso dos presentes autos o óbito se deu em momento posterior à citação na demanda subjacente, não havendo qualquer mácula no título executivo, o que se permite concluir que a situação não sugere, por esse mesmo fundamento, solução semelhante à já decidida por este Tribunal.

Também se mostra inviável o instituto da habilitação, uma vez que este pressupõe uma relação jurídica perfeitamente constituída, com a lide estabelecida.

Note-se que o art. 265, I, do Código de Processo Civil somente determina a suspensão do processo pela morte ou perda da capacidade processual de quem é parte no processo e não daquele que o seria, não fosse o óbito ocorrido em data anterior. É sabido que a pessoa indicada como ré somente integra a relação jurídica processual depois de regularmente citada.

Denota-se, por fim, que eventual aditamento à inicial, mesmo que visando alterar apenas o pólo passivo nela indicado como no caso dos autos, não mais deve ser considerado, uma vez encerrado o biênio decadencial, conforme entendimento já firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (AR 1469 Agr/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 20.09.2007; AR 1252-6/PE, Relator para acórdão Min. Moreira Alves, j. 1º.10.1992, DJ 10.12.1993).

Ante o exposto, de ofício, a teor do art. 267, IV, § 3º e art. 301, § 4º, ambos do CPC, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, no tocante à co-ré Maria Conceição Furlan Ribeiro.

No mais, regularize o patrono da parte ré a sua representação processual (fls. 277/280), juntando o instrumento de mandato no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se."

O INSS interpôs agravo regimental sustentando a presença dos pressupostos de constituição e validade da relação processual, considerando que apresentara aditamento da inicial a fim de que os sucessores da falecida passassem a integrar o polo passivo da rescisória. E, válidas as citações realizadas neste processo, encontram-se presentes os pressupostos processuais, não devendo prevalecer a decisão que extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, em relação à corré Maria Conceição Furlan Ribeiro.

No seu julgamento, o então Senhor Relator, negou provimento ao agravo regimental, mantendo a decisão que excluiu da lide a corré Maria Conceição Furlan Ribeiro e, de ofício, julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Extraio os seguintes trechos do seu voto:

"Não merecem prosperar as alegações do Instituto Autárquico suscitadas em sede de agravo regimental, senão vejamos:

Conforme já esclarecido e a decisão agravada bem destaca, a morte da segurada Maria Conceição Furlan Ribeiro ocorreu em momento anterior ao ajuizamento da presente rescisória, o que impede a sua qualidade de parte por evidente falta de personalidade jurídica, daí porque a determinação no sentido de que a mesma fosse excluída do polo passivo, com a extinção do feito em relação à sua pessoa, sem a resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, § 3º e art. 301, § 4º, ambos do CPC.

De se ver, portanto, que o *decisum* impugnado traz em seu bojo fundamentos concisos e suficientes a amparar o resultado proposto, em conformidade com o entendimento aplicável ao caso dos autos, razão pela qual é de se negar provimento ao agravo regimental.

Por outro lado, também restou esclarecido na mesma decisão que eventual aditamento à inicial, mesmo que visando alterar apenas o polo passivo nela indicado, como no caso dos autos, não mais deve ser considerado, uma vez encerrado o biênio decadencial.

(...)

Nesse particular, ou seja, acerca da decadência, devo pronunciar-me de ofício, solucionando o mérito da causa, a teor do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, conforme impõe o art. 210 do Código Civil.

Por petição datada de 10 de março de 2008 (fls. 281/282) o INSS, atendendo à determinação deste Juízo, requereu "a citação da representante legal do espólio da co-ré Maria Conceição Furlan", no endereço constante de fl. 211 destes autos (fl. 191 do feito subjacente) e, somente em 03 de maio de 2010, apresentou a individualização das partes, requerendo a "intimação dos sucessores" Maria Furlan Ribeiro Moreira, Sílvia Regina Ribeiro Ieck e seu marido Ivo Ieck, Marcelo Furlan Ribeiro e sua esposa Cássia Aparecida Galera Ribeiro, Eitelvina Maria Ribeiro e seu marido Ronan Sant'Ana (fls. 338/339), os quais passaram a integrar a lide por força dos despachos de fls. 345 e 359, que lhes determinaram a citação.

Contudo, não há como negar que a tardia formação dessa relação jurídica processual decorreu de falha exclusiva do demandante, o qual já tinha ciência plena de que os referidos réus cumprimham o litisconsórcio na extremidade ativa da ação executiva subjacente, por sucessão da exequente originária, como amplamente esclarecido neste voto.

Conforme entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal, "uma vez formalizado o aditamento após o biênio decadencial, cumpre desconsiderar-lo" (AR-Agr 1469).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou dessa forma: "Decorrido o prazo decadencial para interposição da rescisória (CPC, art. 495), já não pode a ação ser proposta contra novo réu, sendo, conseqüentemente, impossível a regularização da relação processual nos termos do art. 47 do CPC" (REsp 893890/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 25.02.2011).

(...)

No caso dos autos, o litisconsórcio necessário decorre da natureza da decisão pretendida no juízo rescindendo, qual seja, a eliminação total da sentença que passou em julgado e não apenas de parte dela, que eventualmente dissesse respeito a uma e não a outra pessoa dentre aquelas que demandaram a obtenção do mesmo título judicial.

Alega o autor que ao determinar a aplicação retroativa dos efeitos da Lei nº 9.032/95 aos benefícios de pensão por morte pagos às requeridas, o decisor desta Corte teria violado a literal dispositivo de lei. O mérito da rescisória consiste na retirada do mundo jurídico dos efeitos dessa coisa julgada como um todo, não sendo possível que estes permaneçam inabaláveis para alguns dos que demandaram juntos e sob o mesmo fundamento legal, pois cabe ao juiz decidir a lide de modo uniforme para todas as partes (art. 47, CPC).

(...)

Esta ação rescisória não ataca a relação jurídica individual de cada litisconsorte, de forma que se possibilitasse deixar à margem de qualquer observação, no juízo rescindente, alguma situação diversa, porque aqui não se tem a pretensão de rescindir-se apenas parcialmente um julgado.

Explico: todas as autoras da primeira demanda se encontravam com a situação de pensionista consolidada e, em razão dessa igualdade de condição, optaram por formar o litisconsórcio ativo. A decisão rescindendo, partindo da premissa de que se teria por incontroversa essa similitude, entendeu que a legislação invocada se aplicava a todas elas, indistintamente. Dessa forma, a sentença prolatada tem força de lei entre todas as partes ali envolvidas.

Ainda que o litisconsórcio original não tenha sido de formação obrigatória na ação subjacente, a demanda rescisória deve abranger a todos os que dela se beneficiaram, sob pena da mesma sentença ter eficácia para uns e não ter para outros.

Tendo em vista que esta ação não fora proposta tempestivamente contra os sucessores da ré Maria Conceição Furlan Ribeiro, ou seja, em face de todas as partes que demandaram na ação originária, impõe-se reconhecer a decadência e a extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

No voto condutor do julgamento, a Desembargadora Federal Dalci Santana negou provimento ao agravo regimental, para manter a decisão que excluiu da lide a corré Maria Conceição Furlan Ribeiro, determinando o prosseguimento do julgamento em relação às corrés remanescentes.

Do voto reproduzo:

"Inicialmente, acompanho o e. Relator para negar provimento ao agravo interposto pelo INSS.

Com efeito, a corré Maria Conceição Furlan Ribeiro faleceu antes do ajuizamento da ação rescisória; portanto, é de rigor a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, em relação a ela, pois não detinha capacidade para estar em juízo.

Por outro lado, incabível é a inclusão dos sucessores no polo passivo quando já decorrido o prazo decadencial, consoante destacado pelo e. Relator.

(...)

Contudo, peço vênia para apresentar divergência quanto ao reconhecimento da decadência em relação às demais corrés e à extinção do processo nos termos do artigo 296, IV, do Código de Processo Civil.

Trago, nesta oportunidade, as mesmas razões de decidir esposadas no voto por mim proferido na Ação Rescisória n. 2006.03.00.032134-5, julgada em 8/3/2012, pois penso que a extinção da relação processual em relação a algumas corrés não obsta a análise do pedido formulado na ação em relação às demais litisconsortes.

Isso, porque as ora demandadas propuseram a ação originária, servindo-se do litisconsórcio ativo facultativo, para obter a revisão dos respectivos benefícios previdenciários. O processo subjacente, embora único, reúne diversas relações processuais fundadas em direito material caracterizado pela autonomia.

No litisconsórcio facultativo, os litigantes são considerados distintamente em suas relações com a parte adversa, nos termos do artigo 48 do CPC.

Notam-se realmente, na espécie, relações jurídicas autônomas e independentes entre si; pelo que dos autos consta, o julgado rescindendo atribuiu a cada litisconsorte facultativo o direito individual de ter o seu benefício revisado, e de receber quantia certa e distinta de atrasados.

Assim, por ser divisível o objeto da decisão, exequível com autonomia e independência, não cabe cogitar de litisconsórcio passivo necessário, restando incólume o decisor transitado em julgado em relação às partes não demandadas. Com mais razão, o julgamento da rescisória pode não ser o mesmo para todas as demandadas."

Segue a ementa do julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CORRÉ FALECIDA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO E CITAÇÃO DOS SUCESSORES SOMENTE ANTES DO PRAZO DE CADENCIAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO EM RELAÇÃO ÀS DEMAIS LITISCONSORTES.

1. Constatado o falecimento de corré antes do ajuizamento da ação rescisória, cuja citação dos sucessores ou o aditamento à inicial não foi requerida no prazo decadencial, é de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, em relação àquela que não detinha capacidade para estar em juízo, e inafastável é a decadência do direito de propor esta ação rescisória contra os sucessores. Agravo improvido.

2. Possível é a análise do pedido formulado na ação rescisória em relação às demais litisconsortes.

3. Notam-se, na espécie, relações jurídicas autônomas e independentes entre si. O julgado rescindendo atribuiu a cada litisconsorte facultativo o direito individual de ter o seu benefício revisado e de receber quantia certa e distinta de atrasados.

4. Por ser divisível o objeto da decisão, exequível com autonomia e independência, não cabe cogitar de litisconsórcio passivo necessário, restando incólume o decisor transitado em julgado em relação às partes não demandadas. Com mais razão, o julgamento da rescisória pode não ser o mesmo para todas as demandadas.

5. Agravo a que se nega provimento. Prosseguimento do feito em relação às corrés remanescentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, determinar o prosseguimento do feito em relação às corrés remanescentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

O INSS interpôs Recurso Especial pleiteando a reforma do acórdão proferido, para afastar a extinção do feito, sem exame do mérito, em relação à corré Maria Conceição Furlan Ribeiro, determinando-se o prosseguimento do feito, também em relação à ela (fls. 433/436).

A Vice-Presidência desta Corte não admitiu o Recurso Especial (fl. 448).

O INSS interpôs recurso de agravo, não conhecido pelo STJ (fl. 461 verso e 462), decisão transitada em julgado em 14/09/2018 (fl. 464).

Decido.

De todo o processado, verifica-se que, com relação às corrés MARIA AUGUSTA LAURITA GOMES e MARIA CONCEIÇÃO FURLAN RIBEIRO, o feito foi extinto, sem resolução do mérito, nos termos das decisões de fls. 328 e 399/400 (e 461v/462), respectivamente, remanescendo no polo passivo MARCIA BOSQUETTI ROMAZINI, citada em 22/04/2010, LUCIA LANÇA A DEFAVERI, citada em 05/05/2010 e APARECIDA SIMÕES, citada em 14/01/2008, conforme certidões às fls. 342, 343 e 265, respectivamente.

A contestação em nome das rés, às fls. 277/280, foi apresentada em 05/03/2008 desacompanhada de procurações, e, determinada a regularização de sua representação processual, o prazo decorreu *in albis*.

Ainda que se considere que apenas a corré Aparecida Simões já havia sido citada na data da protocolização da contestação, que restou tida por irregular, tendo em vista que desacompanhada de procuração para o advogado subsoritor, o fato é que, mesmo após citadas, as corrés Marcia Bosquetti Romazini e Lucia Lança Defaveri não apresentaram resposta, de forma que são todas tidas por rés revés, não se aplicando, contudo, os efeitos da revelia às ações rescisórias, conforme entendimento pretoriano, por força do princípio da preservação da coisa julgada.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CABIMENTO. ERRO DE FATO. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. I. Inaplicável os efeitos da revelia, previstos no art. 319 do Código de Processo Civil, uma vez que esses não alcançam a demanda rescisória, pois a coisa julgada envolve direito indisponível, o que impede a presunção de veracidade dos fatos alegados pela parte autora. (...).

(STJ, AR 200901539082, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, DJE 08/08/2012).

No mais, por tratar-se de matéria unicamente de direito e por estarem presentes os elementos necessários ao exame da ação rescisória, desnecessária a dilação probatória.

Dê-se vista dos autos ao autor e ao réu para razões finais, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2019.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006396-68.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.006396-1/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE	:	VIVIAN ROSITTA NAMIAS LEWIN
ADVOGADO	:	SP027175 CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	OS MESMOS
EMBARGADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A)	:	VIVIAN ROSITTA NAMIAS LEWIN
ADVOGADO	:	SP027175 CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Fora proferida decisão (fls. 32/36) julgando improcedente o pedido de desaposentação.

Fora proferida decisão monocrática (fls. 75/79) dando parcial provimento à apelação da autora para reconhecer o direito à desaposentação, coma devolução do que foi pago a título de benefício anterior (em valores atualizados

e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições).

Interposto Agravo Regimental pelo INSS, a Sétima Turma desta Corte, por maioria, negou provimento ao Agravo legal e corrigiu, de ofício, o erro material para fixar o termo inicial do novo benefício a partir da data da citação. As partes interpuseram Embargos Infringentes que não foram conhecidos.

A Vice-Presidência desta Corte, com fundamento no art. 543-C, do Código de Processo Civil, determinou a suspensão do feito até julgamento dos Recursos Especiais 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao STJ como representativos de controvérsia.

Emrazão do julgamento pelo STF do RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral, vieram os autos conclusos a este Relator para juízo de retratação, nos termos do art. 1040, II, do CPC.

É o relatório.

DECIDO:

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento e sem restituição dos proventos percebidos.

A E. Vice-Presidência desta Corte determinou o retorno dos autos para juízo de retratação, em razão do julgamento do RE 661.256/SC, processado segundo o rito do artigo 543-B, § 3º, do anterior CPC/1973 e 1.040, inc. II, do CPC/2015, que assentou a inadmissibilidade da desaposentação.

Não se desconhece que a questão fora controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes que acolheram a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

A matéria teve o reconhecimento assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive reconhecendo que a repercussão da matéria não implicava no sobrestamento do feito (AgrRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Quanto ao pedido principal, qual seja, a desaposentação, é de se observar que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 661.256, em 26/10/2016, reconheceu a impossibilidade de renúncia de benefício previdenciário, visando à concessão de outro mais vantajoso, como cômputo de tempo de contribuição posterior ao afastamento.

Tendo o Supremo Tribunal Federal colocado uma pá de cal sobre a questão da desaposentação e concluído pela impossibilidade de sua concessão, restou fixada a seguinte tese: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

(STF, Plenário, 27/10/2016)

E um dos efeitos da publicação da tese é a retomada do curso para aplicação do precedente firmado pelo Tribunal Superior, consoante disposto no artigo 1.040, III, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, é de se aplicar ao caso o disposto no § 1º, do art. 1041 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

Art. 1041. Mantido o acórdão divergente pelo tribunal de origem, o recurso especial ou extraordinário será remetido ao respectivo tribunal superior, na forma do art. 1.036, § 1º.

§ 1º Realizado o juízo de retratação, com alteração do acórdão divergente, o tribunal de origem, se for o caso, decidirá as demais questões ainda não decididas cujo enfrentamento se tornou necessário em decorrência da alteração.

Considerando que os embargos infringentes devolveram ao conhecimento da 3ª Seção desta Corte todas as questões e fundamentos que foram trazidos pelas partes, e ante a decisão proferida, em sede de repercussão geral, pela Excela Corte, no RE 661.256, não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento.

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do Art. 932, V, alínea b, e art. 1.040, inc. II, do CPC, dou provimento ao agravo legal do INSS e julgo improcedente o pedido de desaposentação.

Em decorrência da improcedência do pedido de desaposentação, resta superada a questão da devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria.

Isento a parte autora de custas e honorários, em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Restam prejudicados os Recursos Especiais.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intím-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002400-91.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.002400-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172114 HERMES ARRAIS ALENCAR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A)	:	YOSHIO TAKAHASHI
ADVOGADO	:	SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00024009120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I - Tendo em vista o julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.612.818, determino o levantamento do sobrestamento. Anote-se.

II - Trata-se de embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o V. Acórdão proferido pela E. Sétima Turma desta Corte que, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, por maioria, negou provimento ao agravo da autarquia (fls. 75/85) -- manejado contra a decisão monocrática de fls. 61/64, que dera parcial provimento à apelação do autor --, nos termos do voto do E. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, acompanhado pelo E. Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, vencido o E. Des. Federal Fausto De Sanctis, que lhe dava provimento (fls. 87).

O V. Acórdão (fls. 93) acha-se estampado nos seguintes termos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA LEI N. 7.787/89. TETO. LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.

2. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.

3. Havendo o segurado preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Lei n. 7.787/89, deve ser observado, no seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, ainda que concedido o benefício na vigência da Lei n. 8.213/91.

4. No que diz respeito ao teto do benefício previdenciário, a aplicação da Lei n. 6.950/81 afasta a incidência da regra do art. 144 da Lei n. 8.213/91, sob pena de criação de um sistema híbrido, com aplicação apenas de seus aspectos positivos aos segurados. Precedentes.

5. A renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.

6. Matéria preliminar rejeitada. Recursos improvidos."

Contra o V. Acórdão, o INSS interpôs os presentes infringentes (fls. 167/174), aduzindo que **"busca a parte autora a condenação da autarquia requerida a recalcular a 'RMI' e o 'SB' do segurado, cujo cálculo deverá ser efetuado de acordo com as regras vigentes à época em que o segurado ESCOLHEU COMO TERMO INICIAL, época na qual fazia jus a aposentação proporcional, com novo 'PBC' anterior a 07/1989, considerando o teto de contribuição de até 20 salários-mínimos conforme Lei 6.950/81 (não sendo considerada a limitação de 10 (dez) salários mínimos prevista na Lei 7.787/89)" e que nesse "TRF-3, por maioria, houve a reforma da r. sentença de improcedência, determinando-se a revisão do referido benefício para ALTERAR a DIB para 02/07/1989, SEM direito a revisão do Art. 144 da Lei 8.213/91. Significa dizer o cálculo do benefício deve ser efetivado conforme UNICAMENTE as regras da CLPS, 36 salários-de-contribuição, CORRIGINDO-SE APENAS os 24 primeiros, os 12 últimos SEM correção monetária. Adoção do MAIOR DO MENOR VALOR TETO (CRITÉRIOS DA CLPS)." (fls. 169)**

Afirma que o recurso "abrange unicamente o ponto divergente, qual seja, o NÃO CABIMENTO DA RETROAÇÃO DA DIB para 02.07.1989, exatamente como afirmado pelo Douto Voto-vencido de fls. 111/112, mantendo-se a improcedência da ação." (fls. 169)

Aduz que "o autor, de fato, ao implementar os 30 anos de tempo de serviços em 1989, à época da Lei 6.850/81, haveria a possibilidade de concessão naquela época (direito adquirido), se, e somente se, tivesse optado pelo afastamento do serviço, uma vez que esta era um CONDIÇÃO SINE QUA NON PARA A AQUISIÇÃO DO DIREITO" e que a "legislação que o autor busca ser aplicável - (se quer o teto de 20 salários mínimos tem que se sujeitar também as demais determinações da mesma Lei, sob pena de regime híbrido, o que é vedado)." (fls. 170)

Sustenta a autarquia, ainda, a "decadência do direito de revisão" (fls. 170) e que "o exato texto do art. 29 da Lei 8.213/91, vigente na data do requerimento, que por igual estatui que A DATA DO AFASTAMENTO DEFINIRÁ O DIREITO, que, não ocorrendo o afastamento da atividade, será a data do requerimento que irá fixar o período básico de cálculo." (fls. 173)

O segurado apresentou contrarrazões a fls. 182/193 e o recurso foi admitido a fls. 195.

A fls. 200, determinei o sobrestamento do feito, tendo em vista a decisão proferida pelo C. STJ, no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.612.818 (Tema 966)

É o breve relatório.

A parte autora pretende revisar o ato administrativo que concedeu sua aposentadoria, alterando-se a DIB originariamente fixada em 1º/11/90 para 02/07/89.

Com relação ao prazo decadencial previsto no art. 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97, vinha eu adotando o posicionamento no sentido de que tal alteração não se aplicava aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, por ser de fato atribuído-se efeitos retroativos à norma invocada. Isto porque qualquer restrição trazida por norma superveniente deveria respeitar situações pretéritas.

No entanto, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 16/10/13, nos autos da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 626.489**, de Relatoria do E. Ministro Luís Roberto Barroso, deu provimento ao recurso extraordinário do INSS para reformar a decisão prolatada pela Turma Recursal dos Juizados Especiais de Sergipe e manter a sentença proferida no feito nº 2009.85.00.502418-05, a qual havia reconhecido a ocorrência da decadência para se pleitear a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário concedido antes do advento da MP nº 1.523, de 28/6/97, convertida na Lei nº 9.528/97.

Outrossim, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 28/11/12, nos autos do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.326.114/SC**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial pode ser aplicado aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente à vigência dos dispositivos legais acima mencionados.

Finalmente, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.612.818** (Tema 966), de relatoria do E. Ministro Mauro Campbell Marques, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o seguinte posicionamento: "**Tese delimitada em sede de representativo de controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso**", in verbis:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.

2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.

3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.

4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015.

(REsp 1612818/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)

Assim, em observância ao precedente mencionado (art. 927, inc. III, do CPC), admito a incidência, no caso, do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

Passo à análise do caso concreto.

O benefício previdenciário da parte autora foi concedido em **1º/11/90** (fls. 15) e a presente ação foi ajuizada em **03/03/2010**. Não havendo nos autos nenhuma notícia no sentido de que houve pedido de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário na esfera administrativa, no prazo legal, deve ser reconhecida a ocorrência da decadência.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, inc. V, "b", do CPC, dou provimento aos embargos infringentes, mantendo a improcedência do pedido inaugural. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0034794-42.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.034794-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO(A)	:	DANIELA APARECIDA DIAS DE MORAES
ADVOGADO	:	SP310707 JOSE CARLOS CARRER
	:	SP180449 ADRIANA CARRERA GONZALEZ
PARTE AUTORA	:	APARECIDA POLLI DO COUTO MORAES
No. ORIG.	:	00015347420074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Diante do trânsito em julgado do acórdão, requiera a parte vencedora o que de direito.

Silente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004215-77.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.004215-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A)	:	RUDEVAL NOGUEIRA CARBELOTTI
ADVOGADO	:	SP200437 FABIO CARBELOTTI DALA DEA
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	2003.03.99.011119-1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que, em 23/09/2019, expedii o Alvará de Levantamento nº 7730962-USE3, com validade de 60 (sessenta) dias, em nome do advogado Dr. FÁBIO CARBELOTTI DALA DÉA, inscrito na OAB/SP sob o nº 200.437, o qual aguarda sua retirada nesta Subsecretaria das Seções - USEC do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, situada na Avenida Paulista, nº 1842, 3º andar - Torre Sul, São Paulo - Capital, CEP 01310-936.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

JULIO CESAR SOARES

Servidor

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005182-88.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.005182-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	:	JONAS FERMINO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP130996 PEDRO FERNANDES CARDOSO
	:	SP159715 SIMONE PIRES MARTINS
No. ORIG.	:	2003.03.99.029276-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Com a concordância do INSS acerca do valor devido a título de verba honorária, à Subsecretaria para elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização.

Após, intimem-se as partes acerca do teor do ofício, nos termos do disposto no artigo 11 da Resolução CJF/RES nº 405, de 09.06.2016. Na ausência de impugnação, requirite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado o pagamento, venham conclusos os autos para extinção da obrigação.

Cumpra-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00007 AÇÃO RESCISÓRIA nº 0007969-90.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.007969-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARILIA CASTANHO PEREIRA DOS SANTOS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	:	ANTONIO MONACO DIDONE
ADVOGADO	:	SP141310 MARIA DA SOLEDADE DE JESUS
No. ORIG.	:	00085335520074039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante do trânsito em julgado do acórdão, requeira a parte vencedora o que de direito.

Silente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00008 AÇÃO RESCISÓRIA nº 0013373-25.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.013373-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202214B LUCIANE SERPA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	:	QUITERIA LEOBINA DE MORAIS SILVA
ADVOGADO	:	SP254494 ANDRE GAMBERA DE SOUZA
	:	SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA
No. ORIG.	:	00017598420024036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante do trânsito em julgado do acórdão, requeira a parte vencedora o que de direito.

Silente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00009 AÇÃO RESCISÓRIA nº 0018205-67.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.018205-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
AUTOR(A)	:	ANTONIO CARAM
ADVOGADO	:	SP039163 WAGNER GIOVANETI TEIXEIRA
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00421645820054039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Satisfeita a obrigação, declaro extinta a execução dos honorários advocatícios.

Arquivem-se os autos, com baixa na distribuição e demais cautelares legais.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00010 AÇÃO RESCISÓRIA nº 0030515-08.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.030515-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR(A)	:	OLETE DE MORAES MANOEL
ADVOGADO	:	SP161814 ANA LÚCIA MONTE SIÃO
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00154952620094039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante do trânsito em julgado do acórdão, requeira a parte vencedora o que de direito.

Silente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00011 AÇÃO RESCISÓRIA nº 0002908-83.2015.4.03.0000/SP

	:	2015.03.00.002908-8/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	DF013997 TATIANA TASCETTO PORTO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	:	JOAO GAVIOLI
ADVOGADO	:	SP191247 VIVIANE COELHO DE CARVALHO VIANA
	:	SP162121 ALESSANDRO RANGEL VERISSIMO DOS SANTOS
	:	SP069835 JOSE AUGUSTO RODRIGUES JUNIOR
No. ORIG.	:	00065207520134036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante o trânsito em julgado, intem-se as partes para que formulem requerimentos tendentes ao prosseguimento do feito, no prazo de 15 (quinze) dias, observando, contudo, que a condenação da parte ré em honorários de sucumbência fez-se condicionada, nos termos do art. 98, §3º, CPC, bem assim que houve também condenação do INSS ao pagamento de honorários à fl. 513.

São Paulo, 09 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00012 AÇÃO RESCISÓRIA nº 0004222-64.2015.4.03.0000/SP

	:	2015.03.00.004222-6/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SC022241 PALOMA ALVES RAMOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	:	FERNANDO ANTONIO GASPARETTO
ADVOGADO	:	SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00138892820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 548v: Intime-se a parte executada a regularizar o pagamento das parcelas referentes a honorários de sucumbência, com o endereçamento em "GRU HONORÁRIOS", tendo em vista que as guias não foram geradas corretamente, conforme indicado à fl. 542.

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00013 AÇÃO RESCISÓRIA nº 0022539-13.2015.4.03.0000/SP

	:	2015.03.00.022539-4/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR(A)	:	JOAO BATISTA DE FARIA
ADVOGADO	:	SP106301 NAO KO MATSUSHIMA TEIXEIRA e outro(a)
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00011452320054036103 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A execução do julgado, ressalvada a verba honorária sucumbencial eventualmente fixada para a ação rescisória, deverá ser realizada no bojo da ação subjacente, perante o Juízo de origem.

Ausente fixação de honorários próprios da rescisória na hipótese, arquivem-se os autos, com as cautelas de estilo.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00014 AÇÃO RESCISÓRIA nº 0024435-91.2015.4.03.0000/SP

	:	2015.03.00.024435-2/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
AUTOR(A)	:	ROSANA DE RAMOS e outros(as)
ADVOGADO	:	SP089472 ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
AUTOR(A)	:	ADELAIDE GRISOLIA RAMOS
	:	FABIO FRANCISCO RAMOS
ADVOGADO	:	SP089472 ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR

RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00010550320044036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Defero a produção de prova oral requerida pela autora às fls. 247/248.

Intime-se a autoria para que apresente, no prazo de 5 (cinco) dias, rol das testemunhas a serem ouvidas.

São Paulo, 13 de setembro de 2019.

VANESSA MELLO

Juiza Federal Convocada

00015 AÇÃO RESCISÓRIA nº 0027989-34.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.027989-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	:	JOSE DONIZETTI DE MORAIS
ADVOGADO	:	SP213936 MARCELLI CARVALHO DE MORAIS
No. ORIG.	:	00024692620124036128 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante o trânsito em julgado, intime-se a parte ré a fim de que formule requerimentos tendentes ao prosseguimento do feito, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 09 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00016 AÇÃO RESCISÓRIA nº 0028942-95.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.028942-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	:	JOSE APARECIDO DE FREITAS
ADVOGADO	:	SP161753 LUIZ RAMOS DA SILVA
No. ORIG.	:	2003.03.99.030352-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O extrato juntado pelo requerido à fl. 255 não é suficiente à análise do pedido de gratuidade.

Assim, junte o réu extratos bancários do período compreendido entre janeiro de 2018, mês posterior ao trânsito em julgado nesta ação, até julho de 2019.

Coma juntada, abra-se nova vista ao INSS e, após, conclusos para decisão.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA nº 0003253-15.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.003253-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR(A)	:	TEREZA DE JESUS SILVA
ADVOGADO	:	SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00389882220154039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante do trânsito em julgado do acórdão, requeira a parte vencedora o que de direito.

Silente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00018 AÇÃO RESCISÓRIA nº 0013439-97.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.013439-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AUTOR(A)	:	JOANA ANTUNES PINTO e outros(as)
	:	EDIRLEI GOMES PINTO
	:	MARCIO CARLOS PINTO
	:	JOSE CARLOS ANTUNES GOMES
	:	LILIAN CELMA GOMES PINTO
	:	ANA MARIA PINTO OLIVEIRA
	:	AMARILDO GOMES PINTO
	:	SERGIO GOMES PINTO

	:	ELIEZER GOMES PINTO
	:	MARILENE GOMES PINTO
ADVOGADO	:	SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
SUCEDIDO(A)	:	BENEDITO CARLOS PINTO falecido(a)
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	2004.03.99.029214-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Satisfeita a obrigação, declaro extinta a execução dos honorários advocatícios.

Arquivem-se os autos, com baixa na distribuição e demais cautelas legais.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00019 AÇÃO RESCISÓRIA nº 0018233-64.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.018233-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP106649 LUIZ MARCELO COCKELL e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	:	CARMELA CONTRERA VEIGA
ADVOGADO	:	SP293289 MARCELO DE MAGALHÃES
No. ORIG.	:	00014671620134036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Satisfeita a obrigação, declaro extinta a execução dos honorários advocatícios.

Arquivem-se os autos, com baixa na distribuição e demais cautelas legais.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00020 AÇÃO RESCISÓRIA nº 0020485-40.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.020485-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	:	WALTER JERONIMO MODESTO
ADVOGADO	:	SP130176 RUI MARTINHO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00127845020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante do trânsito em julgado do acórdão, requeira a parte vencedora o que de direito.

Silente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00021 AÇÃO RESCISÓRIA nº 0000361-02.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.000361-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR(A)	:	ADAIR GOMES
ADVOGADO	:	SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro(a)
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00025930920114036107 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos...

Não conheço do recurso interposto pelo autor às fls. 713/721, porquanto incabível apelação em face de Acórdão.

E, tratando-se de erro manifestamente grosseiro, não há falar-se na aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Certifique-se, pois, o trânsito em julgado do V. Acórdão de fls. 710/711 para as partes.

Após, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA nº 0000412-13.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.000412-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
---------	---	-------------------------------------

AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
RÉU/RÉ	:	ADELIA PERIN BONINI
ADVOGADO	:	SP141614 CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
	:	SP138492 ELIO FERNANDES DAS NEVES
No. ORIG.	:	00179945120074039999 Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestem-se o INSS e a parte ré, no prazo de 10 (dez) dias, sucessivamente, acerca das respostas aos ofícios expedidos à Caixa Econômica Federal, à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo e à Delegacia da Receita Federal, assim como do depoimento pessoal da parte ré.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00023 AÇÃO RESCISÓRIA nº 0000569-83.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.000569-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
RÉU/RÉ	:	JOSE DA SILVA AUGUSTO
ADVOGADO	:	SP130996 PEDRO FERNANDES CARDOSO
	:	SP159715 SIMONE PIRES MARTINS
No. ORIG.	:	00311328520074039999 Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Com a concordância do INSS acerca do valor devido a título de verba honorária, à Subsecretaria para elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização.

Após, intem-se as partes acerca do teor do ofício, nos termos do disposto no artigo 11 da Resolução CJF/RES nº 405, de 09.06.2016. Na ausência de impugnação, requirite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado o pagamento, venham conclusos os autos para extinção da obrigação.

Cumpra-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 29049/2019

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0101114-25.1992.4.03.6181/SP

	2007.03.99.050485-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	NELSON ALMEIDA TABOADA
ADVOGADO	:	SP024509 ROBERTO LOPES TELHADA e outro(a)
	:	SP243232 GUILHERME SAN JUAN ARAUJO
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	JARBAS FERREIRA LIRA
ADVOGADO	:	BA011558 MARCELO AUGUSTO OLIVA
CO-REU	:	MARIA DE VASCONCELOS TAVARES
	:	CARLOS AUGUSTO BARRETO MESQUITA
	:	FRANCISCO JOSE GOMES TORO OVIDIO
	:	INNOCENTE VERGINIO CHIARADIA
	:	EVANDRO ALBERTO DE OLIVEIRA BONINI
	:	VALDELICE GONCALVES MARTINS
	:	LAUDELINO JESUS DIAS
	:	ROBERTO PHAELANTE DA CAMARA
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	CRISTIANO LIMA VASCONCELOS falecido(a)
ADVOGADO	:	SP028167 FLAVIO CORREIA DE PINHO e outro(a)
No. ORIG.	:	92.01.01114-8 3P Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL (ART. 4º, DA LEI Nº 7.492/86). PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA PARA O EMBARGANTE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES PREJUDICADOS.

1. Prescrição da pretensão estatal reconhecida com relação ao delito tipificado no artigo 4º, da Lei nº 7.492/86.
2. Extinção da punibilidade.
3. Embargos infringentes prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **proclamar a prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade intercorrente, e declarar extinta de punibilidade do embargante, com fundamento nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso IV, 110, §1º, todos do Código Penal, em relação ao crime tipificado no artigo 4º, da Lei nº 7.492/86, e julgar prejudicados os embargos infringentes**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0103988-71.1993.4.03.6108/SP

	2009.03.99.020823-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	:	CARLOS ALBERTO LOPES
ADVOGADO	:	SP144716 AGEU LIBONATI JUNIOR
	:	SP159402 ALEX LIBONATI
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	ANA PAULA FERNANDES OLIVEIRA
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	LAZARO ANTONIO DE OLIVEIRA falecido(a)
No. ORIG.	:	93.01.03988-5 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. SONEGAÇÃO FISCAL. DOSIMETRIA DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ANÁLISE EM CONJUNTO. CASO EM CONCRETO.

1. Embargos infringentes conhecidos apenas em relação ao percentual de aumento da pena-base decorrente das circunstâncias judiciais negativas, pois o voto vencido não afastou as circunstâncias judiciais desfavoráveis (não há divergência nesse ponto).
2. As circunstâncias judiciais devem ser analisadas em conjunto e à vista do caso concreto, não por critérios matemáticos previamente estabelecidos (STF, AgR no HC n. 125.197/PR, Rel. Ministra Rosa Weber, j. 14.04.15).
3. É razoável e adequada ao caso concreto a majoração da pena-base nos termos fixados no voto-condutor.
4. Embargos infringentes conhecidos em parte e na parte conhecida, não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte dos embargos infringentes e, na parte conhecida, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0004625-59.2012.4.03.6104/SP

	2012.61.04.004625-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	:	MARCIO ALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	WALTER QUEIROZ NORONHA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00046255920124036104 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. CONTINUIDADE DELITIVA. INCIDÊNCIA. MULTA. PRIVATIVA DE LIBERDADE. PROPOCIONALIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A divergência se resume à parte do voto vencido que afastou a continuidade delitiva aplicada ao crime do art. 241-A do ECA, e reduziu a quantidade de dias-multa proporcionalmente à pena privativa de liberdade.
2. Não há como se afastar a continuidade delitiva, conforme constou no voto vencido, uma vez comprovado o compartilhamento dos arquivos no período mencionado.
3. Considerando que os embargos infringentes devem se limitar à matéria de divergência, reputo adequado o aumento decorrente da continuidade delitiva, no entanto, na fração de 1/6 (um sexto), passando a pena do art. 241-A do ECA para 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 11 (onze) dias-multa.
4. Dado que tanto a pena privativa de liberdade quanto a pena de multa sujeitam-se a critérios uniformes para a sua determinação, é adequada a exasperação proporcional da sanção pecuniária (TRF da 3ª Região, EI n. 0004791-83.2006.4.03.6110, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 16.02.17; TRF da 3ª Região, ACR n. 0002567-55.2013.4.03.6102, Des. Fed. Cecilia Mello, j. 20.09.16; TRF da 3ª Região, ACR n. 0003484-24.2012.4.03.6130, Rel. Des. Fed. Mauricio Kato, j. 11.04.16).
5. Embargos infringentes parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento aos embargos infringentes para fazer prevalecer o voto vencido do Desembargador Federal José Lunardelli, na parte em que fixou a pena de multa de ambos os crimes de forma proporcional a pena privativa de liberdade, contudo, aplicando a continuidade delitiva ao crime do art. 241-A do ECA, na fração de 1/6 (um sexto), de forma que somadas as penas resultam na pena definitiva de 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 26 (vinte e seis) dias-multa, determinada a devolução dos objetos apreendidos. Mantido, no mais, o voto vencedor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0001271-81.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.001271-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
EMBARGANTE	:	ANDRE LUIZ ARAUJO
ADVOGADO	:	SP299402 LUCAS CABETTE FABIO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00012718120154036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. OBTENÇÃO FRAUDULENTE DE FINANCIAMENTO DE AUTOMÓVEL. PREVALÊNCIA DOS VOTOS VENCEDORES. EMBARGOS NÃO PROVIDOS.

1. A divergência estabelecida no acórdão refere-se à condenação do réu, ora embargante, pela prática de crime contra o Sistema Financeiro Nacional.
2. A conduta imputada ao embargante, consistente na obtenção fraudulenta de financiamento para a aquisição de veículo, é tipificada como crime contra o Sistema Financeiro Nacional, mais precisamente no art. 19 da Lei nº 7.492/86. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Quarta Seção deste Tribunal.
3. O art. 19 da Lei nº 7.492/86 limita-se a descrever a conduta de "obter, mediante fraude, financiamento em instituição financeira", não exigindo, para a sua configuração, efetivo ou potencial abalo ao Sistema Financeiro Nacional.
4. No caso, o embargante fraudou o financiamento para a aquisição de um automóvel, utilizando nome de terceiro, de modo que não se pode falar em tipicidade da conduta por ausência de potencialidade lesiva.
5. Embargos infringentes não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, NEGAR PROVIMENTO aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mauricio Kato, que acolhia os embargos.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

NINO TOLDO

00005 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0001086-76.2017.4.03.6115/SP

	2017.61.15.001086-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	JOSE CARLOS RODRIGUES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP253642 GLAUCIO DALPONTE MATTIOLI e outro(a)
EMBARGANTE	:	EDSON MOREIRA DOS SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP350693 BRUNO RODRIGUES ALVES e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
PARTE RÉ	:	JORGE RODRIGO CESPEDE PRIETO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP135768 JAIME DE LUCIA e outro(a)
PARTE RÉ	:	SABRINA SILVANA ESCOBAR ABDALLA
ADVOGADO	:	SP388535 MARCOS ELIAS BOCELLI (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00010867620174036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA PENAL. ART. 42 DA LEI DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. A QUALIDADE E A QUANTIDADE DA DROGA NÃO TÊM INFLUÊNCIA NA CONFIGURAÇÃO DO DELITO, QUE PODE SE CARACTERIZAR INDEPENDENTEMENTE DE APREENSÃO DE ENTORPECENTE. REINCIDÊNCIA. MAJORAÇÃO DA PENA NA SEGUNDA FASE PARA UM DOS EMBARGANTES. EMBARGOS INFRINGENTES PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS.

1. Nos termos do artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, os embargos infringentes e de nulidade são restritos à matéria objeto de divergência.
2. O art. 42 da Lei de Drogas dispõe que, na primeira fase da dosimetria da pena, a natureza e a quantidade da substância ou do produto são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre aquelas previstas no art. 59 do Código Penal.
3. O aumento da pena-base do crime de associação ao tráfico internacional constante do voto vencedor em quase o triplo da pena não comporta fundamento válido, uma vez que a qualidade e a quantidade da droga não têm influência na configuração deste delito, que pode inclusive se caracterizar independentemente de apreensão de entorpecente.
4. Incide a agravante da reincidência para o embargante José Carlos.
5. Embargos infringentes de José Carlos parcialmente acolhidos.
6. Embargos infringentes de Edson acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **acolher parcialmente os embargos infringentes opostos por José Carlos Rodrigues para fixar a pena-base, em relação ao crime do artigo 35 da Lei de Drogas, em 6 (seis) anos de reclusão e 1.400 (um mil e quatrocentos) dias-multa e a pena definitiva em 8 (oito) anos, 2 (dois) meses e 1.400 (um mil e quatrocentos) dias-multa, e acolher os embargos infringentes opostos por Edson Moreira dos Santos para fixar a pena-base para o referido crime em 6 (seis) anos de reclusão e 1.400 (um mil e quatrocentos) dias-multa e a pena definitiva de 7 (sete) anos e 1.400 (um mil e quatrocentos) dias-multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0006007-66.2017.4.03.6119/SP

	2017.61.19.006007-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
EMBARGANTE	:	FLORA JOHANNY VALENCIA MONTERO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	DANIELLE REIS DA MATTA CELANO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00060076620174036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. APLICAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

1. A divergência estabeleceu-se na terceira fase da dosimetria da pena, quanto à aplicação, ou não, da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.
2. De acordo com o disposto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, as penas do tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. Esses quatro requisitos devem concorrer cumulativamente para que a minorante seja aplicada.
3. No caso, tudo indica que o envolvimento da embargante com o narcotráfico tenha sido pontual, fazendo jus à minorante. A análise dos autos leva à conclusão de que ela foi cooptada por membros de uma organização criminosa para realizar o transporte ilícito da substância entorpecente apreendida, mediante promessa de pagamento, e que essa viagem foi previamente preparada e supervisionada, a fim de garantir o sucesso da empreitada criminosa.
4. As "mulas" são pessoas contratadas para o transporte da droga. Caracterizam-se por não ter nenhum poder de ingerência sobre como realizarão esse transporte, nem onde e de quem receberão a droga, cabendo-lhes obedecer a ordens e seguir roteiro previamente estabelecido. É inegável que o papel das "mulas" é imprescindível na cadeia delitiva de uma organização criminosa. Contudo, não se pode dizer que toda "mula" integra tal organização.
5. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **DAR PROVIMENTO** aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal André Nekatschalow, que negava provimento aos embargos.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0001740-82.2017.4.03.6141/SP

	2017.61.41.001740-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
EMBARGANTE	:	ROSANGELA SALVIANO IRINEU
ADVOGADO	:	CRISTIANO DOS SANTOS DE MESSIAS (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00017408220174036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA EM SEGUNDO GRAU. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

1. A divergência refere-se à possibilidade da execução provisória da sentença penal condenatória.
2. O STF, no julgamento HC nº 126.292/SP, relatado pelo Ministro Teori Zavascki e julgado na sessão plenária de 17 de fevereiro de 2016, decidiu ser possível "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário", pois essa execução "não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência".
3. No julgamento das ADCs nºs 43 e 44, o STF decidiu, por maioria, indeferir a cautelar e, assim, foi dada ao art. 283 do Código de Processo Penal, na redação da Lei nº 12.403/2011, interpretação conforme a Constituição, vedando-se que esse dispositivo legal seja interpretado no sentido de impedir a execução provisória da pena depois da decisão condenatória de segundo grau.
4. A questão também foi objeto de repercussão geral, sendo examinada pelo mérito (964.246 RG/SP, Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.11.2016, DJe-251 DIVULG 24.11.2016 PUBLIC 25.11.2016).
5. Se isso prevalece para os regimes fechado e semiaberto, que são mais gravosos para o condenado, deve prevalecer para os casos de condenação em regime inicial aberto e substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Assim, aliás, já decidiu o STF. A solução dada pela maioria da Quinta Turma, determinado a execução provisória da pena tão logo esgotadas as vias ordinárias, segue a orientação jurisprudencial.
6. A partir da orientação do STF, é possível a execução provisória de pena, inclusive a restritiva de direitos, imposta em condenação de segunda instância, ainda que pendente o efetivo trânsito em julgado, pois essa determinação não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência, nem contraria o disposto no art. 147 da LEP.
7. Embargos infringentes não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, NEGAR PROVIMENTO aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Maurício Kato, que acolhia os embargos.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00008 AGRAVO REGIMENTAL EM INQUÉRITO POLICIAL Nº 0000247-29.2018.4.03.0000/SP

	2018.03.00.000247-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
AUTOR(A)	:	Justica Publica
INVESTIGADO(A)	:	FERNANDO FIORI DE GODOY e outros(as)
	:	WALTER CAVEANHA
	:	ATILA CESAR MONTEIRO JACOMUSSI
	:	ALCIDES DE MOURA CAMPOS JUNIOR
INVESTIGADO(A)	:	RUBENS FURLAN
ADVOGADO	:	SP199092 RAFAEL DELGADO CHIARADIA
INVESTIGADO(A)	:	JOSE BENTO FELIZARDO FILHO
	:	JOSE PIVATTO
	:	CLAUDINEI ALVES DOS SANTOS
	:	ANGELO AUGUSTO PERUGINI
	:	ARTHUR PARADA PROCIDA
	:	DIXON RONAN CARVALHO
	:	ADEMIR ALVES LINDO
	:	GILSON WAGNER FANTIN
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00036289720164036181 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. CASSAÇÃO DO MANDATO DE PREFEITO MUNICIPAL. PERDA DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Cassado o mandato de Prefeito Municipal, não há razão para se manter o foro por prerrogativa de função, pois cessada a investidura no cargo da qual essa prerrogativa é inerente.
2. Não remanesce a competência desta e. Corte para analisar pedido de desentranhamento dos apensos relativos aos municípios e nem determinar apensamento de autos, devendo o feito ser remetido ao juízo de primeiro grau para a eventual apreciação dos pedidos.
3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal, mantendo o declínio da competência para processamento do presente inquérito policial e a determinação de remessa dos autos e seus apensos para o Juízo Federal da 1ª Vara Criminal em São Paulo/SP, para análise de eventual prevenção**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0000016-65.2019.4.03.0000/SP

	2019.03.00.000016-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	:	AUREA MARIA DA BOAMORTE
ADVOGADO	:	RJ092632 RODRIGO ROCA e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	ASCENCAO AMARELO MARTINS (desmembramento)
ADVOGADO	:	ASCENCAO AMARELO MARTINS (desmembramento)
CO-REU	:	ALCINDO CASTRO DE LIMA (desmembramento)
	:	ROSANGELA MARIA NUNES (desmembramento)
	:	JOSE FERNANDO FREITAS (desmembramento)
No. ORIG.	:	00043101420004036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. HCN. 126.292 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1. Em Sessão Plenária, o Supremo Tribunal Federal, em 17.02.16, firmou o entendimento, segundo o qual "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal" (STF, HC n. 126.292, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.02.16).
2. Em regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento de que não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência (CR, art. 5º, LVII) a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário (STF, Repercussão geral em ARE n. 964.246, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.11.16). A 5ª Turma do TRF da 3ª Região decidiu pela expedição de carta de sentença após esgotadas as vias ordinárias (TRF da 3ª Região, ACr n. 2014.61.19.005575-3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 06.02.17 e TRF da 3ª Região, ED em ACr n. 2013.61.10.004043-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.02.17).
3. A 5ª Turma do TRF da 3ª Região decidiu pela expedição de carta de sentença após esgotadas as vias ordinárias (TRF da 3ª Região, ACr n. 2014.61.19.005575-3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 06.02.17 e TRF da 3ª Região, ED em ACr n. 2013.61.10.004043-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.02.17).
4. Embargos infringentes parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos infringentes para

determinar que a execução se inicie após esgotadas as vias ordinárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 RECLAMAÇÃO CRIMINAL Nº 0000046-03.2019.4.03.0000/SP

	2019.03.00.000046-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
RECLAMANTE	:	EMILIO MAIOLI BUENO
	:	EDISON DONIZETE BENETTE
ADVOGADO	:	SP356932 GLAUTER FORTUNATO DIAS DEL NERO
RECLAMADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS -5ªSSJ-SP
No. ORIG.	:	00012810920084036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECLAMAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A discussão limita-se a aferir se a decisão do juízo reclamado teria ou não desafiado a autoridade do acórdão proferido pela Quarta Seção deste Tribunal nos autos do Conflito de Jurisdição nº 0008177-63.2011.4.03.6105.
2. A discussão acerca do alcance dos efeitos do acórdão proferido é matéria trazida pela reclamante em sua inicial. Há que se ter em vista, de acordo com a teoria da asserção, que o seu pedido tem como fundamento a afronta à autoridade da decisão deste Tribunal (CPC, art. 988, II). Preliminar de não conhecimento rejeitada.
3. O requerimento formulado pelos reclamantes, no sentido de que seja determinado ao juízo de origem que proceda ao julgamento conjunto dos feitos, excede o quanto determinado pelo acórdão.
4. O juízo de origem, levando em consideração que ambos os feitos se encontravam em fases distintas, tendo sido concluída a instrução em um deles, não verificou necessidade do seu julgamento conjunto.
5. A despeito do entrelaçamento da prova, nada impede que os feitos sejam julgados em momentos diferentes, haja vista que se encontram em momentos processuais diferentes. Tal conclusão não contraria o decidido pela Quarta Seção nos autos do conflito de competência.
6. Preliminar rejeitada. Reclamação improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal, conhecer da reclamação, JULGÁ-LA IMPROCEDENTE e não conhecer do pedido de concessão de habeas corpus por descumprimento de decisão judicial, formulado na tribuna pelo procurador do reclamante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00011 PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL (PIC-MP) Nº 0000058-17.2019.4.03.0000/SP

	2019.03.00.000058-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR(A)	:	Justica Publica
INVESTIGADO(A)	:	ADERALDO PEREIRA DE SOUZA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP182264 LEANDRO CHAB PISTELLI
No. ORIG.	:	00000581720194030000 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. DENÚNCIA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PREFEITO MUNICIPAL. ART. 1º, IV, DO DECRETO-LEI N. 201/67. DENÚNCIA RECEBIDA.

1. O juízo realizado no recebimento da denúncia é de cognição sumária e requer a verificação da existência de suporte probatório mínimo da materialidade do crime e de indícios suficientes da autoria. A denúncia deve atender aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e não incidir em nenhuma das hipóteses do art. 395 do Código de Processo Penal.
2. Atenderá aos requisitos legais a denúncia que contiver a exposição do fato criminoso com todas as circunstâncias necessárias à configuração do delito, os indícios de autoria, a classificação jurídica do delito e, se necessário, o rol de testemunhas, possibilitando ao acusado compreender a acusação que sobre ele recai e sua atuação na prática delitiva para assegurar o exercício do contraditório e da ampla defesa.
3. A rejeição da denúncia ocorrerá apenas quando, de plano, não se verificarem os requisitos formais a evidenciar sua inépcia, faltar pressuposto processual para seu exercício ou não houver justa causa, incidindo, em casos duvidosos, o princípio *in dubio pro societate*, a determinar a instauração da ação penal para esclarecimento dos fatos durante a instrução processual penal.
4. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF, Inq n. 2589, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.09.14; Inq n. 3537, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 09.09.14 e HC n. 100908, Rel. Min. Carlos Britto, j. 24.11.09).
5. A documentação dos autos indica a utilização do veículo em desacordo como projeto a que se destina.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber a denúncia contra Aderaldo Pereira de Souza Júnior pela suposta prática do crime do art. 1º, inciso IV, do Decreto-Lei n. 201/67, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65881/2019

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011331-23.2001.4.03.0000/SP

	2001.03.00.011331-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
AUTOR(A)	:	MARIO CATELAN e outros(as)
	:	MARLENE RODRIGUES DE SIQUEIRA
	:	MARLI DAS GRACAS MUNIZ
ADVOGADO	:	SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA
AUTOR(A)	:	MARTA ROQUE FERNANDES
ADVOGADO	:	SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outros(as)
RÉU/RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP099950 JOSE PAULO NEVES
PARTE AUTORA	:	MARIO SCOLESE FILHO (desistente)
ADVOGADO	:	SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	98.00.23989-8 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal para que se manifeste acerca do documento de fls. 241, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0057282-69.2003.4.03.0000/SP

	2003.03.00.057282-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
AUTOR(A)	:	ANTONIO MARCOS FARIA DE LIMA e outros(as)
	:	EDUARDO CARDOSO DE SA
	:	ELIANE CLEANTE GONCALVES
ADVOGADO	:	SP094322 JORGE KIANEK e outro(a)
RÉU/RÉ	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP215219B ZORAYONARAM DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outros(as)
No. ORIG.	:	98.00.08983-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal para que se manifeste acerca do documento de fls. 382, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0057862-94.2006.4.03.0000/MS

	2006.03.00.057862-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR(A)	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	MS008113 ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO
	:	SP245553 NAILAAK AMAHAZIME
RÉU/RÉ	:	GERALDO DUARTE FERREIRA e outros(as)
	:	INACIO SILVA DE ALMEIDA
	:	IVANILDE ALVES
	:	JOAO ELEODORO GIMENES VALDES
	:	JOAQUIM LOUREIRO DE FIGUEIREDO NETO
	:	JOEL DE OLIVEIRA
	:	JORGE ANTONIO DAS NEVES
	:	JOSE GONDIN LINS NETO
	:	JURACY ALMEIDA ANDRADE
	:	LEA DIAS TEIXEIRA
	:	LUDE SIMIOLI JUNIOR
	:	LUIZ ROGERIO PEREIRA
	:	MADALENA GOMES MARCOS
	:	MANOEL NUNES DE FREITAS
	:	MARIA GIRLANE DA FONSECA BUCKER
ADVOGADO	:	MS002936 MARIA DE FATIMA LIMA PIRES SANTANA
PARTE RÉ	:	JOSE ANTONIO DA SILVA (desistente)
EXCLUÍDO(A)	:	JACINEIA MARTINS (desistente) e outros(as)
	:	JOSE HUMBERTO ALVES FEITOSA (desistente)
	:	JUSCELINO JOAQUIM MACHADO (desistente)
	:	LUIZ MARTINS (desistente)
	:	MARCIA HELENA SILVA (desistente)
	:	MARIA FAGUNDES DE PAULA (desistente)
No. ORIG.	:	95.00.01244-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Satisfeita a obrigação, declaro extinta a execução dos honorários advocatícios.

Arquivem-se os autos, com baixa na distribuição e demais cautelais legais.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nº 65797/2019

00001 INQUÉRITO POLICIAL Nº 0000006-21.2019.4.03.0000/SP

	2019.03.00.000006-7/SP
--	------------------------

AUTOR(A)	:	Justica Publica
INVESTIGADO(A)	:	ELVIS CARLOS DE SOUZA
No. ORIG.	:	20.18.000012-7 DPL Vr JALES/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de inquérito policial instaurado para apurar a prática dos crimes previstos no art. 1º, I e III, do Decreto-Lei n. 201/67, art. 90 da Lei n. 8.666/93 e art. 312 do Código Penal, tendo em vista a suspeita de irregularidades na licitação na modalidade Tomada de Preços n. 01/2013 realizada pela Prefeitura Municipal de Pontalinda (SP), bem como a aplicação de recursos federais no decorrente Contrato n. 48/2013.

A Procuradoria Regional da República da 3ª Região requereu o declínio de competência para a Justiça Federal de Jales (SP), visto que os fatos investigados não se relacionam como atual mandato do Prefeito de Pontalinda (SP) Elvis Carlos de Souza (fls. 35/36v.).

Os autos foram distribuídos a minha Relatoria em 05.08.19 (fl. 37).

É o relatório.

Competência. Tribunal. Prerrogativa de função. Em conformidade como decidido pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Penal n. 937, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 03.05.18, o foro por prerrogativa de função aplica-

se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas, ressalvando-se que após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo. Cumpre, pois, ajustar-se a esse entendimento.

Do caso dos autos. Os fatos investigados referem-se ao ano de 2013, envolvendo o atual Prefeito de Pontalinda (SP) Elvis Carlos de Souza.

O investigado ocupou o cargo de prefeito entre o período de 01.01.13 a 31.12.16, e foi reeleito nas Eleições de 2016, cujo mandato opera-se entre 01.01.17 a 31.12.20.

Em conformidade com o decidido na Ação Penal n. 937, o foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas.

Os fatos investigados envolvendo Elvis Carlos de Souza ocorreram no mandato compreendido entre 01.01.13 a 31.12.16, e não se relacionam com o atual mandato.

Assim, não faz jus ao foro por prerrogativa de função.

Ante o exposto, **SUSCITO** a presente **QUESTÃO DE ORDEM** para que seja declarada a incompetência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região para o processamento e julgamento do Inquérito Policial n.

000006-21.2019.4.03.0000 e, conseqüentemente, para que os autos sejam remetidos à 24ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, localizada no município de Jales. Dispensada a lavratura de acórdão nos termos do art. 84, IV, do Regimento Interno deste Tribunal.

Andre Nekatschalow
Relator

REVISÃO CRIMINAL(428) N° 5031975-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
REQUERENTE: ROGERIO ROSA
Advogado do(a) REQUERENTE: JOSE LUIZ FONSECADA ROCHA - SP177258
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de revisão criminal, com pedido de liminar, ajuizada por **Rogério Rosa**, com fundamento no artigo 621 e seguintes, do Código de Processo Penal, por meio da qual objetiva desconstruir o acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por maioria, negou provimento à apelação da defesa e manteve a condenação do réu como incurso nas penas do artigo 16 da Lei nº 10.826/2003 e do artigo 289, §1º, do Código Penal, em concurso material, nos autos da ação penal de nº 0001300-29.2005.4.03.6005/MS, que transitaram perante a 1ª Vara Criminal de Ponta Porã/MS.

O revisionando foi condenado em primeira instância ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 6 (seis) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, com o valor unitário de cada dia-multa estabelecido em 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do crime, em regime semiaberto, sem a substituição da pena privativa da liberdade por restritiva de direitos, bem como sem a suspensão condicional da pena.

Interposta apelação pela defesa, a Décima Primeira Turma desta Corte Regional, por maioria, manteve a condenação.

O acórdão transitou em julgado em 18.01.2017 (ID 43242443).

Em razão de revisão criminal, a defesa requer a reforma da decisão que condenou **Rogério Rosa** como incurso nas penas do artigo 16 da Lei nº 10.826/03, para que seja desclassificada a conduta para o delito previsto no artigo 12 da Lei nº 10.826/03, em razão de erro de tipo, bem como pede a sua absolvição em relação ao crime previsto no artigo 289, §1º, do Código Penal.

Além disso, o revisionando requer que o regime inicial de cumprimento da pena seja o aberto e que a pena de multa seja fixada no mínimo legal, ou seja, 10 (dez) dias-multa, cada um no valor unitário mínimo, em razão da situação econômica do réu.

Por fim, a defesa pede que seja substituída a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade, por igual período, em instituição a ser indicada na fase de execução, além de mais uma pena de multa, fixada no piso legal, ou seja, 10 (dez) dias-multa, no valor mínimo.

O revisionando requer, em caráter liminar, a suspensão da execução da sentença até o julgamento da presente revisão criminal.

A defesa juntou documentos.

É o relatório.

Decido.

O pedido liminar de suspensão da execução da pena, deduzido na inicial desta revisão criminal, deve ser indeferido.

Ressalto, nesse sentido, que a revisão criminal não tem efeito suspensivo, isto é, não suspende a execução da sentença condenatória definitiva, em respeito à garantia constitucional da coisa julgada (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).

Somente em situações absolutamente excepcionais, demonstrada a verossimilhança das alegações da parte, é que se admite a antecipação de tutela ou o deferimento de medida liminar em sede de revisão criminal.

No particular, em um juízo sumário e provisório, os elementos trazidos pelo revisionando não são convincentes a ponto de afetar a certeza do direito estabelecida pela coisa julgada.

De fato, **Rogério Rosa** foi condenado em duas instâncias pelo cometimento de crimes previstos no artigo 16 da Lei nº 10.826/2003 e no artigo 289, §1º, do Código Penal, em concurso material.

No entanto, o pleito do revisionando, isto é, a desclassificação do delito para o previsto no artigo 12 da Lei nº 10.826/2003, a absolvição em relação ao delito do artigo 289, §1º, do Código Penal, a alteração do regime inicial de cumprimento da pena e a redução da pena de multa são questões relativas ao mérito da ação e, em cognição sumária, não se verifica erro grosseiro ou flagrante ilegalidade na condenação que justifique a suspensão da execução da pena.

Sendo assim, não configurados os requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, não é o caso de suspensão liminar da execução da sentença condenatória transitada em julgado.

Ante o exposto, **indefiro o pedido liminar.**

Dê-se ciência ao revisionando.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento.

Cumpra-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

REVISÃO CRIMINAL(428) N° 5010279-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
REQUERENTE: RAIMUNDO NONATO FERREIRA
Advogado do(a) REQUERENTE: RODRIGO FOGACA DA CRUZ - SP239730
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica o advogado Dr. Rodrigo Fogaça da Cruz, OAB/SP239730, intimado do despacho ID 90549769.

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007627-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: COMERCIAL DIP II POSTO DE SERVICOS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A, ETIENE VELMUD RODRIGUES PONTES - SP294908-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007627-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: COMERCIAL DIP II POSTO DE SERVICOS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A, ETIENE VELMUD RODRIGUES PONTES - SP294908-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, deferiu a tutela de urgência requerida para o fim de suspender a exigibilidade dos créditos relativos às contribuições previdenciárias e contribuições para terceiros (INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) do empregador a incidir sobre as verbas pagas aos seus empregados a título de auxílio doença e auxílio-doença acidentário durante os quinze primeiros dias de afastamento do trabalho, terço constitucional de férias e aviso prévio.

Alega a agravante, em síntese, que as verbas pagas sob referidas rubricas teriam natureza salarial e, assim, estariam compreendidas no salário de contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 47966456).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 54283079).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007627-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: COMERCIAL DIP II POSTO DE SERVICOS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A, ETIENE VELMUD RODRIGUES PONTES - SP294908-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que deferiu a tutela de urgência requerida para o fim de suspender a exigibilidade dos créditos relativos às contribuições previdenciárias e contribuições para terceiros (INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) do empregador a incidir sobre as verbas pagas aos seus empregados a título de auxílio doença e auxílio-doença acidentário durante os quinze primeiros dias de afastamento do trabalho, terço constitucional de férias e aviso prévio.

O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.

Esses requisitos, assimpostos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.

No caso dos autos, há *fumus boni iuris*, porquanto o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento representativo de controvérsia, submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou seu entendimento acerca da natureza indenizatória das verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, quinze dias anteriores a auxílio doença e auxílio acidente, bem como 1/3 constitucional sobre férias, de sorte a não se sujeitarem à incidência de contribuição previdenciária:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercução geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

...

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Presentes, portanto, os requisitos ensejadores da concessão da tutela provisória de urgência, no caso.

Nesse sentido já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em acórdão proferido ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, porém perfeitamente aplicável à espécie:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA COMO O ESCOPO DE SUSPENDER O DESCONTO DE 10% (DEZ POR CENTO) DOS PROVENTOS DA AUTORA, RELATIVO AO VALOR DENOMINADO "REPASSE PARA O BENEFICIÁRIO" (HOSPITAL ALTO CUSTO). PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. ARTIGO 273 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1. São requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil). Necessidade de prova pré-constituída da pertinência das alegações aduzidas pela parte. Presença, na singularidade do caso.

2. Agravo de instrumento improvido.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. DEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA REQUERIDA PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PRESENÇA DOS REQUISITOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.
2. Esses requisitos, assimpostos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.
3. No caso dos autos, há *fumus boni iuris*, porquanto o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento representativo de controvérsia, submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou seu entendimento acerca da natureza indenizatória das verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, quinze dias anteriores a auxílio doença e auxílio acidente, bem como 1/3 constitucional sobre férias, de sorte a não se sujeitarem à incidência de contribuição previdenciária. Precedente.
4. Presentes os requisitos ensejadores da concessão da tutela provisória de urgência, no caso. Precedente.
5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002849-62.2016.4.03.6143
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MORRO AZUL CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002849-62.2016.4.03.6143
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MORRO AZUL CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a declaração do direito de não se submeter à exigência da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, bem como o reconhecimento do indébito em relação aos valores recolhidos a título dessa contribuição nos últimos cinco anos.

Indeferida a medida liminar pleiteada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado na inicial e denegou a segurança.

Inconformada apela a parte impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, como provimento do recurso.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

VOTO

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º, da LC nº 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição Federal), conforme ementa:

Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretadas por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade desde junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. *In verbis*:

Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...) (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo art. 149, da Constituição Federal.

De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento nº 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator:

(...) Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que instituiu a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI Nº 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.- 30/04/2014)

(...) Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucionalmente pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo. (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI Nº 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.- 03/06/2014)

Para corroborar, ainda, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO POR PRAZO INDEFINIDO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ASSENTADA NO JULGAMENTO DAS ADI 2556/DF e ADI 2568/DF. DIREITO SOCIAL. INCISO III DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. PATRIMÔNIO DO FGTS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Pretende a parte autora o provimento da apelação para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º, da LC Nº 110/2001 e repetidos os valores pagos, indevidamente, desde 1º de janeiro de 2007", sob o argumento de que o prazo para a cobrança da exação prevista no art. 1º da referida Lei Complementar seria o período em que houve os pagamentos dos acordos, ou seja, até janeiro de 2007. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF, nas quais se arguiu a inconstitucionalidade de artigos da LC nº 110/2001 dentre eles os artigos 1º e 2º, além de entender que ditas contribuições não padeciam de inconstitucionalidade, assentou que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar seria exigida por prazo indefinido - é o que se lê do voto do Ministro MOREIRA ALVES, Relator. 3. De acordo com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso e com o inteiro teor (transcrito pela parte autora apenas trecho) da exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda, a qual acompanhou o projeto de lei que resultou na Lei Complementar em apreço, a instituição das contribuições visava não só cobrir o passivo decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal de atualização das contas vinculadas, mas "atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição Federal", fortalecendo e consolidando o patrimônio do FGTS - inclusive, como bem ressaltou o MINISTRO MOREIRA ALVES, para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados. 4. Ademais, as referidas exações foram criadas objetivando desonerar o Tesouro Nacional, desobrigando-o de efetuar vultosos repasses para o Fundo, "cujos reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos na passagem que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as consequências econômicas dele na taxa de juros e da inflação". 3.5. Melhor sorte não assiste à apelante quando afirma que "a finalidade para qual foram criadas (as contribuições) não se compatibilizaria com a definição de contribuições sociais". O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF assentou que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais". 6. Apelação improvida. (AC 200984000113341, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 13/05/2011 - Página:111.)

Dessa forma, deve ser mantida a sentença para reconhecer a existência de relação tributária e a exigibilidade da contribuição social em testilha.

Isso posto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. NATUREZA TRIBUTÁRIA. TRIBUTOS NÃO-VINCULADOS. CONSTITUCIONALIDADE.

I. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição).

II. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

III. Deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade em junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

IV. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

V. Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.

VI. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021854-10.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: LUIZ PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES - SP90130-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE Pauta DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: LUIZ PEREIRA DA SILVA
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 0021854-10.2013.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003959-87.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: EDINALDO MENEZES, EDIZIO DAS NEVES SANTOS, AGOSTINHO ROMUALDO NETO, ODETTE MORAES, JOAO VICENTE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE Pauta DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: EDINALDO MENEZES, EDIZIO DAS NEVES SANTOS, AGOSTINHO ROMUALDO NETO, ODETTE MORAES, JOAO VICENTE DA SILVA
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 0003959-87.2014.4.03.6104 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016389-57.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ALVES FURTADO EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO DINIZ - SP179414
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016389-57.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ALVES FURTADO EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO DINIZ - SP179414
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Alves Furtado Eireli*, contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou o pedido feito em exceção de pré-executividade.

Alega a parte agravante, em síntese, que a matéria arguida na exceção de pré-executividade interposta é passível de conhecimento sem a necessidade de dilação probatória, vez que juntou todos os documentos comprobatórios do pagamento do FGTS diretamente aos seus empregados na justiça trabalhista.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela e, no mérito, a reforma da decisão agravada, para que seja extinta a execução fiscal.

Foi indeferido o efeito suspensivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016389-57.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ALVES FURTADO EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO DINIZ - SP179414
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre a matéria dos autos, como é cediço, a exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

O processo de execução tem como objetivo a satisfação do crédito do exequente, mediante a expropriação de bens do devedor. Comporta a execução extrema rigidez em favor do credor, vez que garante ao título a presunção de liquidez e certeza, a ser afastada pelo devedor, que o fará por meio dos embargos ao devedor.

Contudo, diante da possibilidade de promoção de execução desprovida de sua causa fundamental, é dizer, diante da invalidade do título executivo, não parece coerente compelir o executado nessas hipóteses - restritas, convém mencionar - a garantir o juízo para, somente depois, poder apresentar defesa. É nesse contexto que se vislumbra a exceção de pré-executividade.

Ainda, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem ampliado o rol de matérias argüíveis pela via da exceção de pré-executividade, incluindo, além daquelas já citadas, qualquer questão que possa ser conhecida de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

Entretanto, *in casu*, as alegações formuladas pela agravante demanda produção de provas, o que não se admite na via eleita, sendo certo que a impugnação neste particular pode ser formulada através dos embargos à execução, com o oferecimento de garantia para tanto. Observe-se que não se trata apenas de reconhecimento do pagamento efetuado diretamente aos seus empregados em acordo homologado na Justiça Trabalhista, mas de apuração do *quantum* foi pago e do quanto ainda resta a pagar, o que requer a produção de provas.

Desta feita, diante da necessidade de dilação probatória, inafastável a conclusão no sentido de que tais matérias não podem ser conhecidas em sede de exceção de pré-executividade. Por oportuno, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1.- Não há que se falar em violação do artigo 535 do CPC, pois, apesar de rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão do Recorrente. 2.- A exceção de pré-executividade não é cabível quando as questões suscitadas dependerem de prova ou da análise de disposições contratuais. 3.- No caso, para afastar a conclusão do Tribunal a quo quanto à necessidade de "dilação probatória", necessário seria o reexame de circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado nesta sede excepcional, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte. 4.- Quanto ao pretendido dissenso jurisprudencial, observa-se evidente deficiência na interposição do recurso, tendo em vista o disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil e os §§ 1º e 2º (cotejo) do artigo 255 do Regimento Interno desta egrégia Corte, pois ausente o necessário cotejo analítico. 5.- Ainda que assim não fosse, o Tribunal a quo concluiu com base no conjunto fático-probatório, assim, impossível se torna o confronto entre os paradigmas e o Acórdão recorrido, uma vez que a comprovação do alegado dissenso reclama consideração sobre a situação fática própria de cada julgamento, o que não é possível de se realizar nesta via especial, por força do enunciado 07 da Súmula desta Corte. 6.- O agravo não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. 7.- Agravo Regimental improvido." (STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Sínei Beneti, AGARESP 201300388630, DJE: 05.06.13)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade é instrumento destinado à defesa do executado, sempre que houver matéria de ordem pública, conhecida de ofício, a impedir o prosseguimento da ação executiva. 2. A exceção oposta não encontra, em princípio, nenhum respaldo em quaisquer das hipóteses que ensejariam a nulidade da CDA, quais sejam: falta de certeza, liquidez e exigibilidade, uma vez que a alegação de que o imposto já foi recolhido e de ausência de contraditório no processo administrativo demandam dilação probatória, com a juntada de documentos e realização de perícia contábil. Impossível a sua solução da questão suscitada por meio de exceção de pré-executividade. Entretanto, sempre que não houver informações suficientes para que seja possível ao juiz conhecer tais questões de ofício, este poderá rejeitar a exceção de pré-executividade, fato que não cerceará a defesa do executado, tendo em vista que esta poderá ser exercida via embargos à execução, momento em que todos os tipos de prova poderão ser produzidos, comprovando-se o direito que se alega. Portanto, a solução da questão aduzida, o meio adequado a defender o interesse do excipiente são os embargos à execução. 3. Agravo de instrumento desprovido." (TRF2, 4ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, AG 201302010034010, E-DJF2R: 09.05.13)

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, para reconhecer a inadequação da via eleita, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NEGADO.

1. A exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

2. *In casu*, as alegações formuladas pela agravante demanda produção de provas, o que não se admite na via eleita, sendo certo que a impugnação neste particular pode ser formulada através dos embargos à execução, com o oferecimento de garantia para tanto. Observe-se que não se trata apenas de reconhecimento do pagamento efetuado diretamente aos seus empregados em acordo homologado na Justiça Trabalhista, mas de apuração do *quantum* foi pago e do quanto ainda resta a pagar, o que requer a produção de provas.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer a inadequação da via eleita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000937-33.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: TOSHINORI YAMAMOTO, MARCOS DE SOUSA, CELSO CARLOS RODRIGUES MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: CESAR CARVALHO BIERBRAUER VIVIANI - SP331276-A
Advogado do(a) APELANTE: CESAR CARVALHO BIERBRAUER VIVIANI - SP331276-A
Advogado do(a) APELANTE: CESAR CARVALHO BIERBRAUER VIVIANI - SP331276-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: TOSHINORI YAMAMOTO, MARCOS DE SOUSA, CELSO CARLOS RODRIGUES MARTINS
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0000937-33.2014.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005622-49.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: PEDRO PERICO
Advogados do(a) APELANTE: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A, SERGIO KIYOSHI TOYOSHIMA - SP108515-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: PEDRO PERICO
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0005622-49.2015.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005851-50.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CARLOS JOSE AMARAL FERREIRA, MARIO LUIZ DOS SANTOS, GLAUCIA MARIA PEREIRA TORRES
Advogado do(a) APELANTE: SONIA REGINA GONCALVES TIRIBA - SP159278-A
Advogado do(a) APELANTE: SONIA REGINA GONCALVES TIRIBA - SP159278-A
Advogado do(a) APELANTE: SONIA REGINA GONCALVES TIRIBA - SP159278-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: CARLOS JOSE AMARAL FERREIRA, MARIO LUIZ DOS SANTOS, GLAUCIA MARIA PEREIRA TORRES
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5005851-50.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015869-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARIA LUCIA DE ROGATIS DA FONSECA NUNEZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015869-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARIA LUCIA DE ROGATIS DA FONSECA NUNEZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA LUCIA DE ROGATIS DA FONSECA NUNEZ em face da decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, determinou à agravante que emendasse a inicial para o fim de complementar a garantia da execução, sob pena de extinção dos embargos sem julgamento do mérito.

A agravante sustenta, em síntese, que, uma vez realizada a constrição, ainda que parcial, o direito do executado à interposição dos embargos é inafastável, não sendo possível admitir como eficaz uma penhora para fins de alienação dos bens respectivos, e ineficaz para permitir a oposição de embargos, sob pena de evidente violação aos princípios constitucionais consagrados nos incisos XXXV e LV do art. 5º da CF/88.

Por fim, destaca que os embargos à execução que deram origem ao presente recurso tratam, dentre outras questões, da extinção dos débitos executados pela prescrição, bem como da ilegitimidade da ora agravante para responder por tais dívidas, mais uma razão para que a garantia total do Juízo não seja uma condição para o seu processamento.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015869-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARIA LUCIA DE ROGATIS DA FONSECA NUNEZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

É fato que a penhora insuficiente não prejudica a admissibilidade dos embargos à execução fiscal, de modo que a garantia é passível de ser reforçada durante o processo de execução, conforme art. 15, II, da Lei nº 6.830/80.

Esse entendimento, aliás, encontra-se em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas que integram a Primeira Seção do STJ firmaram o entendimento de que é possível o recebimento de embargos do Devedor, ainda que insuficiente a garantia da Execução Fiscal. 2. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no Ag 1325309/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 19/10/2010, DJe 03/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GARANTIA INSUFICIENTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. 1. Impõe-se registrar, inicialmente, que de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. 2. A insuficiência da penhora não impede o recebimento dos embargos na execução fiscal, podendo a garantia ser ampliada a qualquer momento no trâmite do processo de execução, segundo preconiza o art. 15, II, da Lei nº 6.830/80. Logo, indispensável, realizada a penhora, ainda que insuficiente, o ato formal da intimação do devedor. 3. Restra clara a possibilidade de apresentação de embargos do devedor, ainda que garantido o juízo com quantia insuficiente, possibilitando-se o reforço da penhora a qualquer tempo. Nesse espelhe, a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores é no sentido de que o conhecimento dos embargos à execução não exige a garantia plena do juízo. 4. No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil, cabendo sublinhar, sem que constitua demasia, que o art. 16, da LEF deve ser interpretado conforme a jurisprudência do STJ, no sentido de que a segurança do juízo, mesmo não sendo integral, ensija a intimação do executado para reforçar a penhora, não havendo que se falar em extinção do processo e, tampouco, podendo rejeitar a admissibilidade dos embargos à execução (STJ - RESP 767382/PB, Segunda Turma, DJ Data: 30/08/2006 p. 175, Relator (a) ELIANA CALMON; AG 585.298/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1/7/2004; STJ - AGA 602004/RS, Primeira Turma, DJ Data: 07/03/2005 p. 152, Relator(a) DENISE ARRUDA). 5. Agravo legal ao qual se nega provimento. (TRF3, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500184-60.1997.4.03.6182/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, Primeira Turma, j. 17/03/2015, e-DJF3 08/4/2015 Pub. Jud. I TRF).

Entretanto, cumpre observar que a r. decisão recorrida, em que pese a insuficiência da garantia da execução, conheceu dos embargos e abriu prazo para que a agravante complementasse a garantia - exatamente nos termos do julgado do STJ, anteriormente colacionado.

Ademais, não restou comprovada efetivamente a impossibilidade, por parte da agravante, de realizar o quanto determinado pelo MM. Juízo a quo.

Dessa forma, depreende-se que o decisum não afronta o entendimento sedimentado no C. STJ e nesta E. Turma, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE REFORÇO DE PENHORA PELO JUÍZ EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO PELA FAZENDA EXEQUENTE, IN CASU. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. [...] 9. A insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos do devedor, cumprindo ao magistrado, antes da decisão terminativa, conceder ao executado prazo para proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pária do acesso à justiça. (Precedentes: REsp 973.810/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 17/11/2008; REsp 739.137/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007; AgRg no Ag 635829/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2005; REsp 758266/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 22/08/2005) 10. In casu, contrariamente ao alegado pelos recorrentes, o Juízo singular não procedeu à extinção da ação de embargos à execução; ao revés, fundamentando o decisum nos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, determinou, a requerimento da exequente, o reforço da penhora e a regularização de atos processuais, tão logo verificada a ausência de nomeação do depositário, bem assim a divergência entre o montante do débito e o valor do bem penhorado (fls e-STJ 349/350). 11. O pleito de imediato prosseguimento dos embargos, à revelia da referida decisão judicial, não merece acolhimento, haja vista que, conquanto a insuficiência patrimonial do devedor seja justificativa plausível à apreciação dos embargos à execução sem que o executado proceda ao reforço da penhora, deve ser a mesma comprovada inequivocamente. Nesse sentido, in verbis: "Caso o devedor não disponha de patrimônio suficiente para a garantia integral do crédito exequendo, cabe-lhe comprovar inequivocamente tal situação. Neste caso, dever-se-á admitir os embargos, excepcionalmente, sob pena de se violar o princípio da isonomia sem um critério de discrimen sustentável, eis que dar seguimento à execução, realizando os atos de alienação do patrimônio penhorado e que era insuficiente para garantir toda a dívida, negando ao devedor a via dos embargos, implicaria restrição dos seus direitos apenas em razão da sua situação de insuficiência patrimonial. Em palavras simples, poder-se-ia dizer que tal implicaria em garantir o direito de defesa ao "rico", que dispõe de patrimônio suficiente para segurar o Juízo, e negar o direito de defesa ao "pobre", cujo patrimônio insuficiente passaria a ser de pronto alienado para a satisfação parcial do crédito. Não trato da hipótese de inexistência de patrimônio penhorável pois, em tal situação, sequer haveria como prosseguir com a execução, que restaria completamente frustrada." (Leandro Paulsen, in Direito Processual Tributário, Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 5ª ed.; p. 333/334) 12. A mingua de menção, nas instâncias ordinárias acerca da comprovação de insuficiência patrimonial a justificar a recusa dos recorrentes à ampliação da penhora determinada pelo Juízo da execução, impõe-se-lhes a regularização dos atos processuais tendentes ao prosseguimento dos embargos à execução, máxime em face do consignado no acórdão recorrido (fls. e-STJ 433), litteris: "(...) Outrossim, a execução fiscal tem por objetivo a cobrança de ICMS declarado e não pago; ao que consta, o agravado, além de ter sido sócio fundador da empresa executada, ficou à testa do negócio, de modo que evidentemente teve proveito decorrente do não repasse do valor correspondente ao tributo aos cofres públicos. E, além do mais, dissolvida irregularmente a empresa, foram seus sócios incluídos na lide e penhorados bens de sua propriedade. A pretensão da agravada encontra fundamento nos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 4º, inciso V, da Lei de Execução Fiscal. E, em tese, cabível é a responsabilização dos sócios pelas obrigações fiscais da empresa resultantes de atos praticados com infração da lei, considerando-se como tal a dissolução irregular da sociedade sem o pagamento dos impostos devidos, hipótese que é a dos autos." 13. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 14. Recurso a que se nega provimento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 1127815 /SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 14/12/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. GARANTIA EXECUÇÃO. PENHORA MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Não se trata na hipótese de condicionar a admissibilidade dos embargos à prestação de garantia integral, porquanto os embargos foram recebidos e processados. Quanto ao ponto, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1127815/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou seu entendimento no sentido de que a insuficiência de penhora não opera por si só a extinção dos embargos opostos, sem que o magistrado, antes da decisão terminativa, conceda ao executado prazo para proceder ao reforço da garantia. 2. Agravo legal não provido. (TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001077-97.2015.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 01/03/2016, e-DJF 3 14/03/2016 Pub. Jud. I TRF).

Conforme se percebe, todos esses julgados são no mesmo sentido da r. decisão agravada.

Outrossim, cabe observar que o valor bloqueado apresenta-se muito aquém do débito, a ponto de se concluir pela ausência de garantia, diversamente da hipótese de mera insuficiência.

É que, pensar o contrário no presente caso (que se trataria de mera insuficiência), seria o mesmo que esvaziar o sentido da norma que condiciona a apresentação dos embargos à garantia da execução (§1º, art. 16 da Lei nº 6830/80), mesmo que insuficiente.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE VALOR IRRISÓRIO. EXECUÇÃO SEQUER PARCIALMENTE GARANTIDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. - O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. - E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, falecendo à parte interesse recursal. - É bem verdade que a garantia do juízo não precisa ser integral para que os embargos possam ser opostos, tendo tal entendimento sido inclusive sedimentado pelo STJ em sede de recurso representativo da controvérsia. Entretanto, o valor constrito não pode ser ínfimo. - No caso concreto, entretanto, o montante constrito representa menos de 1% do valor atualizado da causa, portanto, muito inferior à dívida cobrada, o que inviabiliza que sejam opostos embargos à execução ou seu processamento. Assim, em que pese seja válida a penhora sobre tais valores, não se pode afirmar, de maneira alguma, que o juízo esteja sequer parcialmente garantindo, impedindo assim a oposição dos embargos. - Deve-se diferenciar o caso da penhora parcial, da penhora de valor ínfimo. A primeira, que atinge uma porcentagem considerável do débito, oportuniza ao executado a oposição de embargos à execução, haja vista a possibilidade futura de reforço. Assim, de fato, nessa hipótese, os embargos opostos devem ser processados. - O caso em tela é diverso. Trata-se, o bloqueio, de valor irrisório, que não admite a oposição de embargos, eis que não se considera a execução sequer parcialmente garantida. A jurisprudência é clara nesse sentido. É claro que a executada pode complementar a penhora e apenas então os embargos poderão ter trâmite normal. Foi o nesse sentido que o juízo "a quo", acertadamente, se pronunciou. Se a penhora não for complementada, o processo deverá ser extinto. - Ademais disso, não vislumbro qualquer justificativa à reforma da decisão agravada. - Diante do exposto, nego provimento ao agravo legal interposto, consoante fundamentação. (TRF3, AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016326-88.2015.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal Mônica Nobre, Terceira Turma, j. 03/02/2016, e-DJF3 19/02/2016 Pub. Jud. I TRF).

Por fim, no que tange à delegação de que nos embargos à execução estão presentes matérias suscetíveis de apreciação ex officio, justamente por se tratar de questões passíveis de apresentação por meio de exceção de pré-executividade nos autos da própria execução, como, no caso, essas matérias demandam dilação probatória e/ou aprofundamento do contraditório, também não se verifica motivo para reforma da r. decisão recorrida.

Dessa forma, neste juízo de cognição sumária, não vislumbro presente o fumus boni iuris, motivo pelo qual indefiro o efeito suspensivo requerido.

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia ao e. Relator para divergir de seu voto **duo provimento ao agravo de instrumento** para determinar o sobrestamento dos embargos até o aperfeiçoamento da penhora (garantia integral do juízo) ou até a confirmação de inexistência de bens, oportunidade em que se deverá analisar a pertinência acerca do conhecimento dos embargos à luz do princípio do contraditório (direito constitucional de ação), sem prejuízo do conhecimento das matérias que possam ser conhecidas de ofício, hipótese em que os embargos devem ser conhecidos, nesses pontos, como exceção de pré-executividade, independentemente, portanto, de garantia do juízo.

Cinge-se a controvérsia a decidir sobre a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo a embargos à execução sem a garantia da execução.

A propositura dos embargos à execução não se sustenta sem oferta de bens pelo devedor, conforme previsto no § 1º do art. 16 da LEF.

Ocorre que a nova redação do art. 736 do CPC/73, dada pela Lei nº 11.382/2006, que dispensa a garantia como condicionante dos embargos, não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

O tema foi alvo de pacificação sob o rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do CPC/73.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

...

6. Ematenação ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Todavia, a questão a respeito da suficiência da constrição também foi apreciada na sistemática do art. 543-C do CPC/73, sendo permitida a dedução de embargos com a garantia parcial do débito litigado. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. GARANTIA DO JUÍZO. REQUISITO PARA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O REGIME PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC.

1. 'Efetivada a penhora por oficial de justiça e dela sendo intimado o devedor, atendido estará o requisito de garantia para a oposição de embargos à execução.' (REsp 758.266/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22/8/2005).

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.127.815/SP, em 24/11/2010, Relator Ministro Luiz Fux, feito submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou entendimento no sentido de que uma vez efetuada a penhora, ainda que insuficiente, encontra-se presente a condição de admissibilidade dos embargos à execução, haja vista a possibilidade posterior da integral garantia do juízo, mediante reforço da penhora.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1092523/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 11/02/2011)

In casu, observa-se que foi efetivada penhora de bem na execução fiscal embargada.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.272.827 - PE, pacificou o entendimento quanto ao tema de que eventuais embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. 739-A do CPC/73 (coma nova redação dada pela Lei n. 11.382/2006).

Desta forma, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja pedido do embargante e estiverem conjugados os requisitos: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo.

Sendo assim, observa-se que a ausência de garantia suficiente ou integral não é causa impeditiva de processamento dos embargos, sendo apenas condição objetiva para eventual atribuição de efeito suspensivo.

Por conseguinte, na linha da orientação jurisprudencial, impõe-se o sobrestamento do feito até que a garantia do juízo se aperfeiçoe, de modo que a ação executiva prosseguirá até então, ou até que se confirme a ausência de bens, situação na qual os embargos podem ser recebidos como ação autônoma, sem efeito suspensivo da execução.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE DETERMINA A EMENDA À INICIAL PARA COMPLEMENTO DA GARANTIA SOB PENA DE EXTINÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. A penhora insuficiente não prejudica a admissibilidade dos embargos à execução fiscal, de modo que a garantia é passível de ser reforçada durante o processo de execução, conforme art. 15, II, da Lei nº 6.830/80. Esse entendimento, aliás, encontra-se em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte (STJ, AgRg no Ag 1325309/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 19/10/2010, DJe 03/02/2011; e TRF3, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500184-60.1997.4.03.6182/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, Primeira Turma, j. 17/03/2015, e-DJF3 08/4/2015).

II. A r. decisão recorrida, em que pese a insuficiência da garantia da execução, conheceu dos embargos e abriu prazo para que a agravante complementasse a garantia - exatamente nos termos do julgado do STJ, anteriormente colacionado. Ademais, não restou comprovada efetivamente a impossibilidade, por parte da agravante, de realizar o quanto determinado pelo MM. Juízo *a quo*. Dessa forma, depreende-se que o *decisum* não afronta o entendimento sedimentado no C. STJ e nesta E. Turma.

III. O valor bloqueado apresenta-se muito aquém do débito, a ponto de se concluir pela ausência de garantia, diversamente da hipótese de mera insuficiência. Pensar o contrário no presente caso (que se trataria de mera insuficiência) seria o mesmo que esvaziar o sentido da norma que condiciona a apresentação dos embargos à garantia da execução (§1º, art. 16 da Lei nº 6830/80), mesmo que insuficiente.

IV. No que tange à alegação de que nos embargos à execução estão presentes matérias suscetíveis de apreciação *ex officio*, justamente por se tratar de questões passíveis de apresentação por meio de exceção de pré-executividade nos autos da própria execução, como, no caso, essas matérias demandam dilação probatória e/ou aprofundamento do contraditório, também não se verifica motivo para reforma da r. decisão recorrida.

V. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Adriana Taricco; vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy, que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: ADSON PIRES BATISTA, ALEXSANDRO BARBOSA FLORENTINO, ANAIDE ROSA DE OLIVEIRA, ARTUR FERREIRA MARQUES, CINTIA LOPES NERY, DIVINA DA SILVA CORREA, FRANCISCO MOREIRA BARBOSA, IVAN LIMA SANTOS, MANUEL FERREIRA SOBRINHO, MARCO AURELIO SANTANA, MARCOS ANTONIO DA COSTA, MARIO BALDOINO FERREIRA, MILTON TEIXEIRA PINTO, SANDRA COSTA CARDOSO, SERGIO OWCHAR
Advogado do(a) APELANTE: TALITA SILVA DE BRITO - SP259293-A
Advogado do(a) APELANTE: TALITA SILVA DE BRITO - SP259293-A
Advogado do(a) APELANTE: TALITA SILVA DE BRITO - SP259293-A
Advogado do(a) APELANTE: TALITA SILVA DE BRITO - SP259293-A
Advogado do(a) APELANTE: TALITA SILVA DE BRITO - SP259293-A
Advogado do(a) APELANTE: TALITA SILVA DE BRITO - SP259293-A
Advogado do(a) APELANTE: TALITA SILVA DE BRITO - SP259293-A
Advogado do(a) APELANTE: TALITA SILVA DE BRITO - SP259293-A
Advogado do(a) APELANTE: TALITA SILVA DE BRITO - SP259293-A
Advogado do(a) APELANTE: TALITA SILVA DE BRITO - SP259293-A
Advogado do(a) APELANTE: TALITA SILVA DE BRITO - SP259293-A
Advogado do(a) APELANTE: TALITA SILVA DE BRITO - SP259293-A
Advogado do(a) APELANTE: TALITA SILVA DE BRITO - SP259293-A
Advogado do(a) APELANTE: TALITA SILVA DE BRITO - SP259293-A
Advogado do(a) APELANTE: TALITA SILVA DE BRITO - SP259293-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO OLIVEIRA SILVA - SP214060-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: ADSON PIRES BATISTA, ALEXSANDRO BARBOSA FLORENTINO, ANAIDE ROSA DE OLIVEIRA, ARTUR FERREIRA MARQUES, CINTIA LOPES NERY, DIVINA DA SILVA CORREA, FRANCISCO MOREIRA BARBOSA, IVAN LIMA SANTOS, MANUEL FERREIRA SOBRINHO, MARCO AURELIO SANTANA, MARCOS ANTONIO DA COSTA, MARIO BALDOINO FERREIRA, MILTON TEIXEIRA PINTO, SANDRA COSTA CARDOSO, SERGIO OWCHAR
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 0006674-17.2014.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001182-46.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: GERSON GERMANO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA RAQUEL SANTOS FIRES - SP255134-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: GERSON GERMANO
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5001182-46.2017.4.03.6134 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002973-36.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: RICARDO NEI DE MESQUITA RIGOS
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: RICARDO NEI DE MESQUITA RIGOS
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0002973-36.2014.4.03.6104 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001641-62.2014.4.03.6127
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ANTONIO BENEDITO MARQUES JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: ANA TEREZA DE CASTRO LEITE - SP87361-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: ANTONIO BENEDITO MARQUES JUNIOR
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0001641-62.2014.4.03.6127 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023979-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: JAYME PENA SCHUTZ, SERGIO LEME DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: LAURA BERTONCINI MENEZES - SP320604-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LAURA BERTONCINI MENEZES - SP320604-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023979-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: JAYME PENA SCHUTZ, SERGIO LEME DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, LAURA BERTONCINI MENEZES - SP320604-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, LAURA BERTONCINI MENEZES - SP320604-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Sérgio Leme dos Santos e Jayme Pena Schutz* contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade para manter os sócios administradores no polo passivo.

A agravante alega, em síntese, a não incidência do art. 135, CTN, diante da ausência de provas de uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução aos sócios.

Requer a reforma da decisão agravada.

Não foi concedido o efeito suspensivo, decisão da qual houve a interposição de agravo regimental.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023979-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: JAYME PENA SCHUTZ, SERGIO LEME DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, LAURA BERTONCINI MENEZES - SP320604-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, LAURA BERTONCINI MENEZES - SP320604-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do redirecionamento aos sócios

No que se refere à inclusão dos sócios, pessoas físicas, no polo passivo da execução fiscal, na decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR) foi reconhecida a inconstitucionalidade material e formal do art. 13 da Lei 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e somente quando praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08." (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJE 02/12/2010)

O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN A SER PRODUZIDA PELA EXEQUENTE - SOLIDARIEDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INAPLICÁVEL - INCONSTITUCIONALIDADE INFRAÇÃO AO ARTIGO 30, I B DA LEI 8.212/91 - OCORRÊNCIA.

I - O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

II - O simples inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei.

III - A solidariedade do art. 13 da Lei 8.620/93 não mais existe, vez que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 562276 em repercussão geral.

IV - Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à corresponsabilidade inserida na Certidão de Dívida Ativa perdeu o suporte de validade.

V - Constando no embasamento legal do crédito exequendo valores decorrentes de infração à norma prevista no art. 30, I "b" da Lei 8.212/91, cabe aos dirigentes da executada ao tempo dos fatos geradores responderem pela dívida, pois incorrem nas disposições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional.

VI - Agravo legal parcialmente provido." (Agravo Legal em Apelação n. 0002494-37.2010.4.03.9999/SP; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 06/10/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INAPLICABILIDADE. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. LEGITIMIDADE PASSIVA NÃO CONFIGURADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- O Eg. STF, por ocasião do julgamento do RE n. 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n. 11.941/09.

- Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, como pretende a recorrente. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN.

- Em nenhum momento ficou demonstrada a ocorrência de uma das hipóteses do artigo 135 do CTN, pelo que não há se falar em redirecionamento do feito aos sócios diretores e representantes. Muito pelo contrário: há notícia nos autos de que a sociedade empresária executada teve sua falência decretada, hipótese esta que, como se sabe, consubstancia dissolução regular.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AG 2015.03.00.026472-7; Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy; Primeira Turma; DJU 01/04/2016).

Destarte, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93 poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma a hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Ademais, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios compeders de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por oficial de justiça, configurando o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).

Sendo assim, a admissão da corresponsabilidade dos sócios não decorre do fato de terem seus nomes gravados na CDA, mas da comprovação pela exequente da prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

Nesse sentido, aliás, os termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do polo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova (<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>).

Em síntese, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

Diante do exposto, na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

No caso em exame, da leitura dos títulos executivos que embasam a execução fiscal, observa-se que a dívida refere-se a contribuições descontadas dos salários dos empregados e não repassadas à Previdência Social (art. 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91), o que configura, em tese, o crime de apropriação indébita previdenciária (CP, art. 168-A), de modo que tal conduta resulta em infração à lei, ensejando a responsabilização pessoal prevista no inciso III, do art. 135, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, seguem precedentes jurisprudenciais:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DO ARTIGO 13, DA LEI 8.620/1993. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS E NÃO REPASSADAS. INFRAÇÃO À LEI, EM TESE. REDIRECIONAMENTO: POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

4. A simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios. Precedentes.

5. A CDA exequenda inclui créditos decorrentes de contribuições descontadas e não recolhidas, o que, em tese, indicaria a ocorrência do ilícito tipificado no artigo 168-A do Código Penal.

6. Presentes na CDA elementos que indiquem a conduta delituosa do sócio diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica, à época dos fatos geradores, é cabível a inclusão deste no polo passivo da execução fiscal, com fundamento no artigo 135, inciso III do CTN, em razão da presunção da prática de ato com infração à lei.

7. Caberá ao executado discutir, na via dos embargos à execução fiscal, a imputação da conduta com infração a lei de forma a demonstrar a sua ilegitimidade passiva. Precedente.

8. Extrai-se da alteração contratual que a administração da sociedade empresária é exercida exclusivamente pelo sócio Inal Júnior, o que desautoriza o redirecionamento para os sucessores do sócio Inal.

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. SÓCIOS. INCLUSÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ.

1. O Tribunal a quo examinou e decidiu fundamentadamente os pontos suscitados pela parte recorrente, não havendo, assim, por que cogitar de negativa de prestação jurisdicional.

2. A imputação da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à comprovação das demais condutas nele descritas: prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

3. A Certidão de Dívida Ativa (CDA) é título executivo que goza de presunção de certeza e liquidez. Não compete ao Judiciário limitar tal presunção, que, embora relativa, deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução.

4. A possível falta de correspondência entre o que o título formal aparenta ser e o que ele efetivamente é constitui matéria a ser invocada em sede de embargos, que, se recebidos, impedirão, até o seu julgamento, os atos executivos.

5. Recurso especial parcialmente provido." (grifei) (REsp nº 793.554-RS, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ: 06.12.2005, DJ: 06.03.2006)

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, para manter os sócios administradores no polo passivo da execução fiscal, nos termos da fundamentação acima, e julgo prejudicado o agravo regimental interposto.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCLUSÃO DO SÓCIO ADMINISTRADOR NO POLO PASSIVO. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NEGADO.

1. No que se refere à inclusão dos sócios, pessoas físicas, no polo passivo da execução fiscal, na decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR) foi reconhecida a inconstitucionalidade material e formal do art. 13 da Lei 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.
2. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e somente quando praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
3. Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC).
4. Destarte, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93 poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma a hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.
5. Ademais, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por oficial de justiça, configurando o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).
6. Sendo assim, a admissão da corresponsabilidade dos sócios não decorre do fato de terem seus nomes gravados na CDA, mas da comprovação pela exequente da prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.
7. Nesse sentido, aliás, os termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese.
8. Em síntese, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).
9. Diante do exposto, na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".
10. No caso em exame, da leitura dos títulos executivos que embasam a execução fiscal, observa-se que a dívida refere-se a contribuições descontadas dos salários dos empregados e não repassadas à Previdência Social (art. 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91), o que configura, em tese, o crime de apropriação indébita previdenciária (CP, art. 168-A), de modo que tal conduta resulta em infração à lei, ensejando a responsabilização pessoal prevista no inciso III, do art. 135, do Código Tributário Nacional.
11. Agravo de instrumento negado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, para manter os sócios administradores no polo passivo da execução fiscal, restando prejudicado o agravo regimental interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004207-53.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EDILSON OLIVEIRA DA SILVA, JOAO ERNESTO PAIXAO, MANOEL FRANCISCO DIAS, IRENE MERIGO SAIAO, RODRIGO MARTINS CORREA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: EDILSON OLIVEIRA DA SILVA, JOAO ERNESTO PAIXAO, MANOEL FRANCISCO DIAS, IRENE MERIGO SAIAO, RODRIGO MARTINS CORREA
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 0004207-53.2014.4.03.6104 foi incluído na Sessão PRESENCIAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/09/2019 324/2554

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006151-90.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ANA MARIA IAZZETTI
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA PINTO AMARAL CORREA - SP120338-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: ANA MARIA IAZZETTI
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 0006151-90.2014.4.03.6104 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004051-77.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: GILBERTO PINHEIRO DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO ROVEDA - SP288332-A, CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA - SP65284-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: GILBERTO PINHEIRO DE ALMEIDA
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 0004051-77.2014.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000868-64.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: JOSE DO CARMO MENDES SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO AGOSTINHO FILHO - SP104065-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: JOSE DO CARMO MENDES SILVA
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0000868-64.2015.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014719-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CRISTIAN DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014719-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CRISTIAN DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por CRISTIAN DA SILVA SANTOS, em face de decisão que indeferiu tutela provisória de urgência requerida com a finalidade de determinar ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS que se abstenha de efetuar descontos no contracheque do Agravante a título de reposição ao Erário.

Sustenta o agravante, em síntese, que os valores têm caráter alimentar e foram recebidos de boa-fé, em cumprimento à sentença proferida em Mandado de Segurança, posteriormente reformada por esta Corte Regional.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (Id71537882).

Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, argumentando que estão presentes os requisitos legais para a concessão da antecipação da tutela recursal, notadamente a probabilidade de provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014719-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CRISTIAN DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, apesar das alegações da agravante, não vislumbro razões para alteração da decisão agravada.

Nos termos do art. 1.019, I, do CPC, o Relator do agravo de instrumento poderá suspender os efeitos da decisão recorrida ou antecipar a pretensão recursal, desde que também presentes os requisitos previstos no art. 995, parágrafo único, do mesmo diploma legal, ou seja, se da imediata produção dos efeitos da decisão recorrida houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Conforme consignado na decisão recorrida, não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

Com efeito, quanto à restituição ao erário, o entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.410.560/MT, é no sentido de que é legítimo o desconto de valores pagos em razão do cumprimento de decisão judicial precária, posteriormente revogada. No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DISPOSITIVO DE LEI SOBRE O QUAL EXISTE INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. AUSÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. VERBAS RECEBIDAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA MANDAMENTAL. REVERSIBILIDADE DO MANDAMENTO JUDICIAL. DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO. REQUISITOS CONCOMITANTES DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA E LIMITE LEGAL (ART. 46 DA LEI N. 8.112/90). OBSERVÂNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. In casu, a recorrente/impetrante objetiva a suspensão do desconto dos valores proveniente de decisão judicial, posteriormente reformada, dizendo que não foi obedecido o prévio processo administrativo que lhe garantisse o direito ao contraditório e à ampla defesa.
 2. O Tribunal de origem, levando em consideração situação fático-probatória, consignou que o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, por parte da Administração, foram obedecidos: "tal como comprova, cabalmente, o documento nº 01, em anexo (cópia do processo administrativo CNEN nº CGRH - CNEN 01342001172/2005-13)". Assim, as pretensões recursais encontram óbices na Súmula 7/STJ.
 3. Agravo regimental da Comissão Nacional de Energia nuclear provido para negar seguimento ao recurso especial da parte autora.
- (AgRg no REsp 1360235/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 10/09/2014)

Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **dar provimento ao agravo interno** para o fim de **conceder a antecipação da tutela recursal** para determinar ao agravado que se abstenha de descontar do contracheque do agravante os valores questionados na ação principal.

Entendo que os valores percebidos pelo agravante por força de decisão judicial posteriormente revertida em seu desfavor não devem ser objeto de devolução ao Erário.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 1.019, I, do CPC, o Relator do agravo de instrumento poderá suspender os efeitos da decisão recorrida ou antecipar a pretensão recursal, desde que também presentes os requisitos previstos no art. 995, parágrafo único, do mesmo diploma legal, ou seja, se da imediata produção dos efeitos da decisão recorrida houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.
 2. Na hipótese, não há demonstração dos requisitos legais, a justificar a concessão da antecipação da tutela recursal.
 3. Agravo interno não provido.
-

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Adriana Taricco, acompanhada pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos; vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy, que dava provimento ao agravo interno para o fim de conceder a antecipação da tutela recursal para determinar ao agravado que se abstenha de descontar do contracheque do agravante os valores questionados na ação principal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000754-28.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SONIA MARIA RODRIGUES ALVES
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA NOGUEIRA DOS SANTOS - SP305142-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: SONIA MARIA RODRIGUES ALVES
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 0000754-28.2015.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000094-51.2014.4.03.6138
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SUZANA APARECIDA CARIAS
Advogado do(a) APELANTE: ARANY MARIA SCARPELLINI PRIOLLI LAPICCIRELLA - SP236729-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: SUZANA APARECIDA CARIAS
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0000094-51.2014.4.03.6138 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006631-44.2014.4.03.6112
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: APARECIDO DE OLIVEIRA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: EDIR BATISTA DE OLIVEIRA - SP297146-N
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: APARECIDO DE OLIVEIRA PEREIRA
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0006631-44.2014.4.03.6112 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005282-30.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARIA NEIDE SILVA SERRA
Advogados do(a) APELANTE: MARCIA BRUNO COUTO - SP84512-A, MONICA BRUNO COUTO - SP290645-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: MARIA NEIDE SILVA SERRA
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0005282-30.2014.4.03.6104 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001416-26.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: PAULO ROBERTO DE SOUZA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: NORMA SOUZA HARDT LEITE - SP204841-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: PAULO ROBERTO DE SOUZA LIMA
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 0001416-26.2014.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000126-56.2014.4.03.6138
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: RONIVALDO APARECIDO CORREA NUNES
Advogado do(a) APELANTE: ARANY MARIA SCARPELLINI PRIOLLI LAPICCIRELLA - SP236729-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: RONIVALDO APARECIDO CORREA NUNES
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0000126-56.2014.4.03.6138 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000580-29.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: JORGE IMAI, LUZIA FUMIKO IMAI NAKAMURA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA ONISHI MARCHI FERNANDES - MS9756-A
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA ONISHI MARCHI FERNANDES - MS9756-A
APELADO: EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: JORGE IMAI, LUZIA FUMIKO IMAI NAKAMURA
APELADO: EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5000580-29.2018.4.03.6002 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007999-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: INDUSTRIA DE PARAFUSOS ELEKO S A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDREZA SUELEN FREITAS PEREIRA - SP357801-A, JULIANA MARA FARIA - SP270693
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007999-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: INDUSTRIA DE PARAFUSOS ELEKO S A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO MAURO BARRUECO - SP162604-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Indústria de Parafusos Eleko S.A. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou a nomeação à penhora de parcela do faturamento mensal da executada.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que a execução deveria se processar da forma menos gravosa ao devedor. Sustenta, ainda, que não haveria outros bens a penhorar, dada a existência de outras execuções em que é ré.

Indeferido o efeito suspensivo (ID 52041277).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 56730310).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007999-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: INDUSTRIA DE PARAFUSOS ELEKO S A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO MAURO BARRUECO - SP162604-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que rejeitou a nomeação à penhora de parcela do faturamento mensal da executada.

Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 835, inciso I, do CPC.

Dessa forma, não está o credor obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...)". - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD DO EXECUTADO. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DESTINADAS A ENCONTRAR BENS DO DEVEDOR. BEM DE MENOR LIQUIDEZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

2. Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

3. Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACENJUD.

4. Acrescente-se, outrossim, ser despendida a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com este no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.

5. É certo que o devedor tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, porém não está ele isento da observância da ordem legal de preferência (Lei nº 6.830, de 1980, art. 9º, III), a qual, de resto, constituiu o fundamento do pedido da exequente de utilização do Sistema Bacenjud.

6. A diretriz de que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado (CPC, art. 620) não justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, sendo certo que o processo executivo direciona-se, antes, à satisfação plena do crédito do exequente (CPC, art. 612).

7. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0027755-23.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 21/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

No caso dos autos, a penhora da parcela correspondente a 0,25% do seu faturamento mensal não se mostra suficiente à quitação do débito, tendo a Fazenda recusado, fundamentadamente, a penhora sobre percentual do faturamento da executada (ID 48056948, fl. 44).

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

ID 81191388: Anote-se.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA PELA EXEQUENTE DO BEM OFERTADO À PENHORA. PERCENTUAL INSUFICIENTE À QUITAÇÃO DO DÉBITO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 835, inciso I, do CPC.

2. O credor não está obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal. Precedentes.

3. No caso dos autos, a penhora da parcela correspondente a 0,25% do seu faturamento mensal não se mostra suficiente à quitação do débito, tendo a Fazenda recusado, fundamentadamente, a penhora sobre percentual do faturamento da executada.

4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000578-78.2018.4.03.6125
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: DISTRIBUIDORA DE MOVEIS IPANEMA LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: DISTRIBUIDORA DE MOVEIS IPANEMA LTDA.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000578-78.2018.4.03.6125 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001142-48.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: JERUEL PLASTICOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ALEXANDRE IOTI HENRIQUE - SP172932-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: JERUEL PLASTICOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001142-48.2018.4.03.6128 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019523-91.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHAS/A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHAS/A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5019523-91.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000425-33.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ASSOCIACAO RANIERI DE EDUCACAO E CULTURA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: ASSOCIACAO RANIERI DE EDUCACAO E CULTURA LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000425-33.2017.4.03.6108 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000106-60.2016.4.03.6121

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: AUTOLIVDO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA RODRIGUES GUINO CAMARGO - SP167817-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: AUTOLIVDO BRASIL LTDA
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM TAUBATÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000106-60.2016.4.03.6121 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001544-66.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: METALURGICA BONIN LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE CECCOTTO CAMPOS - SP272439-A, GUILHERME BARZAGHI HACKEROTT - SP283279-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: METALURGICA BONIN LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001544-66.2017.4.03.6128 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017989-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

AGRAVADO: ONIVALDO JOSE FERREIRA JUNIOR EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - ME, ONIVALDO JOSE FERREIRA JUNIOR, UILSON APARECIDO ULIAN, UILSON APARECIDO ULIAN FILHO, UILSON APARECIDO ULIAN FILHO EIRELI EM RECUPERACAO JUDICIAL - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial ajuizada na origem, suspendeu o andamento do processo de origem até o encerramento do processo de recuperação judicial, nos seguintes termos:

*“(…) Ao fio do exposto, a despeito da possibilidade de prosseguimento da execução em face do sócio avalista UILSON APARECIDO ULIAN FILHO, mas tendo em vista que o contrato executado tem como garantia veículos que, ao que tudo indica, seriam essenciais ao desenvolvimento da empresa avalista executada UILSON APARECIDO ULIAN FILHO EIRELI EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, **DEFIRO** o pedido dos executados e **SUSPENDO** o andamento da execução até o encerramento do processo de recuperação judicial, devendo a credora promover a habilitação de seu crédito no juízo da recuperação.*

O encerramento do processo de recuperação, com eventual retomada da execução, deverá ser informado nestes autos pela CEF.

Oficie-se ao Juízo estadual onde tramitam as recuperações judiciais, encaminhando cópia desta decisão.

Após cumprido, Intimadas as partes, ao arquivo.”

(negrito e maiúsculas originais)

Alega a agravante que o deferimento ou a concessão de recuperação judicial da devedora principal não acarreta a suspensão ou extinção da execução movida contra os avalistas, vez que a suspensão prevista no artigo 6º da Lei nº 11.101/05 não se aplica aos garantidores ou avalistas, conforme previsto pelo artigo 49, § 1º do mesmo diploma legal. Sustenta, ainda, que o artigo 49, § 3º da Lei nº 11.101/05 prevê que no caso de credor que se revista da qualidade de proprietário fiduciário o respectivo crédito não se submete aos efeitos da recuperação judicial e que a manutenção dos bens essenciais ao desenvolvimento das atividades da recuperanda deve observar o prazo máximo improrrogável de até 180 dias.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(…)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Pretende a agravante o prosseguimento da execução de origem aos argumentos de que (i) o deferimento da recuperação judicial não acarreta a suspensão ou extinção da execução movida contra os avalistas e que (ii) o crédito pertencente a proprietário fiduciário não se submete aos efeitos da recuperação judicial, podendo os bens essenciais às atividades da recuperanda ser mantidos pelo prazo máximo e improrrogável de 180 dias.

Anoto, inicialmente, que a norma específica prevista pelo artigo 6º da Lei nº 11.101/05 que regula a recuperação judicial, extrajudicial e a falência, prevê expressamente que o deferimento da recuperação judicial suspende o curso das execuções propostas em face do devedor, *verbis*:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

(…)

Como se percebe, há expressa vedação legal para o prosseguimento da execução contra a devedora principal – em recuperação judicial – afastando-se a possibilidade de constrição de bens integrantes do patrimônio da devedora. Nestas condições, tampouco se mostra razoável que o patrimônio dos avalistas seja atingido por dívidas da devedora principal quando a sociedade empresarial já se encontra em recuperação judicial.

Especialmente em relação aos avalistas não se ignora a previsão contida no artigo 899 do Código Civil que estabelece que o avalista se equipara àquele cujo nome indicar, tampouco o disposto no artigo 49, § 1º da Lei nº 11.101/05 segundo o qual “*Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso*”.

Cabe lembrar, no entanto, que para a viabilização da recuperação judicial o legislador permitiu a adoção de condições e prazos especiais de pagamento, criando à empresa as condições mínimas necessárias à manutenção de suas atividades ao mesmo tempo em que cumpre com suas obrigações comerciais.

A exegese de que o benefício da recuperação judicial se estende aos avalistas baseia-se em interpretação finalística e sistemática do ordenamento que regula essa espécie de favor legal.

Sob a ótica finalística, pouco sentido teria o reconhecimento da pertinência da recuperação judicial, comprovação do plano de pagamento, etc. e, de outro giro, permitir que a mesma dívida seja exigida de terceiros garantidores que, ao fim e ao cabo, satisfazendo a dívida, poderão exigi-la, por inteiro, da empresa em recuperação judicial.

Não pode ser essa a finalidade da lei: conceder benefício legal de um lado e, de outro lado, desnaturar esse mesmo benefício.

De outro giro, há de se interpretar a recuperação judicial – como o instituto está a sugerir – como um meio de recomposição econômico-financeiro de modo global, envolvendo não apenas as obrigações com os credores como também as firmadas com os garantidores dessas dívidas (fiadores, avalistas, etc.).

Portanto, na hipótese de acolhimento, pelo Judiciário, do plano de recuperação judicial, e seu pleno cumprimento, a partir de então não se há de falar na execução de eventuais garantias; de outro, se não cumprido o plano, as garantias podem ser prontamente executadas.

Essa é a melhor exegese que extraio do artigo 49, § 1º da Lei nº 11.101/05: “*os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso*”, se e somente se o plano de recuperação judicial não for cumprido ou nas hipóteses de não-admissão da decretação de falência.

Assim, cumpridas as condições estabelecidas pelo referido plano e homologadas pelo Poder Judiciário, não se afigura possível que o patrimônio da empresa e dos avalistas seja atingido para satisfação do débito da empresa executada sujeita a recuperação judicial, salvo na hipótese de seu descumprimento.

Sob o mesmo fundamento, afasto também a pretensão de prosseguimento da execução ao argumento de que se trata de dívida garantida por alienação fiduciária. É que no caso em debate, os bens alienados fiduciariamente são de propriedade da avalista *Wilson Aparecido Ulian Filho Eireli – Em Recuperação Judicial* que, como a própria denominação revela, também está submetida a procedimento de recuperação judicial.

Destarte, seja por se tratar de bens de propriedade de avalista, seja por também se encontrar a proprietária de tais bens em procedimento de recuperação judicial, o prosseguimento da execução, neste particular, mostra-se descabida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019275-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BRUNA RAFAELE ASSIS ASSUNCAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDIRENE CHAVES DOS SANTOS MARTINS - SP217814

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por BRUNA RAFAELE ASSIS ASSUNÇÃO em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 17ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo que, em sede de Mandado de Segurança impetrado em face da UNIÃO, postergou a apreciação do pedido de liminar para momento posterior à prestação das informações pela autoridade apontada como coatora.

Sustenta ser participante do FIES desde 2017 e até o momento não teve o aditamento semestral do primeiro e do segundo semestre do corrente ano apreciados pelo Ministério da Educação e Cultura – MEC.

Prossegue expondo que diante do temor em ter violado um direito líquido e certo sem fundamento ou posicionamento do MEC, interrompendo seus estudos, impetrou ação mandamental.

Aduz possuir direito líquido e certo ao prosseguimento do contrato, sustentando que o MEC incorre em negligência.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para sustar os efeitos da decisão recorrida, “impedindo-se a concessão de contraditório e abertura de prazo à outra parte sem que antes seja discutida a tutela de urgência”, bem como pela concessão da antecipação da tutela “no sentido de impor a continuidade do financiamento até que haja negativa formal e fundamentada da autoridade coatora ou regular aditamento, sob pena de multa”.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id85766510).

Contraminita ao recurso apresentada (Id90554654).

É o breve relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, verifica-se que foi proferida decisão que concedeu parcialmente a liminar na origem, razão pela qual fica prejudicado o presente recurso, pela perda superveniente de objeto.

Pelo exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017093-02.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: SUZANA DA CUNHA LIMA, TADEU JOSE DE OLIVEIRA, TAKEKO SAMBOSUKE, TEREZINHA BONINI BUENO BRANDAO, THEREZINHA DOS SANTOS PAIXAO

Advogados do(a) AGRAVADO: FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383,

RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A

Advogados do(a) AGRAVADO: FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383,

RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A

Advogados do(a) AGRAVADO: FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383,

RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A

Advogados do(a) AGRAVADO: FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383,

RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por Suzana da Cunha Lima contra a decisão que deferiu o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

A embargante alega a impossibilidade de suspensão do feito com fundamento no ajuizamento de ação rescisória.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, além de corrigir erro material, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Ademais, nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a oposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, a decisão combatida, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por esses fundamentos, em conformidade com o §2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006517-51.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FK COMERCIO DE EQUIPAMENTOS E SUPRIMENTOS LTDA., F K EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA, FK SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FK COMERCIO DE EQUIPAMENTOS E SUPRIMENTOS LTDA., F K EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA, FK SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: FK COMERCIO DE EQUIPAMENTOS E SUPRIMENTOS LTDA., F K EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA, FK SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FK COMERCIO DE EQUIPAMENTOS E SUPRIMENTOS LTDA., F K EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA, FK SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA - ME

O processo nº 5006517-51.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013664-31.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: TECNEQUIP TECNOLOGIA EM EQUIPAMENTOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR - SP195877-A, IURIE CATIA PAES UROSAS GERMANO - SP343180-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: TECNEQUIP TECNOLOGIA EM EQUIPAMENTOS LTDA - EPP

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

O processo nº 5013664-31.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001667-85.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PPE FIOS ESMALTADOS S.A, PPE FIOS ESMALTADOS S.A, PPE FIOS ESMALTADOS S.A
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: PPE FIOS ESMALTADOS S.A, PPE FIOS ESMALTADOS S.A, PPE FIOS ESMALTADOS S.A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001667-85.2016.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL**, abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017626-58.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: MARINALVA AZEVEDO DOS SANTOS BRAGHINI, MARINALVA DE OLIVEIRA FELIX, MARINETE FUKAMACHI GAKIYA, MARIO ANTONINHO BENASSI, MARIO YAMAMOTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Existindo questão prejudicial pendente de julgamento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a análise do mérito do presente recurso deve aguardar a solução da Ação Rescisória nº 6.436/DF, razão pela qual determino o sobrestamento do agravo de instrumento.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024160-18.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: MARIA CELIA ARAUJO MARINHO DE MELLO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A, PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Célia Araújo Marinho de Mello, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos de execução fiscal movida em face de Skill Soluções Ltda, não acolheu exceção de pré-executividade.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, a impossibilidade de redirecionamento da execução porquanto não configurada nenhuma das hipóteses do art. 135 do CTN. Alega, ainda, a necessidade de instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores da executada principal.

Assim, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O caso comporta julgamento na forma do art. 932, IV, a, do CPC.

O artigo 135, III, do CTN dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Assim, o sócio administrador ou dirigente da pessoa jurídica executada torna-se parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal apenas se a autoridade administrativa tenha logrado provar o cometimento das infrações previstas no inciso III do artigo 135 do CTN.

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a possibilidade de redirecionamento em face dos sócios-gerentes nos casos de dissolução irregular da empresa que abandona seu domicílio fiscal sem informar as autoridades competentes, *ex vi* do enunciado da Súmula 435/STJ:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

No caso em tela, verifica-se da certidão lavrada em 07/01/2011 por Oficial de Justiça (Num. 90487452 - Pág. 33), que a empresa devedora não foi localizada em seu domicílio fiscal sem que fosse comunicada a mudança de endereço ou encerramento de suas atividades aos órgãos competentes, o que sugere a dissolução irregular e autoriza o redirecionamento do feito executivo em face da agravante.

Oportuno ressaltar que a agravante figurou como sócia-gerente da pessoa jurídica executada durante o período do fato gerador (01/2003 a 04/2006) do crédito exequendo, bem como quando constatada a dissolução irregular da empresa (01/2011). (Num. 90487453 - Pág. 34/35)

Por derradeiro, deve ficar consignado que o pedido de redirecionamento da execução fiscal, em razão do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não se sujeita ao incidente de descon sideração da personalidade jurídica de que tratamos artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 133 DO CPC/2015. 1. A agravante/exequente pretendeu, com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, sob o argumento de restar configurada hipótese de dissolução irregular da sociedade. 2. O Artigo 133 do CPC/2015 determina que o incidente depende de iniciativa da parte ou do Ministério Público quando lhe couber intervir nos autos, não podendo ser instaurado de ofício pelo Juiz, como ocorreu no caso vertente. 3. Não se sustenta a instauração do incidente do art. 133 do CPC/15, a uma porque não pode ordená-lo o juiz de ofício, a duas, porque é desnecessário na singularidade dos fatos aqui examinados. 4. A Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfjam) já aprovou o Enunciado de número 53, proclamando que "o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente prescinde do incidente de descon sideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 do CPC/2015". 5. O Fórum de Execuções Fiscais da Segunda Região (Forexec), edição 2015, reunindo juízes federais atuantes nas varas federais especializadas em execuções fiscais, aprovou o Enunciado de número 6, dispondo que "a responsabilidade tributária regulada no artigo 135 do CTN não constitui hipótese de descon sideração da personalidade jurídica, não se submetendo ao incidente previsto no artigo 133 do CPC/2015". 6. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 589110 - 0018100-22.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/11/2017, e-DJF3.Judicial1 DATA:29/11/2017).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 133 CPC. 1. O redirecionamento da execução fiscal prescinde do incidente de descon sideração de personalidade jurídica previsto no novel CPC. 2. Não há confundir levantamento do véu corporativo - lifting the corporate veil/disregard of legal entity (art. 50 do CC; art. 790, VI, CPC) - com imputação de responsabilidade pessoal ou solidária por lei especial (art. 790, II, CPC; art. 135, III, CTN; art. 30, IX, da Lei nº 8.212/1991; art. 4º, §2º, da Lei nº 6.830/1980 e/c o art. 10 do Decreto nº 3.708/1919 e art. 158 da Lei nº 6.404/1976; Súmula nº 435/STJ). 3. Ainda, a Lei nº 6.830/1980 possui disciplina própria para a defesa do executado (arts 4º, VI; 8º; 16), tendo o diploma adjetivo civil apenas aplicação subsidiária, no que não for incompatível com a Lei de Execuções Fiscais (art. 1º): lex posterior generalis non derogat priori specialis (art. 2º, §2º, da LINDB). 4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592266 - 0021824-34.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 25/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2017).

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 1.019, *caput*, e 932, IV, a, do CPC, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais dê-se baixa.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021866-90.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ATENTO BRASIL S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME CAMARGOS QUINTELA - SP304604-A, GABRIEL ALVES BARROS - SP399761-A, ANDRE MENDES MOREIRA - SP250627-A, LUIZ FELIPE

MENDES ALVARES DA SILVA CAMPOS - MG185250-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ATENTO BRASIL S/A., em face de decisão que, em sede de ação anulatória de débito fiscal, indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência para suspensão da exigibilidade dos débitos.

Sustenta a agravante, em síntese, **(i)** a aplicação da anistia prevista no art. 49 da Lei nº 13.097/2015 às multas impugnadas, após atendimento à regra da retroatividade benigna (art. 106, II, "c", do CTN), capitulando-as no art. 32-A, I, da Lei nº 8.212/1991; **(ii)** Necessidade de anulação das multas correlatas às contribuições previdenciárias consubstanciadas nas NFLDs nº 35.744.810-3, nº 35.566.686-3, nº 35.566.688-0, nº 35.566.695-2, nº 35.566.689-8 e nº 35.566.687-1, porque não ocorreram os respectivos fatos geradores que deveriam ter sido informados em Gfnp; **(iii)** Subsidiariamente, necessidade de aplicação da regra da retroatividade benigna (art. 106, II, "c", do CTN), capitulando-se as sanções no art. 32-A, inciso I, da Lei nº 8.212/1991, pois comina multa menos severa ao contribuinte e guarda conformidade com a materialidade da suposta infração cometida.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

Isso porque a análise dos argumentos da Agravante, no que respeita à anistia e à retroatividade benigna na aplicação das sanções, é complexa e depende de prévia manifestação da Agravada, no exercício do contraditório.

No que respeita à análise da efetiva ocorrência dos fatos geradores, também não é questão que pode ser reconhecida de plano, havendo, outrossim, discussão judicial pendente, como afirma a própria recorrente.

Sobre os requisitos para a concessão da antecipação da tutela recusal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recusal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013.FONTE_REPUBLICACAO:)

A ausência de um dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recusal já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, nesse momento, a análise do risco de dano irreparável.

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recusal.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017052-35.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: SERGIO DA CONCEICAO DE SOUZA, SERGIO DA SILVA SERAFIM, SERGIO EDUARDO BARRETO MAYR, SERGIO LUIZ SADALLA ZEITUNE, SERGIO MURAMATSU
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A,
FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707,
RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707,
RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707,
RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707,
RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Existindo questão prejudicial pendente de julgamento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a análise do mérito do presente recurso deve aguardar a solução da Ação Rescisória nº 6.436/DF, razão pela qual determino o sobrestamento do agravo de instrumento.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006604-70.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: OTAVIO JUNQUEIRA MOTTA LUIZ, EDUARDO JUNQUEIRA DA MOTTA LUIZ
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: OTAVIO JUNQUEIRA MOTTA LUIZ, EDUARDO JUNQUEIRA DA MOTTA LUIZ
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5006604-70.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017110-38.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE GUADANUCCI LLAGUNO - SP74608

AGRAVADO: MARIN ALVA AZEVEDO DOS SANTOS BRAGHINI, MARIN ALVA DE OLIVEIRA FELIX, MARINETE FUKAMACHI GAKIYA, MARIO ANTONINHO BENASSI, MARIO YAMAMOTO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Existindo questão prejudicial pendente de julgamento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a análise do mérito do presente recurso deve aguardar a solução da Ação Rescisória nº 6.436/DF, razão pela qual determino o sobrestamento do agravo de instrumento.

Intím-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005630-21.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: R. R. MATOS - SERVICOS EIRELI - ME

Advogado do(a) APELANTE: ANSELMO FERNANDES PRANDONI - SP332949-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: R. R. MATOS - SERVICOS EIRELI - ME
APELADO: UNIAO FEDERAL

O processo nº 5005630-21.2018.4.03.6104 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022002-21.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: GILBERTO DE OLIVEIRA BRITO
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA GARCIA BAEZA - SP167419-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090, determinou a suspensão de todos os processos que tratem da correção dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) pela Taxa Referencial (TR), até o julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Nesse passo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002405-68.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: W K J-EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO RODNEY ABAD FERREIRA - RJ126645-A, ANTONIO CARLOS DO AMARAL MAIA - SP96807-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: W K J-EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002405-68.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013027-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: A. C. KRESNER & CIA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS HENRIQUES DA ROCHA - SP218228-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013027-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: A. C. KRESNER & CIA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS HENRIQUES DA ROCHA - SP218228-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por A. C. KRESNER & CIA. LTDA EPP contra a decisão que indeferiu tutela provisória de urgência para impedir a inscrição do nome da Agravante nos cadastros de proteção ao crédito.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que a perícia grafotécnica realizada concluiu pela falsidade das assinaturas dos avalistas dos contratos objeto de revisão, o que implicaria a sua nulidade absoluta.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id68619464).

Não foi apresentada contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013027-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: A. C. KRESNER & CIA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS HENRIQUES DA ROCHA - SP218228-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela provisória de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, verifica-se que não estão presentes os requisitos legais para a concessão da medida em favor do agravante.

Com efeito, não há elementos que, de plano, evidenciem a probabilidade do direito do agravante.

Conforme consignado na decisão recorrida, "Conquanto o laudo técnico pericial conclua que há divergência nas assinaturas de Débora Maurício na Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo Pessoa Física e na Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo PJ com Garantia FGO, assim como nas assinaturas de Karin Luciana Dudeck Kresner e Gilson Barros de Carvalho Filho, na Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo PJ com Garantia FGO, igualmente revela que a assinatura de Alexandre Maurício Kresner, único representante da empresa ora autora, consoante se verifica do contrato social, é autêntica, de tal forma que se há alguma irregularidade ou falsificação, diz respeito a pessoas que não fazem parte da presente relação processual".

De fato, a falsidade das assinaturas dos avalistas não implica necessariamente a nulidade do contrato que se pretende rever, ainda mais quando fora constatada a autenticidade da assinatura do representante legal da Agravante.

Assim, com elementos constantes dos autos, não é possível afastar as conclusões consignadas na decisão recorrida, fazendo-se necessária a instrução probatória e exercício do contraditório incompatível com a cognição exigida para a concessão da tutela provisória.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela provisória de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. Na hipótese, verifica-se que não estão presentes os requisitos legais.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001401-85.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: JAT TRANSPORTES E LOGISTICA S.A
Advogados do(a) APELANTE: WEBERTE GIOVAN DE ALMEIDA - MG86397-A, AQUILES NUNES DE CARVALHO - MG65039-A, JULIANO GOMES DE AGUIAR - MG67224-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: JAT TRANSPORTES E LOGISTICA S.A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001401-85.2018.4.03.6114 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026490-89.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ROUSSELOT GELATINAS DO BRASIL LTDA, ROUSSELOT GELATINAS DO BRASIL LTDA, ROUSSELOT GELATINAS DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A
Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A, RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A
Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A, RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: ROUSSELOT GELATINAS DO BRASIL LTDA, ROUSSELOT GELATINAS DO BRASIL LTDA, ROUSSELOT GELATINAS DO BRASIL LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5026490-89.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003419-93.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: LEONARDO SANTANA DE AGUIAR
Advogado do(a) APELADO: FABIANO BARBOSA FERREIRA DIAS - SP221972-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES SA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LEONARDO FIALHO PINTO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANDRE JACQUES LUCIANO UCHOA COSTA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003419-93.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: LEONARDO SANTANA DE AGUIAR
Advogado do(a) APELADO: FABIANO BARBOSA FERREIRA DIAS - SP221972-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES SA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LEONARDO FIALHO PINTO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANDRE JACQUES LUCIANO UCHOA COSTA

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela CEF contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para: i) Condenar a corré Caixa Econômica Federal na devolução atualizada da "taxa de evolução de obra" no valor de R\$ 9.155,65, atualizada pelo IPCA-e desde a data dos pagamentos indevidos até a citação (10/2016 - fl. 113), incidindo a partir daí, a título de juros de mora e atualização, a taxa Selic, afastando-se qualquer outro índice; ii) Condenar as rés, solidariamente, ao pagamento de indenização por danos morais de R\$ 10.000,00, com juros de mora desde 10/2016, aplicando-se a taxa Selic, afastando-se qualquer outro índice. Condenou os corréus solidariamente ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação devidamente atualizado.

A ação declaratória de nulidade de cláusulas contratuais, cumulada com danos materiais e morais, foi proposta por LEONARDO SANTANA DE AGUIAR em face da MRV Engenharia e Participações S/A e Caixa Econômica Federal - CEF. Alegou, em síntese, ter adquirido uma unidade 108 e vaga de garagem, com 52,10 metros quadrados - do empreendimento imobiliário "Reserva Serra do Japi", Condomínio Residencial Embiruçu, bloco 5, Rua dois, s/n, lote 06, quadra B, pelo preço total de R\$ 98.785,00, pago de forma parcelada, por financiamento bancário junto à corré CEF. Aduziu que a data prevista para entrega do bem imóvel era dezembro de 2012, porém constou no contrato da caixa que a entrega se daria em 19 meses da assinatura do contrato de financiamento junto à CEF. Registrou que o contrato com a corré CEF foi assinado em agosto de 2011. Informou, entretanto, que as chaves somente foram entregues em março de 2014. Afiriu que, dado o atraso no habite-se e na averbação na matrícula, acabou pagando à CEF, por culpa exclusiva da correqueira MRV, o valor de R\$ 9.155,65 a título de taxa de evolução de obra. Ressaltou a abusividade da cláusula de tolerância de 180 dias para entrega das chaves.

Em razões de apelação, a CEF sustenta, em síntese, a regularidade de cobrança exclusiva dos juros na fase de construção na proporção disponibilizada ao vendedor/construtor, nos termos previstos em contrato. Aduz que não restou configurado qualquer dano moral que justifique a condenação a este título.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003419-93.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECÍDIO DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: LEONARDO SANTANA DE AGUIAR
Advogado do(a) APELADO: FABIANO BARBOSA FERREIRA DIAS - SP221972-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES SA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LEONARDO FIALHO PINTO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANDRÉ JACQUES LUCIANO UCHOA COSTA

VOTO

Os contratos firmados para aquisição de terreno e mútuo para construção de imóvel com alienação fiduciária em garantia envolvem obrigações assumidas pela instituição financeira, pela construtora e pelos adquirentes/mutuatários. O desenho jurídico da operação, ou o modelo de negócio, desta forma, é pensado para garantir a efetivação do empreendimento que dificilmente seria viabilizado sem o aporte de capital pela instituição financeira. Esta, por sua vez, obtém sua remuneração pelo pagamento de juros sobre os valores disponibilizados, o que não aconteceria pela mera amortização do capital. A obrigação principal da instituição financeira é disponibilizar o capital, a obrigação principal da construtora é realizar a empreitada, enquanto o dever do mutuário/adquirente é realizar o pagamento das prestações, remunerando a realização dos serviços nos termos previstos em contrato.

É recorrente a distinção entre a fase de construção do imóvel e a fase de amortização da dívida nestes contratos. Na primeira fase os pagamentos realizados pelos mutuários compreendem encargos que abrangem juros e correção monetária, e são calculados com esteio na disponibilização gradual pela instituição financeira dos valores avençados à construtora, observando a evolução da obra. Apenas após a conclusão da obra é que o saldo devedor é consolidado e as prestações passam a incluir os valores necessários para amortizar o capital.

Com efeito, neste contexto, não há amortização da dívida na fase de construção. Há que se considerar, no entanto, que, ao contrário das hipóteses de "amortização negativa", quando há incorporação de juros vencidos e não pagos ao capital mesmo na ausência de inadimplemento, não se cogita de desequilíbrio contratual com potencial de aumentar a dívida de maneira insustentável nestas condições. O equilíbrio contratual é garantido exatamente porque o mutuário, ao pagar as prestações que compreendem correção monetária e juros remuneratórios, impede a incorporação de quaisquer valores ao capital mutuoado, não havendo um "novo empréstimo" relativo a valores não adimplidos em decorrência de cláusulas contratuais mal redigidas ou abusivas.

Se é certo que a dívida não sofre amortização nesta primeira fase, o mutuário, que ainda não tem os benefícios da posse do imóvel nesta fase de maior risco, tem a vantagem de realizar pagamentos em valores inferiores àqueles que são pagos na fase de amortização, quando as prestações passam a incluir a totalidade dos valores necessários para a quitação da dívida no tempo aprazado. É de se destacar que, como se pode intuir pela praxe, apesar da existência de uma fase em que não ocorre amortização da dívida, o preço do imóvel adquirido "na planta" é inferior àquele adquirido após o término da obra.

Não suficiente, para garantir que a fase de construção não se estenda de maneira indefinida e dê causa à onerosidade excessiva ao mutuário pela ausência de amortização do capital, os contratos, em regra, já fixam o prazo de duração de fase de construção, bem como o início da fase de amortização, em benefício à segurança jurídica e aos direitos do consumidor, notadamente o direito à informação e à transparência nas relações de consumo.

Desta forma, a jurisprudência tem consolidado o entendimento de que a fase de amortização deve ter início nos termos e prazos contratados, sendo ilícita a manutenção da cobrança de valores dos mutuários referentes à fase de construção em virtude de atraso da construtora para concluir e entregar a obra.

Neste sentido cito jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

RECURSO ESPECIAL - PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - JUROS COMPENSATÓRIOS - COBRANÇA ANTES DA ENTREGA DO IMÓVEL - POSSIBILIDADE - PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO - PROVIMENTO.

1.- A Segunda Seção, no julgamento do REsp n.º 670.117/PB, concluiu que "não se considera abusiva cláusula contratual que preveja a cobrança de juros antes da entrega das chaves, que, ademais, confere maior transparência ao contrato e vem ao encontro do direito à informação do consumidor (art. 6º, III, do CDC), abrindo a possibilidade de correção de eventuais abusos" (REsp 670117/PB, Rel. Min. SIDNEI BENETI, Rel. p/ Acórdão Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 26/11/2012)."

2.- Recurso especial provido, para reconhecer a validade da cobrança de juros compensatórios, mesmo antes da entrega das chaves, ou seja, durante a fase de construção. (STJ, REsp 1358734/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 18/06/2013)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. IMÓVEL EM FASE DE CONSTRUÇÃO. COBRANÇA DE JUROS COMPENSATÓRIOS ANTES DA ENTREGA DAS CHAVES. LEGALIDADE.

1. Na incorporação imobiliária, o pagamento pela compra de um imóvel em fase de produção, a rigor, deve ser à vista. Nada obstante, pode o incorporador oferecer prazo ao adquirente para pagamento, mediante parcelamento do preço. Afigura-se, nessa hipótese, legítima a cobrança de juros compensatórios.

2. Por isso, não se considera abusiva cláusula contratual que preveja a cobrança de juros antes da entrega das chaves, que, ademais, confere maior transparência ao contrato e vem ao encontro do direito à informação do consumidor (art. 6º, III, do CDC), abrindo a possibilidade de correção de eventuais abusos.

3. No caso concreto, a exclusão dos juros compensatórios convencionados entre as partes, correspondentes às parcelas pagas antes da efetiva entrega das chaves, altera o equilíbrio financeiro da operação e a comutatividade da avença.

4. Precedentes: REsp n.º 379.941/SP, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 3/10/2002, DJ 2/12/2002, p. 306, REsp n.º 1.133.023/PE, REsp n.º 662.822/DF, REsp n.º 1.060.425/PE e REsp n.º 738.988/DF, todos relatados pelo Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, REsp n.º 681.724/DF, relatado pelo Ministro PAULO FURTADO (Desembargador convocado do TJBA), e REsp n.º 1.193.788/SP, relatado pelo Ministro MASSAMI UYEDA.

5. Embargos de divergência providos, para reformar o acórdão embargado e reconhecer a legalidade da cláusula do contrato de promessa de compra e venda de imóvel que previu a cobrança de juros compensatórios de 1% (um por cento) a partir da assinatura do contrato. (STJ, REsp 670.117/PB, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Rel. p/ Acórdão Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 26/11/2012)

RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INCC. POSSIBILIDADE. DISSÍDIO INTERPRETATIVO. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO DA SIMILITUDE FÁTICA ENTRE AS HIPÓTESES CONFRONTADAS. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AFERIÇÃO. SUMULA 07/STJ.

1. Não demonstrada a similitude fática entre o caso confrontado e a situação concreta posta a debate, impossível o conhecimento do recurso pela via do dissídio interpretativo.

2. A utilização do INCC, índice setorial de correção monetária pertinente à construção civil, afigura-se possível quando pactuado em contrato de compra e venda de imóvel em fase de construção.

3. Não adequado aferir, em recurso especial, percentuais e valores da condenação para concluir ou não pela sucumbência em parte mínima do pedido, por ser intento que demanda inegável incursão na seara fático-probatória de cada demanda, vedada pela súmula 07 desta Corte.

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 514.371/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 09/11/2009)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. IMÓVEL EM FASE DE CONSTRUÇÃO. COBRANÇA DE JUROS COMPENSATÓRIOS ANTES DA ENTREGA DAS CHAVES. LEGALIDADE. COBRANÇA EM PERÍODO POSTERIOR AO PREVISTO EM CONTRATO. ILICITUDE. DEVER DE RESTITUIÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à validade de cláusula contratual inserida em contrato de financiamento imobiliário que institui a cobrança de juros denominados "taxa de evolução de construção", bem como ao dever de os réus restituírem os valores recebidos a este título.
2. Na sentença, o pedido foi julgado parcialmente procedente "para declarar a nulidade das cláusulas sétima (itens II e V e parágrafo primeiro) e décima terceira (item "A") do contrato, na parte em que exigem o pagamento de juros na fase de construção do imóvel", devendo a ré restituir, de forma simples, os valores cobrados indevidamente.
3. A jurisprudência sedimentou o entendimento pela legalidade da cobrança de juros compensatórios durante a fase de construção do imóvel. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
4. O exame dos autos revela que o contrato firmado entre autor e CEF estipulou o prazo de nove meses como fase de construção, prazo este que se encerrou em abril de 2012, e que, entre maio de 2012 e setembro de 2012, o saldo devedor manteve-se estável, sem que houvesse amortização, a denotar que os valores pagos pelo requerente durante este período foram recebidos pela CEF a título de juros de obra, em flagrante violação à norma contratual.
5. Desta forma, faz-se necessária a reforma da sentença para afastar a nulidade das cláusulas sétima, itens II e V, §1º e décima terceira do contrato de financiamento habitacional e, conseqüentemente, afastar a condenação da CEF à repetição de valores pagos até o mês de abril de 2012, restituindo-se ao autor o pagamento referente apenas ao período entre maio de 2012 e outubro de 2012.
6. Apelação parcialmente provida. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1894683 0008434-60.2012.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAÚHY, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA. REVISÃO CONTRATUAL. CLÁUSULA QUE PREVÊ A INCIDÊNCIA DE JUROS NA FASE DE CONSTRUÇÃO: ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. LIMITAÇÃO DO PRAZO PARA TÉRMINO DA CONSTRUÇÃO PARA FINS DO FINANCIAMENTO. PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA DE JUROS ALÉM DO ESTIPULADO. DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. NORMAS DO CDC. APLICABILIDADE. REPETIÇÃO EM DOBRO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE: IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em observância ao artigo 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova em audiência, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Precedentes.
2. No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente da não realização de prova pericial e oral, na medida em que referidas provas mostram-se de todo inútil ao deslinde da causa, marcada por questões passíveis de serem demonstradas mediante prova documental.
3. A cobrança de juros na fase de construção está prevista expressamente no contrato firmado. Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia à mutuária apelante demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu. Precedente.
4. A Cláusula Quarta do contrato de mútuo estabelece que o prazo para término da construção será de 19 (dezenove) meses. Esse prazo deve ser compreendido para fins do financiamento, o que vem a ser corroborado pela redação da própria cláusula, que estabelece o início da amortização.
5. Para fins do financiamento, o contrato expressamente prevê que a incidência dos encargos sobre a construção limitar-se-á a dezenove prestações, não se podendo tolerar, portanto, o descumprimento da referida cláusula pela instituição financeira.
6. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCVS e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990. Precedente.
7. A norma prevista no artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor não se aplica aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH, em face da existência de legislação específica sobre o assunto. Desse modo, o ressarcimento de valores eventualmente pagos a maior, no âmbito dos contratos vinculados ao SFH, dá-se por meio da compensação com prestações vincendas ou da restituição do saldo remanescente, quando existente, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.004/1990.
8. Os valores pagos a título de juros sobre a fase de construção a partir de 14/03/2015 deverão ser compensados com as prestações vincendas.
9. Preliminar afastada. Apelação parcialmente provida. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar suscitada e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2191863 0001513-56.2015.4.03.6111, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL. ENTREGA DO IMÓVEL. ATRASO NÃO CONFIGURADO. ENCARGOS CONTRATUAIS DURANTE A FASE DA OBRA. PREVISÃO. PRAZO PARA TÉRMINO DA CONSTRUÇÃO. INÍCIO DA AMORTIZAÇÃO DO FINANCIAMENTO. SEGURO. DANOS MORAIS INEXISTENTES. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSOS DESPROVIDOS.

I - Restou comprovado nos autos que não houve atraso na entrega do imóvel por parte da ré MRV Engenharia e Participações S/A, pois o item 5 do quadro resumo dispõe expressamente que a data de entrega do imóvel, janeiro de 2011, é meramente estimativa e, portanto, suscetível de variação, a depender da data de assinatura do contrato de financiamento junto à instituição, sendo que no caso o mesmo foi celebrado somente em 30/04/2010. Assim, a entrega do imóvel, deveria ter ocorrido em setembro/2011 (17 meses após a assinatura do contrato com a CEF). A possibilidade de tolerância, constante da cláusula cinco do contrato de promessa de compra e venda, contudo, permite ainda a prorrogação do prazo de entrega por mais 180 (cento e oitenta) dias. Considerando que o imóvel foi entregue em fevereiro de 2012, não havendo que se falar em atraso contratual.
II - Cumpriadas as disposições contratuais, inexistente conduta ilícita da construtora a ser reparada nesse ponto, razão pela qual descabe a aplicação de multa contratual e pagamento de lucros cessantes.
III - Os encargos mensais devidos a partir do mês subsequente à contratação, durante a fase de construção, estão previstos na Cláusula Sétima (fl. 42). De fácil entendimento, referida cláusula permite ao contratante devedor constatar como se dará a incidência de encargos mensais sobre o financiamento.
IV - A Cláusula Quarta estabelece que o prazo para término da construção será de 17 (dezessete) meses (fls. 41). Esse prazo deve ser compreendido para fins do financiamento, o que vem a ser corroborado pela redação do Parágrafo Único, ao estabelecer o início da amortização "Findo o prazo fixado para término da construção, ainda que não concluída a obra, os recursos remanescentes permanecerão indisponíveis, dando-se início ao vencimento das prestações de amortização, no dia que corresponder ao da assinatura do contrato, sob pena de vencimento antecipado da dívida."
V - "In casu", o contrato de mútuo foi assinado em 30 de abril de 2010. Assim, a CEF deve proceder ao recálculo das prestações vincendas a partir de 30/09/2011, contemplando, a partir de então, juros e amortização, na forma a ser apurada pelos critérios previstos nas Cláusulas Décima Primeira e seguintes do contrato.
VI - No que se refere à alegação de venda casada, o entendimento adotado é o de que é de livre escolha do mutuário a seguradora que melhor lhe aprouver, razão pela qual também fica mantida a r. sentença nesse ponto, vez que cumpria à parte autora demonstrar a recusa do agente financeiro em aceitar a contratação com empresa diversa ou a proposta de cobertura securitária por outra companhia, o que não ocorreu nos autos.
VII - Apelações da CEF e da autora desprovidas. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos interpostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1945364 0004974-25.2013.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O entendimento anteriormente esposado garante que o adquirente não seja condenado a pagar juros além do contratado apenas em virtude do atraso da construtora em concluir a obra. Por outro lado, mesmo quando a obra é concluída antes do término do prazo avençado entre as partes, o mutuário também tem a pretensão de obter a revisão da dívida, já que o fato que marca o término da fase de construção e o início da fase de amortização é precisamente a conclusão e entrega do imóvel. Nestas condições, não subsistem fundamentos materiais para postergar a consolidação da dívida e o início da fase de amortização.

No caso em tela, resta incontroversa a configuração de atraso muito superior ao período de tolerância previsto no contrato. O atraso na entrega da obra implicou em atraso no início da fase de amortização da dívida. Nestas condições, não subsistem dúvidas quanto à configuração do dano material sofrido pela parte Autora por conduta das corréis consistente na cobrança de juros de obra sem amortização da dívida no prazo contratado. O mesmo atraso, ademais, também é suficiente para a configuração do dano moral, tendo em vista a legítima expectativa da parte Autora em tomar posse do imóvel no prazo avençado que foi frustrada pelo referido atraso.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CIVIL. COMPRA E VENDA. MÚTUO. EMPREITADA. IMÓVEL ADQUIRIDO NA PLANTA. FASE DE CONSTRUÇÃO. FASE DE AMORTIZAÇÃO. IMÓVEL CONCLUÍDO APÓS O PRAZO. CONSOLIDAÇÃO DA DÍVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Os contratos firmados para aquisição de terreno e mútuo para construção de imóvel com alienação fiduciária em garantia envolvem obrigações assumidas pela instituição financeira, pela construtora e pelos adquirentes/mutuários. O desenho jurídico da operação, ou o modelo de negócio, desta forma, é pensado para garantir a efetivação do empreendimento que dificilmente seria viabilizado sem o aporte de capital pela instituição financeira. Esta, por sua vez, obtém sua remuneração pelo pagamento de juros sobre os valores disponibilizados, o que não aconteceria pela mera amortização do capital. A obrigação principal da instituição financeira é disponibilizar o capital, a obrigação principal da construtora é realizar a empreitada, enquanto o dever do mutuário/adquirente é realizar o pagamento das prestações, remunerando a realização dos serviços nos termos previstos em contrato.

II - É recorrente a distinção entre a fase de construção do imóvel e a fase de amortização da dívida nestes contratos. Na primeira fase os pagamentos realizados pelos mutuários compreendem encargos que abrangem juros e correção monetária, e são calculados com esteio na disponibilização gradual pela instituição financeira dos valores avençados à construtora, observando a evolução da obra. Apenas após a conclusão da obra é que o saldo devedor é consolidado e as prestações passam a incluir os valores necessários para amortizar o capital.

III - Com efeito, neste contexto, não há amortização da dívida na fase de construção. Há que se considerar, no entanto, que, ao contrário das hipóteses de "amortização negativa", quando há incorporação de juros vencidos e não pagos ao capital mesmo na ausência de inadimplemento, não se cogita de desequilíbrio contratual com potencial de aumentar a dívida de maneira insustentável nestas condições. O equilíbrio contratual é garantido exatamente porque o mutuário, ao pagar as prestações que compreendem correção monetária e juros remuneratórios, impede a incorporação de quaisquer valores ao capital mutuado, não havendo um "novo empréstimo" relativo a valores não adimplidos em decorrência de cláusulas contratuais mal redigidas ou abusivas.

IV - Se é certo que a dívida não sofre amortização nesta primeira fase, o mutuário, que ainda não tem os benefícios da posse do imóvel nesta fase de maior risco, tem a vantagem de realizar pagamentos em valores inferiores àqueles que são pagos na fase de amortização, quando as prestações passam a incluir a totalidade dos valores necessários para a quitação da dívida no tempo apurado. É de se destacar que, como se pode intuir pela praxe, apesar da existência de uma fase em que não ocorre amortização da dívida, o preço do imóvel adquirido "na planta" é inferior àquele adquirido após o término da obra.

V - Não suficiente, para garantir que a fase de construção não se estenda de maneira indefinida e dê causa à onerosidade excessiva ao mutuário pela ausência de amortização do capital, os contratos, em regra, já fixam o prazo de duração de fase de construção, bem como o início da fase de amortização, em prestígio à segurança jurídica e aos direitos do consumidor, notadamente o direito à informação e à transparência nas relações de consumo.

VI - Desta forma, a jurisprudência tem consolidado o entendimento de que a fase de amortização deve ter início nos termos e prazos contratados, sendo ilícita a manutenção da cobrança de valores dos mutuários referentes à fase de construção em virtude de atraso da construtora para concluir e entregar a obra. O entendimento anteriormente esposado garante que o adquirente não seja condenado a pagar juros além do contratado apenas em virtude do atraso da construtora em concluir a obra.

VII - Por outro lado, mesmo quando a obra é concluída antes do término do prazo avençado entre as partes, o mutuário também tem a pretensão de obter a revisão da dívida, já que o fato que marca o término da fase de construção e o início da fase de amortização é precisamente a conclusão e entrega do imóvel. Nestas condições, não subsistem fundamentos materiais para postergar a consolidação da dívida e o início da fase de amortização.

VIII - Caso em que resta incontroversa a configuração de atraso muito superior ao período de tolerância previsto no contrato. O atraso na entrega da obra implicou em atraso no início da fase de amortização da dívida. Nestas condições, não subsistem dúvidas quanto à configuração do dano material sofrido pela parte Autora por conduta das corréis consistente na cobrança de juros de obra sem amortização da dívida no prazo contratado. O mesmo atraso, ademais, também é suficiente para a configuração do dano moral, tendo em vista a legítima expectativa da parte Autora em tomar posse do imóvel no prazo avençado que foi frustrada pelo referido atraso.

IX - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004667-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO MEIRELLES MATHEUS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO CASTELLANO - SP53682
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004667-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO MEIRELLES MATHEUS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO CASTELLANO - SP53682
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS EDUARDO MEIRELLES MATHEUS contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade e manteve o sócio administrador no polo passivo do feito executivo.

Alega a parte agravante, em síntese, que não foi comprovada a dissolução irregular, devendo ser excluída do polo passivo da execução.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contramínuta, vieram os autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004667-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO MEIRELLES MATHEUS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO CASTELLANO - SP53682
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator): Inicialmente, verifico que a matéria dos presentes autos difere daquela deduzida no REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.377.019/SP, a qual versa sobre a "possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária".

Sobre a matéria dos autos, com relação ao redirecionamento de ação de execução fiscal, proposta para a cobrança de dívida ativa do FGTS, em face dos integrantes da sociedade devedora, observa-se que a Súmula 353 do STJ dispõe que "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS", sendo inaplicável no caso vertente, portanto, a norma prevista no art. 135 do CTN.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes do STJ:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO GERENTE. ART. 135 DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 353/STJ.

1. A Primeira Seção firmou entendimento no sentido de que, quando se tratar de crédito de natureza não tributária, FGTS, não tem aplicação o artigo 135 do CTN (Súmula 353/STJ).

2. (...).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp 339.806/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 22/08/2013).

TRIBUTÁRIO. FGTS. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 353/STJ. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que não é possível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio gerente, nos termos do art. 135 do CTN, relativamente às contribuições do FGTS, por não apresentarem natureza tributária.

2. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS (Súmula 353/STJ).

3. (...).

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 186.570/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 15/08/2013, DJE 22/08/2013).

Por outro lado, a responsabilização dos sócios pode ter por base outros ordenamentos legais, em especial o art. 10 do Decreto 3.708/19 e os arts. 344 e 345 do Código Comercial, para os fatos anteriores à vigência do Código Civil de 2002, e, após a entrada em vigor deste, com base nos seus arts. 1080 e 1016, este último combinado como 1.053, e no art. 1.103.

Nestas hipóteses, deverá haver início de prova de excesso de mandato ou violação à lei ou ao contrato social, ou, ainda, demonstração da dissolução irregular da empresa, consoante entendimento do STJ e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 a 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp. n. 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n.º 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1.371.128-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 17/09/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135, III, DO CTN. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. 1. Descabe declarar a nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente. 2. O mero inadimplemento tributário não configura violação de lei apta a ensejar a responsabilização do sócio pelas dívidas da empresa. Precedentes. 3. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 4. Para que o sócio responda pessoalmente pelos débitos tributários da sociedade, necessária se faz a comprovação, a cargo do fisco, de que efetivamente ocorreu o encerramento irregular das atividades societárias. 5. Havendo o Tribunal regional, com base no contexto fático-probatório da demanda, assentado não existirem provas da dissolução irregular da sociedade, não há como reverter tal premissas em incursionar no contexto fático-probatório da demanda, providência vedada na via estreita do recurso especial. Súmula 7/STJ. 6. Recurso especial improvido.

(...) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 07/STJ. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. (...) 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJE 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). (...)

(AgRg no Ag 1265124/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 25/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 353/STJ. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: EREsp 174.532/PR (DJ de 20.08.2001; REsp 513.555/PR (DJ de 06.10.2003); AgRg no Ag 613.619/MG (DJ de 20.06.2005); REsp 228.030/PR (DJ de 13.06.2005). 2. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, por isso são inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições. Precedentes da Corte: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006). 3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1223535/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, julgado em 06/04/2010, DJE 22/04/2010).

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. - A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. - Recurso especial improvido.

(REsp 565.986/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2005, DJ 27/06/2005, p. 321)

EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732/PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim, firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gestão da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida." (TRF3, 5ª T, AC 89030312961 Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, julgado em 02/02/2009).

AGRAVO LEGAL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO SEM NOME NA CDA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, "o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, ainda, consoante o § 1º - "A do mesmo dispositivo "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior; o relator poderá dar provimento ao recurso". 2. Na hipótese, a execução fiscal foi ajuizada em face da sociedade empresária LUSBRAS CONSTRUÇÃO CIVIL EM GERAL LTDA e, constatada a falência da executada (fl. 27), foi requerida (fls. 184-185), e deferida (fl. 198), a inclusão dos sócios-administradores no polo passivo da demanda, para responderem pelo débito. Contudo, uma vez citado, JOÃO MANUEL SAAVEDRA DA ROCHA CALIXTO opôs exceção de pré-executividade, que foi acolhida pelo MM. Juízo "a quo", por entender que "a parte exequente não demonstrou a existência de abuso da personalidade jurídica da empresa, prática de ato ilícito ou qualquer hipótese para distinção entre o patrimônio de João Manuel Saavedra da Rocha Calixto e os da sociedade, nos termos do art. 50, "caput", do CC, razão pela qual o pedido de exclusão do polo passivo formulado pelo coexecutado deve ser acolhido". 3. Há informação nos autos de que foi decretada a falência da sociedade empresária executada. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos" (RESP 200301831464, ELLIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 15/08/2005 PG: 00249). Ocorre que, mesmo que a falência seja modo de dissolução regular da sociedade, a sentença que decreta a sua extinção, por não haver patrimônio apto para a quitação do passivo, não constitui, por si só, justa causa para o indeferimento do pedido de redirecionamento, ou para extinção da execução fiscal. 3. O redirecionamento deve ser solucionado de acordo com a interpretação conferida pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES (Rel. Min. Denise Arruda, DJ 1.4.2009), pelo sistema do art. 543-C do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele compete o ônus de infirmar a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza que goza a referida certidão a fim de pleitear a sua exclusão do polo passivo da ação executiva. 4. Na hipótese dos autos, verifica que os nomes dos sócios não constam da Certidão de Dívida Inscrição - CDI de fls. 17-18. Assim, para que seja possível a inclusão do coexecutado no polo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica. 5. A análise dos autos revela que não houve prova inequívoca da prática de atos, na administração da sociedade empresária, com excesso de poderes ou infração à lei, nem de que a pessoa jurídica teve suas atividades encerradas irregularmente, pelo que não cabe a responsabilização dos sócios pelas dívidas da empresa executada. 5. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 0003481.58.2014.4.03.0000, Relator; Desembargador Luiz Stefanini, Fonte: e-DJF3 Judicial 1, Data: 05/09/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INVIABILIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes. 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a Súmula 353 do STJ, segundo a qual as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS. 3. A inclusão do sócio no polo passivo é possível demonstrado os requisitos como a dissolução irregular da empresa executada ou a prática de atos ilícitos por parte dos sócios-administradores. 4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, AG n. 0009206.28.2014.4.03.0000, 5ª Turma, Relator: Desembargador Federal: Paulo Fontes, Fonte: e-DJF3 Judicial 1, Data: 12/11/2014).

No presente feito, nota-se que há fortes indícios nos autos originários de que a empresa executada encerrou suas atividades de forma irregular sem deixar bens, conforme evidência certidão do Oficial de Justiça acostada nos autos, justificando, assim, o redirecionamento da ação de execução fiscal, a teor da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

2. Hipótese em que há nos autos documentos, bem como certidão de Oficial de Justiça, atestando que a empresa não mais existe. Essa certidão é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Incidência da Súmula 435/STJ.

3. Tendo em vista que a insurgência gira em torno de questão já decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, conforme determinado pela Primeira Seção do STJ, aplica-se ao caso a multa do art. 557, § 2º, do CPC, no montante de 1% sobre o valor da causa. Agravo regimental improvido".

(AgRg no AREsp 175.282/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 29/06/2012)

Por fim, observa-se que a jurisprudência do STJ tem se posicionado no sentido de que é possível o redirecionamento da execução em face do sócio-gerente ou administrador que dá causa à dissolução irregular, independentemente da data de ingresso deste no quadro societário da empresa executada.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO-GERENTE. CONDIÇÃO: EXERCÍCIO DA ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE, NO MOMENTO DA SUA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL, POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Trata-se de Agravo interno, interposto contra decisão publicada em 12/08/2016, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. A jurisprudência da Segunda Turma do STJ, até recentemente, orientava-se no sentido de que a autorização judicial do redirecionamento de Execução Fiscal, em face de sócio-gerente, estaria subordinada a dois requisitos cumulativos: a) que o referido sócio-gerente tivesse exercido o encargo, ao tempo em que se deu o inadimplemento do tributo; b) que o referido sócio-gerente tivesse permanecido no exercício do encargo, durante a dissolução irregular da sociedade.

III. Entretanto, a Segunda Turma do STJ veio a alterar, em parte, esse entendimento, de modo a condicionar a responsabilização pessoal de sócio-gerente a um único requisito, ou seja, encontrar-se o referido sócio no exercício da administração da sociedade, no momento da sua dissolução irregular:

IV. Nos termos do mencionado precedente inovador, "o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, caput, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito" (STJ, REsp 1.520.257/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/06/2015).

V. Com efeito, a Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento dos EAg 1.105.993/RJ (Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJe de 01/02/2011), firmou o entendimento de que "o redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução".

VI. Nos presentes autos, que versam sobre Embargos à Execução Fiscal, ao manter a sentença de procedência do pedido inicial, a fim de excluir o autor da ação, ora agravado, do polo passivo da Execução, ao fundamento de ausência de elementos a indicar a sua permanência no quadro social da sociedade empresária executada, quando da dissolução irregular da referida sociedade, o Tribunal de origem não afrontou o art. 135, III, do CTN, tampouco a Súmula 435/STJ. Pelo contrário, observou a orientação jurisprudencial predominante nesta Corte.

VII. Aplica-se, ao caso, o entendimento consolidado na Súmula 83 desta Corte, in verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". O referido enunciado aplica-se também aos recursos interpostos com base na alínea a do permissivo constitucional.

VIII. Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp 1609232/SC, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 15/02/2017)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIA ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA.

1. A Segunda Turma do STJ, por ocasião da apreciação do REsp 1.520.257/SP, firmou entendimento de que o redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade ou de sua presunção, deve recair sobre o sócio-gerente que se encontrava no comando da entidade no momento da dissolução irregular ou da ocorrência de ato que presuma a sua materialização, nos termos da Súmula 435/STJ, sendo irrelevantes a data do surgimento da obrigação tributária (fato gerador), bem como o vencimento do respectivo débito fiscal.

2. Ademais, o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto ou, no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

3. Verifica-se que o acórdão ora combatido decidiu em consonância com o entendimento desta Casa de que a transferência de responsabilidade pela dissolução irregular ou pela prática de ato presumidor de sua ocorrência, nos termos do art. 135, III, do CTN, em sintonia com a Súmula 435 do STJ, deve recair sobre os sócios-gerentes (gestores) que ostentavam essa qualidade no momento da prática de referido ato (dissolução irregular) ou de outro apto a presumir sua ocorrência, independentemente da data da ocorrência do fato gerador do tributo ou da data de vencimento desta execução.

4. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 632520/SC, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 03/03/2017)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 134, VII, DO CTN; 4º DA LEF; 10 DO DECRETO N. 3.708/19; 50, 1.052 E 1.080 DO CC/02. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIA ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócios-gerentes da sociedade contribuinte executada por entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da entidade por ocasião da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.

2. Os arts. 134, VII, do CTN; 4º da LEF; 10 do Decreto n. 3.708/19; 50, 1.052 e 1.080 do CC/02 não foram objeto de análise ou apreciação pelo Tribunal de origem, o que revela a ausência de prequestionamento. Incidência dos verbetes 282 e 356 da Súmula do STF.

3. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, caput, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato.

4. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

5. No caso concreto dos autos, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que as pessoas contra quem se formulou o pedido de redirecionamento gerenciavam a sociedade no momento da constatação do ato presumidor da dissolução irregular.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(STJ, REsp 1.520.257/SP, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 23/06/2015)

Ressalte-se que, também neste sentido, já decidiu esta Turma:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. SÚMULA 435 DO STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. EXERCÍCIO DA ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE NO MOMENTO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO FUNCIONAMENTO NO ENDEREÇO FISCAL. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. - A inclusão de sócios no polo passivo de execuções fiscais propostas com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. - Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, por esbarrar em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. Precedentes. - No presente caso, observo que ao dar cumprimento ao Mandado de Citação da empresa executada o Oficial de Justiça constatou que ela não mais se encontrava em atividade no endereço cadastro, vez que lá funcionava a empresa Power Moldes, com número de inscrição no CNPJ diverso (fl. 39). Vale dizer: a pessoa jurídica descumpriu o dever de informar aos cadastros do Fisco o encerramento de sua atividade. - Sabe-se que de acordo com a Súmula n. 435 do C. STJ, a dissolução irregular consubstancia hipótese de infração à lei (art. 135, CTN), acarretando a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." - Na hipótese dos autos, verifica-se que a executada deixou de funcionar no seu endereço fiscal, conforme se infere da certidão lavrada pelo Oficial de Justiça em 01.10.2014 (fl. 39). Melhor revendo a questão, tenho que é plenamente cabível o redirecionamento da execução fiscal contra os membros se devidamente comprovado que estes ostentavam a condição de administradores ou gerentes apenas ao tempo da dissolução irregular, sendo despicenda a verificação de que sua gerência era contemporânea ao fato gerador dos tributos cobrados. Precedentes. - Consta-se dos atos deliberativos da executada que os sócios Francisco Julio da Silva e José Alberto Pranevicius integram a sociedade empresarial desde sua constituição na condição de sócios administradores (fls. 34/35), permanecendo nesta condição até a dissolução irregular constatada em 01.10.2014 (fl. 39). Portanto, os mencionados sócios devem ser incluídos no polo passivo da ação executiva. - Agravo de instrumento não provido.

(TRF3, AI 00184458520164030000, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, DJe 07/03/2017)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. GERÊNCIA CONTEMPORÂNEA AO TEMPO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRECEDENTES DO C. STJ. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS. - Dispõe o artigo 1.022 do CPC/15 serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal. Na espécie, observo que o v. acórdão embargado de fato omitiu-se quanto a recente guinada na jurisprudência do C. STJ relativamente aos requisitos ensejadores do redirecionamento do processo executivo aos sócios de empresas executadas. - É plenamente cabível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio se devidamente comprovado que este ostentava a condição de administrador ou gerente apenas ao tempo da dissolução irregular, sendo despicenda a verificação de que sua gerência era contemporânea ao fato gerador dos tributos cobrados. Precedentes do C. STJ (AgRg no REsp 1541209/PE, Rel. Min. Assuete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 03/05/2016, DJe 11/05/2016). - Considerando o mais recente entendimento do C. STJ, bem como o fato de que os diretores permaneceram até a dissolução irregular da sociedade empresária, deve-se concluir pela sua legitimidade passiva. - Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

(TRF3, AI 00066066320164030000, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, DJe 21/02/2017)

No caso concreto, o documento acostado aos autos demonstra que o sócio CARLOS EDUARDO MEIRELLES MATHEUS exercia a função de sócio administrador da sociedade executada à época da dissolução irregular, razão pela qual deve ser incluído no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia ao e. Relator para divergir de seu voto e **dou provimento ao agravo de instrumento**.

O redirecionamento da execução fiscal ao sócio agravante não se mostra **legítimo** no caso, dado que a empresa se encontra em atividade, com cadastro válido junto à Receita Federal. Assim, não demonstrada a dissolução irregular, inviável a inclusão do sócio no polo passivo da execução.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS-GERENTES. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. COMPROVAÇÃO. ADMISSÃO AO QUADRO SOCIETÁRIO POSTERIORMENTE AO FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO. IRRELEVÂNCIA. AGRAVO PROVIDO.

1. Sobre a matéria dos autos, com relação ao redirecionamento de ação de execução fiscal, proposta para a cobrança de dívida ativa do FGTS, em face dos integrantes da sociedade devedora, observa-se que a Súmula 353 do STJ dispõe que "*As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS*", sendo inaplicável no caso vertente, portanto, a norma prevista no art. 135 do CTN.
2. Por outro lado, a responsabilização dos sócios pode ter por base outros ordenamentos legais, em especial o art. 10 do Decreto 3.708/19 e os arts. 344 e 345 do Código Comercial, para os fatos anteriores à vigência do Código Civil de 2002, e, após a entrada em vigor deste, com base nos seus arts. 1080 e 1016, este último combinado com o 1.053, e no art. 1.103. Nestas hipóteses, deverá haver início de prova de excesso de mandato ou violação à lei ou ao contrato social, ou, ainda, demonstração da dissolução irregular da empresa, consoante entendimento do STJ e desta Corte.
3. No presente feito, nota-se que há fortes indícios nos autos originários de que a empresa executada encerrou suas atividades de forma irregular sem deixar bens, conforme evidência certidão do Oficial de Justiça acostada aos autos, justificando, assim, o redirecionamento da ação de execução fiscal, a teor da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".
4. Por fim, observa-se que a jurisprudência do STJ tem se posicionado no sentido de que é possível o redirecionamento da execução em face do sócio-gerente ou administrador que dá causa à dissolução irregular, independentemente da data de ingresso deste no quadro societário da empresa executada.
5. No caso concreto, documento acostado aos autos demonstra que o sócio CARLOS EDUARDO MEIRELLES MATHEUS exercia a função de sócios administradores da sociedade executada à época da dissolução irregular, razão pela qual deve ser incluído no polo passivo da execução fiscal, sem prejuízo de, posteriormente, em embargos à execução se aferir devidamente sua responsabilidade.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Adriana Taricco; vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy, que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000669-77.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MILTON FELICIANO LINO
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO SILVIANO SILVA - SP362121-N
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000669-77.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MILTON FELICIANO LINO
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO SILVIANO SILVA - SP362121-N
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Milton Feliciano Lino em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que era servidor público no cargo de Técnico Judiciário Área Administrativa da Justiça Eleitoral do Estado de São Paulo no período de 06/04/2010 a 30/01/2012, e que tomou posse como Técnico Judiciário Área Administrativa da Justiça Federal do Estado de São Paulo em 31/01/2012. Requer, assim, que seja computado 664 dias do período que laborou como servidor da Justiça Eleitoral para fins de progressão funcional, aduzindo que se trata de mesmo cargo dentro do Poder Judiciário da União.

Com contrarrazões, vêm os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000669-77.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MILTON FELICIANO LINO
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO SILVIANO SILVA - SP362121-N
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conquanto a parte autora tenha atuado como Técnico Judiciário - Área Administrativa na Justiça Eleitoral do Estado de São Paulo e, posteriormente, tomado posse no mesmo cargo na Justiça Federal do Estado de São Paulo, a nomenclatura do cargo ou o enquadramento dos órgãos como integrantes do Poder Judiciário da União não asseguram o cômputo do período no primeiro vínculo funcional para fins de progressão funcional no segundo cargo, nos termos da jurisprudência pacífica do C. STJ e do E. TRF da 3ª Região:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. TEMPO DE SERVIÇO NA RESPECTIVA CARREIRA. NÃO PREENCHIMENTO. PRECEDENTES. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se de irrisignação contra a decisão do Tribunal de origem que denegou a ordem em Mandado de Segurança em que servidor público pretendia a progressão de carreira em novo cargo, após ter pedido vacância no anterior.

2. Para que haja a promoção/progressão do servidor público, devem ser observados os requisitos estipulados pela lei de regência dentro do cargo em que se encontra o servidor; sendo descabida a contagem do tempo de serviço prestado em cargo anterior, conforme quer fazer crer o recorrente.

3. Como bem asseverado no acórdão recorrido, a nomeação é forma de provimento originária, que faz cessar qualquer relação do servidor com o cargo anterior; ainda que dentro da mesma esfera ou do mesmo Poder.

4. Nesse sentido, o disposto no art. 7º da Lei 11.416/2006, que dispõe sobre as carreiras dos servidores do Poder Judiciário da União, segundo o qual "o ingresso em qualquer dos cargos de provimento efetivo das Carreiras dos Quadros de Pessoal do Poder Judiciário dar-se-á no primeiro padrão da classe 'A' respectiva, após aprovação em concurso público, de provas ou de provas e títulos".

5. O STJ, em várias oportunidades, já deixou assentado que a progressão funcional está condicionada ao tempo de efetivo exercício no cargo, não se computando, para essa finalidade, tempo exercido em outras carreiras. Nesse sentido: RMS 31.832/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/5/2011, DJe 30/5/2011; AgRg no REsp 1.015.473/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 7.4.2011; RMS 30.118/MS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 23.11.2009 e RMS 29.591/MS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 13.10.2009; MS 12.961/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.12.2008; AgRg no REsp 412.631/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 3.11.2008; RMS 46.127/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe. 6.10.2014.

6. Recurso em Mandado de Segurança não provido.

(RMS 60.239/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 29/05/2019)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. INVESTIDURA EM NOVO CARGO. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DO ESTÁGIO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE POSICIONAMENTO NO FINAL DA CARREIRA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O servidor estável, ao ser investido em novo cargo, não está dispensado de cumprir o estágio probatório. Precedentes.

2. Não encontra amparo na jurisprudência desta Corte Superior a pretensão da recorrente quanto ao seu posicionamento no final da carreira, na medida em que o provimento do cargo público através de nomeação é um provimento originário, ou seja, não guarda nenhuma relação com a anterior situação do servidor.

3. A movimentação na carreira pela progressão funcional objetiva estimular o servidor a se tornar mais eficiente no serviço público, eficiência aferível mediante avaliação funcional, necessitando, por isso, que o servidor conte com determinado tempo de serviço no cargo, sendo inadmissível, para esse fim, contar o tempo de serviço em cargo anterior (RMS 22.866/MT, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 29.06.2007).

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1015473/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 07/04/2011)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. APROVEITAMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

A movimentação na carreira pela progressão funcional objetiva estimular o servidor a se tornar mais eficiente no serviço público, eficiência aferível mediante avaliação funcional, necessitando, por isso, que o servidor conte com determinado tempo de serviço no cargo, sendo inadmissível, para esse fim, contar o tempo de serviço em cargo anterior. Recurso ordinário desprovido.

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ANALISTA JUDICIÁRIO. ÁREA JUDICIÁRIA. EXECUÇÃO DE MANDADOS. NOMEAÇÃO E POSSE EM CARGO IDÊNTICO. DIREITO ADQUIRIDO AO ENQUADRAMENTO FUNCIONAL. INEXISTÊNCIA.

1. Enquadramento a partir do exercício do Cargo de Analista Judiciário, especialidade Oficial de Justiça Avaliador, na Justiça Federal de 1º grau da Seção Judiciária de São Paulo, em classe e padrão (NS-B-06) que o impetrante ocupava quando se vacanciou da Justiça Federal de 1º grau da Seção Judiciária do Paraná, por conseguinte, a sua readequação em classe e padrão correspondente ao número de progressões por ele já alcançadas no período em que está laborando na Justiça Federal de São Paulo, impossibilidade.

2. A despeito de constituir-se na mesma carreira para todos os órgãos integrantes do Poder Judiciário da União, a Lei 11.416/06 deixa claro que as carreiras são estruturadas separadamente em cada Quadro de Pessoal efetivo de cada Tribunal (art. 2º).

4. O art. 7º da Lei 11.416/06 prevê que "O ingresso em qualquer dos cargos de provimento efetivo das Carreiras dos Quadros de Pessoal do Poder Judiciário dar-se-á no primeiro padrão da classe "A" respectiva".

5. A nomeação constitui forma de provimento originário do cargo, que ocorre de modo autônomo e não se relaciona com qualquer situação funcional anterior do servidor público, ensejando o enquadramento do servidor na classe e no padrão iniciais da carreira.

6. Segurança denegada.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 5000499-15.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 15/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/10/2018)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PROGRESSÃO FUNCIONAL.

1. Não há possibilidade jurídica de cômputo de tempo de serviço em cargo anterior para efeitos de progressão funcional em provimento originário para novel cargo.

2. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 358368 - 0022947-71.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 14/11/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/11/2017)

Com efeito, a nomeação é forma de provimento originária, que faz cessar a relação do servidor com o cargo anterior. Nesse sentido, o cargo posterior não guarda relação com a anterior situação do servidor para efeitos de progressão na função.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

EMENTA

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. TÉCNICO JUDICIÁRIO – ÁREA ADMINISTRATIVA. UTILIZAÇÃO DE TEMPO DE TRABALHO NA JUSTIÇA ELEITORAL PARA O CARGO DESEMPENHADO NA JUSTIÇA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Conquanto a parte autora tenha atuado como Técnico Judiciário - Área Administrativa na Justiça Eleitoral do Estado de São Paulo e, posteriormente, tomado posse no mesmo cargo na Justiça Federal do Estado de São Paulo, a nomenclatura do cargo ou o enquadramento dos órgãos como integrantes do Poder Judiciário da União não asseguram o cômputo do período no primeiro vínculo funcional para fins de progressão funcional no segundo cargo, nos termos da jurisprudência pacífica do C. STJ e do E. TRF da 3ª Região. Precedentes.

2. Com efeito, a nomeação é forma de provimento originária, que faz cessar a relação do servidor com o cargo anterior. Nesse sentido, o cargo posterior não guarda relação com a anterior situação do servidor para efeitos de progressão na função.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000977-91.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: GLASS LESTE INDUSTRIA E COMERCIO DE VIDROS DE SEGURANCA EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO ALVES DE ARAUJO - SP299525-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000977-91.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: GLASS LESTE INDUSTRIA E COMERCIO DE VIDROS DE SEGURANCA EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO ALVES DE ARAUJO - SP299525-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Glass Leste Indústria e Comércio de Vidros de Segurança EIRELI EPP com o objetivo de obter regressivamente o ressarcimento dos gastos empregados para o pagamento de benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho a funcionários da parte ré.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar a ré ao ressarcimento do montante pago a título de auxílio-doença por acidente de trabalho n. 91/602.412.153-2 e pensão por morte n. 21/165.209.765-9 em decorrência do acidente de trabalho sofrido em 29/05/2013 por JOSIEL DOS SANTOS CABRAL E ANDRÉ LUIZ SOARES NASCIMENTO SILVA, inclusive aqueles que eventualmente venceram durante a tramitação da ação, e enquanto perdurar a obrigação do INSS ao pagamento dos aludidos benefícios, devidamente atualizado pelo Manual de Cálculos do C.J.F. até a data do efetivo pagamento, com repasse mensal do valor devido, cuja materialização será decidida por ocasião da liquidação de sentença.

Nas razões recursais, a parte ré sustenta, em síntese, a impossibilidade do ressarcimento ante a contribuição ao SAT já efetuada, a inexistência de culpa e de responsabilidade pelo acidente de trabalho, e a culpa exclusiva dos empregados.

Decorrido o prazo legal, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000977-91.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: GLASS LESTE INDUSTRIA E COMERCIO DE VIDROS DE SEGURANCA EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO ALVES DE ARAUJO - SP299525-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O direito de regresso do INSS pelas despesas efetuadas como pagamento de benefícios decorrentes de acidentes de trabalho é previsto pelo art. 120 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*: "*Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.*"

Cabe observar que o requisito exigido para o ressarcimento destas despesas é a negligência quanto às normas de segurança e higiene do trabalho, isto é, é necessária a comprovação de culpa da empresa na ocorrência do acidente de trabalho.

Sendo assim, já é assente na jurisprudência o entendimento de que as contribuições vertidas a título de SAT não eximem a responsabilidade do empregador quando o acidente derivar de culpa sua, por infração às regras de segurança no trabalho.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA DO ART. 120 DA LEI 8.213/1991. LEGITIMIDADE ATIVA DO INSS. INDENIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SAT. IMPOSSIBILIDADE. CULPABILIDADE E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. O INSS tem legitimidade para pleitear o ressarcimento previsto no art. 120 da Lei 8.213/1991. 2. É assente nesta Corte Superior que a contribuição ao SAT não exime o empregador da sua responsabilização por culpa em acidente de trabalho, conforme art. 120 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: REsp 506.881/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; Quinta Turma, DJ 17.11.2003; e DEcl no AgRg nos DEcl no REsp 973.379/RS, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Sexta Turma, DJe 14.06.2013. 3. O acórdão recorrido entendeu haver negligência da ora agravante, pois contribuiu para o acidente de trabalho, de forma que tal fato para ser infirmado exige o revolvimento fático-probatório vedado pela Súmula 7/STJ. 4. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, não se configurando neste caso. 5. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 20130032234, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/04/2014. .DTPB, Grifo nosso.)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. ART. 22 DA LEI 8.212/91. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO MOVIDA PELO INSS CONTRA EMPREGADOR RESPONSÁVEL PELO ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 120 DA LEI 8.213/91. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. O direito de regresso do INSS é assegurado no art. 120 da Lei 8.213/1991 que autoriza o ajuizamento de ação regressiva em face da empresa empregadora que, por negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, causou o acidente do trabalho. 2. O Seguro de Acidente de Trabalho - SAT, previsto no art. 22 da Lei 8.212/91, refere-se a contribuição previdenciária feita pela empresa para o custeio da Previdência Social relacionado aos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade de trabalho decorrentes dos riscos ambientais do trabalho. 3. Da leitura conjunta dos arts. 22 da Lei 8.212/91 e 120 da Lei 8.213/91 conclui-se que o recolhimento do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT não exclui a responsabilidade da empresa nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 4. Tendo o Tribunal de origem asseverado expressamente que os embargantes foram negligentes com relação "às suas obrigações de fiscalizar o uso de equipamento de proteção em seus empregados, caracterizando claramente a culpa in vigilando", resta configurada a legalidade da cobrança efetuada pelo INSS por intermédio de ação regressiva. 5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes para, tão-somente, esclarecer que o recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT não impede a cobrança pelo INSS, por intermédio de ação regressiva, dos benefícios pagos ao segurado nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa da empresa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. ..EMEN:(EAERES 200701783870, ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:14/06/2013. .DTPB) (Grifo nosso.)

Corroborando o mesmo entendimento, a jurisprudence desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - ACIDENTE DO TRABALHO - AÇÃO REGRESSIVA AJUIZADA PELO INSS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - NEGLIGÊNCIA DA RÉ QUANTO ÀS NORMAS PADRÃO DE SEGURANÇA DO TRABALHO COMPROVADA - HONORÁRIOS - APELO DA RÉ PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PROVIDO PARCIALMENTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE. 1. O NCP, conquanto se aplique imediatamente aos processos em curso, não atinge as situações já concluídas dentro do processo (art. 14), em obediência ao princípio da não surpresa e ao princípio constitucional do isolamento dos atos processuais. Assim, ainda que o recurso tivesse sido interposto após a entrada em vigor do NCP, o que não é o caso, por ter sido a sentença proferida sob a égide da lei anterior, é à luz dessa lei que ela deverá ser reexaminada pelo Tribunal, ainda que para reformá-la. 2. O prazo prescricional aplicável nas ações regressivas ajuizadas pelo INSS para o ressarcimento do pagamento de benefício decorrente de acidente do trabalho em razão do descumprimento das normas de segurança do trabalho é o quinquenal, previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 c.c. o artigo 2º do Decreto-lei nº 4.597/42, que deve ser contado da data da concessão do benefício. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1.499.511/RN, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/08/2015; AgRg no REsp nº 1.365.905/SC, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 25/11/2014). 3. No caso, foram concedidos dois benefícios acidentários: o primeiro - auxílio-doença (NB 128.495.280-8) - a partir de 16/06/2003, cessado em 26/09/2005, e o segundo - aposentadoria por invalidez (NB 514.961.791-8) - a partir de 27/09/2005. Assim, considerando que a ação regressiva foi ajuizada em 27/05/2009, é de se concluir pela ocorrência da prescrição quinquenal em relação ao auxílio-doença, afastada, porém, no tocante à aposentadoria por invalidez, benefício diverso, que foi concedido no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. 4. A cobertura do Seguro Acidente do Trabalho - SAT somente ocorre nos casos de culpa exclusiva da vítima, de caso fortuito ou de força maior, razão pela qual o recolhimento da contribuição ao SAT não exclui a responsabilidade da empresa pelo ressarcimento, ao INSS, de despesas com o pagamento de benefício decorrente de acidente de trabalho, quando comprovado o dolo ou a culpa do empregador. Nesses casos, a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 120, prevê a hipótese de ajuizamento de ação regressiva pelo INSS. 5. No caso, o conjunto probatório dos autos não deixa dúvida de que houve negligência da empresa quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho, justificando o ressarcimento ao erário. 6. Relativamente à formação de culpa capaz de suportar a condenação, requerida com base no artigo 475-Q do CPC/1973, ausente o interesse da empresa ré em recorrer, visto que, no caso, o pedido do autor não foi acolhido pela sentença recorrida, que determinou o ressarcimento do valor efetivamente desembolsado pelo INSS. 7. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, deve a empresa ré, que foi vencedora em parte mínima do pedido, arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, os quais ficam mantidos no patamar já fixado pela sentença recorrida. 8. Apelo parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

(AC 00166465020104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO, Grifo nosso.)

AÇÃO REGRESSIVA DO INSS. ACIDENTE DE TRABALHO. PAGAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. NÃO EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE EM CASO DE ACIDENTE DECORRENTE DE CULPA DA EMPREGADORA. INOBSERVÂNCIA DAS REGRAS DE PROTEÇÃO E SEGURANÇA DO TRABALHADOR. CULPA DO EMPREGADOR. APELAÇÃO DESPROVIDA. - Na hipótese despendida a produção de provas, em virtude de entendimento no sentido de que a matéria fática controversa esta suficientemente demonstrada pela prova documental produzida, não havendo que se falar em nulidade do decisum. - O pagamento do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT não exclui a responsabilidade do empregador pelo ressarcimento de valores pagos pelo INSS, resultantes de acidente de trabalho, quando comprovado o dolo ou culpa; ao contrário, a cobertura do SAT somente ocorre nos casos de culpa exclusiva da vítima, de caso fortuito ou de força maior. - Ação ajuizada pelo INSS visando obter, regressivamente, a condenação das rés ao pagamento de todos os valores por ele despendidos, bem como dos que sobrevierem, em virtude da concessão de benefícios previdenciários ao segurado acidentado. - É assegurado o direito de regresso da Previdência Social contra os responsáveis em casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho. Art. 120 da Lei nº 8.213/91. - Para a caracterização da obrigação de indenizar, exige-se a presença de certos elementos. São eles: o fato lesivo, o nexo de causalidade entre o evento danoso e o comportamento positivo ou negativo do agente e, por fim, o dano. - No caso concluiu-se que as rés ao permitirem que o segurado realizasse atividade para a qual não recebeu treinamento e, ainda, em equipamento que não se encontrava em perfeitas condições de funcionamento assumiu o risco pelo acidente sofrido pelo segurado. - Comprovadas a negligência das rés, o resultado lesivo para o INSS e o nexo causal entre a ação/omissão e o dano, deve ser reconhecida a responsabilidade das rés no evento, impondo-se o dever de indenizar os gastos suportados pela autarquia previdenciária em decorrência do acidente em questão, até a data em que cessar o benefício. - Apelação desprovida.

(AC 00019337320104036002, DESEMBARGADORA FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO, Grifo nosso.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA . RESSARCIMENTO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE PENSÃO POR MORTE. CULPA DO EMPREGADOR. COMPROVAÇÃO. I - O art. 120, da Lei nº. 8.213/91 dispõe: "nos casos de negligência quanto às normas-padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis." II - O pagamento do Seguro de Acidente do Trabalho não exclui a responsabilidade pelo ressarcimento de valores pagos pelo INSS em razão de acidente de trabalho quando comprovado o dolo ou culpa do empregador. A cobertura do SAT somente ocorre nos casos de culpa exclusiva da vítima, de caso fortuito ou de força maior. III - No caso, restou comprovada a culpa da empresa ré no acidente de trabalho que culminou com a morte de Roberto Fioravante Pinhata. IV - Segundo o laudo pericial constante dos autos, a morte do segurado aconteceu por conduta culposa da ré ao expor o trabalhador a situação de risco gravíssimo em razão de ausência de proteção da máquina, insalubridade do local de trabalho, inadequação das instalações, concepção inadequada do modo de operação da atividade e imposição de jornada extraordinária excessiva. V - A constituição de capital ou o cálculo mediante estimativa de vida através de tabela de mortalidade elaborada pelo IBGE são formas diferentes de se efetuar o ressarcimento do prejuízo causado ao INSS, que é o objeto do pedido. VI - Agravo improvido.

(AC 00069766720104036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO, Grifo nosso.)

Desta forma, cabe averiguar se houve culpa da empregadora apta a ensejar o dever de ressarcimento à autarquia previdenciária.

Sobre a responsabilidade do empregador ou de terceiros em cumprir e fiscalizar as normas padrão de segurança e higiene do trabalho, é mister ressaltar que a Constituição Federal, no art. 7º, XXII, dispõe que é direito dos trabalhadores urbanos e rurais a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança". Por esta razão, a Lei nº 8.213/91 estabelece:

Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.

§2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.

§3º É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular. (Grifo nosso)

Art. 157. Cabe às empresas:

I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;

II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais.

No caso em apreço, consta nos autos que os segurados sofreram acidente de trabalho, do qual resultou o pagamento de pensão por morte e auxílio-doença.

A Auditora-Fiscal do Ministério do Trabalho e Emprego, em análise do local em que ocorreu o acidente, constatou omissão na proteção da segurança do trabalho, mormente porquanto constatou que a trava que impedia a queda do carrinho não existia à época do acidente, tendo sido instalada posteriormente.

Ademais, resta incontroverso, pelas provas testemunhais, que havia o risco do carrinho tombar após os empregados colocarem vidros, eis que não havia trava de segurança, deixando-o instável.

Desta maneira, depreende-se que o ambiente de trabalho não era seguro, ocasionando a possibilidade real de acidente de trabalho, inclusive pela inobservância da parte ré ao princípio da prevenção.

Diante do conjunto probatório acostado aos autos, resta comprovado que a empresa foi responsável pela ocorrência do acidente de trabalho, em razão de não ter observado as normas padrão de higiene e segurança do trabalho.

Verifica-se que houve negligência da empresa ré, a qual ocasionou o referido acidente, pois agiu de forma culposa por não cumprir as determinações e procedimento de segurança do trabalho, havendo omissão na proteção da saúde, higiene e segurança do trabalho.

Acrescente-se que, diante dos elementos trazidos aos autos, não vislumbro qualquer culpa da vítima, seja exclusiva seja concorrente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte ré, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO REGRESSIVA. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA CONFIGURADA. VIOLAÇÃO ÀS NORMAS DE SAÚDE, HIGIENE E SEGURANÇA DO TRABALHO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O direito de regresso do INSS pelas despesas efetuadas como pagamento de benefícios decorrentes de acidentes de trabalho é previsto pelo art. 120 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*: "Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.". Cabe observar que o requisito exigido para o ressarcimento destas despesas é a negligência quanto às normas de segurança e higiene do trabalho, isto é, é necessária a comprovação de culpa da empresa na ocorrência do acidente de trabalho.
2. Já é assente na jurisprudência o entendimento de que as contribuições vertidas a título de SAT não eximem a responsabilidade do empregador quando o acidente derivar de culpa sua, por infração às regras de segurança no trabalho.
3. Sobre a responsabilidade do empregador ou de terceiros em cumprir e fiscalizar as normas padrão de segurança e higiene do trabalho, é mister ressaltar que a Constituição Federal, no art. 7º, XXII, dispõe que é direito dos trabalhadores urbanos e rurais a "*redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança*".
4. O ambiente de trabalho não era seguro, ocasionando a possibilidade real de acidente de trabalho, inclusive pela inobservância da parte ré ao princípio da prevenção. Diante do conjunto probatório acostado aos autos, resta comprovado que a empresa foi responsável pela ocorrência do acidente de trabalho, em razão de não ter observado as normas padrão de higiene e segurança do trabalho. Verifica-se que houve negligência da empresa ré, a qual ocasionou o referido acidente, pois agiu de forma culposa por não cumprir as determinações e procedimento de segurança do trabalho.
5. Diante dos elementos trazidos aos autos, não vislumbro qualquer culpa da vítima, seja exclusiva seja concorrente.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento à apelação da parte ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015619-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERVIO TULIO DE BARCELOS - MS14354-A
AGRAVADO: REGINA HELENA PORTO SANTOS, VINICIUS DE MEDEIROS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO AURELIO DE MATTOS CARVALHO - SP92415
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO AURELIO DE MATTOS CARVALHO - SP92415
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015619-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A
AGRAVADO: REGINA HELENA PORTO SANTOS, VINICIUS DE MEDEIROS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO AURELIO DE MATTOS CARVALHO - SP92415
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO AURELIO DE MATTOS CARVALHO - SP92415
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *Caixa Econômica Federal* contra a r. decisão que, em sede de cumprimento de sentença, determinou o depósito de diferenças apuradas pela Contadoria Judicial.

A agravante alega, em síntese, o excesso de execução.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contramutua.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015619-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A
AGRAVADO: REGINA HELENA PORTO SANTOS, VINICIUS DE MEDEIROS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO AURELIO DE MATTOS CARVALHO - SP92415
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO AURELIO DE MATTOS CARVALHO - SP92415
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

No caso dos autos, verifica-se que o contador judicial entendeu que, tanto os cálculos da CEF, quanto os cálculos dos agravados estavam incorretos.

A Contadoria é órgão oficial de auxílio ao Juízo e os cálculos por ela realizados, por serem oficiais e gozarem de presunção de imparcialidade, devem prevalecer em detrimento dos demais.

Neste sentido já decidiu esta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA. CEF. FINASA. CONTESTAÇÃO DO VALOR EXECUTADO. PRECLUSÃO TEMPORAL. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já exposto nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria já apreciada pelo e. STJ e pelas Cortes Regionais Federais. Os Tribunais Regionais Federais vêm manifestando que os cálculos efetuados pela contadoria do juízo têm prevalência, tendo em vista sua natureza imparcial, mormente quando não apresentada impugnação expressa a tais valores. Esse é o posicionamento aferido nos arestos a seguir colacionados: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO - PREVALÊNCIA - VALOR SUPERIOR AO DEVIDO - LIMITAÇÃO AO QUE EXECUTADO - CONVICÇÃO DO MAGISTRADO - MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. 1 - Em apelação, defende-se que o valor correto da execução é o de R\$ 5.234,95, não o de R\$ 12.858,52, vez que a base de cálculo para a apuração de referido valor estaria incorreta porque nos cálculos não foram observados os índices oficiais e porque na sentença exequenda foi determinado que a correção monetária deve ser pelo índices oficiais a te 31 de dezembro de 1995 e, a partir daí, somente a Taxa SELIC, de forma que a sua auditoria elaborou planilha encontrando divergências nos valores apresentados pelos exequentes. 2 - Conquanto ambos os cálculos não tenham observado o comando sentencial, vez que os valores apresentados pelo exequente são inferiores ao efetivamente devido se tivesse aplicado os critérios determinados na sentença exequenda, conforme apurado pela Contadoria Judicial (fls. 61), que elaborou cálculos desempataadores nos termos daqueles critérios. Assim, obedientes os cálculos da Contadoria Judicial à decisão transitada em julgado, não merece reparo a sentença. 3 - "I - Assente nesta Corte o entendimento de que a Contadoria Judicial não tem parcialidade ou interesse em privilegiar qualquer das partes na solução do litígio, razão pela qual deve ser confirmada a sentença que toma por base o parecer técnico por ela apresentado em ratificação aos cálculos da executada. II - Diante da presunção de imparcialidade da Contadoria Judicial, órgão de auxílio ao Juízo, somente por prova inequívoca poderia a parte contrária ilidir os cálculos apresentados. A propósito: "Os cálculos efetuados pela contadoria do juízo tem prevalência, tendo em vista sua natureza imparcial, mormente quando não apresentada impugnação expressa a tais valores." (AC 0014911-07.2004.4.01.3300/BA, Rel. Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins, 7ª Turma Suplementar, e-DJF1 p.721 de 30/03/2012) III - Dispõe o art. 131 do CPC sobre a liberdade de apreciação da prova: "o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos". IV - Apelação do autor a que se nega provimento." (AC 0018686-53.2002.4.01.3800/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.331 de 27/08/2012). 4 - Apelação improvida. (AC 200238030069117, JUIZ FEDERAL GRIGÓRIO CARLOS DOS SANTOS, TRF1 - 5ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:08/02/2013 PAGINA:1855) IV - O r. decisum de primeiro grau está em consonância com as recentes decisões desta Corte, não merecendo qualquer reparo, mormente em homenagem ao princípio da verdade real e da correta liquidação da sentença, não se podendo olvidar, ainda, o caráter provisório do cumprimento pretendido. VII - Agravo improvido" (TRF3, AI 00017315520134030000, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, data julgamento 27/08/2013, publicação 05/09/2013).

Desta forma, deve prevalecer o cálculo da Contadoria Judicial, como determinado na r. agravada.

Ante o exposto nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. CONTADORIA JUDICIAL. ÓRGÃO OFICIAL. PRESUNÇÃO DE IMPARCIALIDADE. PREVALECIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Contadoria é órgão oficial de auxílio ao Juízo e os cálculos por ela realizados, ainda que acima do valor pedido na execução, por serem oficiais e gozarem de presunção de imparcialidade, devem prevalecer em detrimento dos demais.
2. A parte apelante não apresentou elementos aptos à modificação da r. decisão agravada, encontrando-se amparada em jurisprudência majoritária deste Tribunal e das Cortes Superiores.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000029-69.2016.4.03.6115
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: AMBIENTAL PET INDUSTRIA E COMERCIO DE RECICLAGEM LTDA., ROGERIO DA SILVA VOLPIANO, ROBERTA DA SILVA VOLPIANO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL face sentença que, sem resolver o mérito, declarou extinta a execução, nos termos do art. 485, III, do Código de Processo Civil. Custas recolhidas. Sem honorários, pois a parte executada não veio aos autos.

Em suas razões recursais, a apelante sustenta "... que deveria a autoridade sentenciante, se o caso, ter determinado apenas o arquivamento dos autos, até ulterior manifestação da Apelante", bem como, a necessidade de sua intimação pessoal, em casos como tal, e somente diante de requerimento expresso da parte contrária, nos termos da Súmula 240 do STJ.

Requer a reforma da sentença pelo provimento do presente recurso de acordo com a fundamentação e a condenação da parte recorrida ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §1º, *in fine*, e § 11, combinado com o art. 86, ambos do Novo Código de Processo Civil (Leirº. 13.015/2015).

Sem contrarrazões.

O autor, ora apelante, pugna pela desistência do presente recurso.

O Juízo *a quo* julgou prejudicado o pedido da parte autora, uma vez que houve a prolação da sentença de mérito, o qual encerrou a prestação jurisdicional neste feito, cabendo ao Tribunal exercer o controle de admissibilidade recursal.

Subiram os autos ao E. TRF 3ª Região.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Assim, homologo a desistência do recurso de apelação, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil/2015.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018729-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A
AGRAVADO: MARCIA VICENSOTTO TOMIAZZI
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
AGRAVADO: MARCIA VICENSOTTO TOMIAZZI

O processo nº 5018729-37.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014759-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MS GESTAO DE NEGOCIOS LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: SILVIO FERREIRA NETO - MS13368, DOUGLAS DE OLIVEIRA SANTOS - MS14666
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014759-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MS GESTAO DE NEGOCIOS LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS DE OLIVEIRA SANTOS - MS14666, SILVIO FERREIRA NETO - MS13368
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MS Gestão de Negócios em face da r. decisão que, em sede de ação pelo rito comum, indeferiu tutela provisória de urgência, sob o fundamento de necessidade de contraditório prévio.

A agravante propôs ação com pedido de manutenção de contrato firmado com a Caixa Econômica Federal, a fim de que os valores devidos pelos seus clientes continuem a ser adimplidos via débito em conta.

Narra a agravante que atua na comercialização de produtos descritos como “clube de benefícios e vantagens”, “com descontos em medicamentos pela rede e-Pharma de 15% a 60%; Auxílio Funerário; Assistência Familiar com cobertura por morte acidental; Assistência residencial simplificada; Rede de descontos em diversos estabelecimentos comerciais e e-commerce, dentre outros”, razão pela qual, no mês de fevereiro de 2018, celebrou com a Agravada “Contrato de Prestação de Serviços – Débito em Conta - Empresas”, cujo objeto consiste no processamento pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, de débitos em conta corrente dos contratos celebrados pela MS Gestão.

Todavia, informa que, em 18 de janeiro de 2019, a Agravada apresentou-lhe notificação de rescisão do aludido contrato, “impossibilitando a Agravante de realizar os débitos em conta dos contratos dos seus clientes, frisa-se, dos mais de 200.000 (duzentos mil) informando que o contrato seria encerrado no prazo de 30 (trinta) dias a contar do recebimento da Notificação”.

Referida rescisão, a princípio, teria se dado “por suposto descumprimento contratual”, sob a alegação de que a “Agravante estaria realizando débitos alheios em contas de clientes sem que para tanto tivesse a previa autorização do consumidor”.

Ademais, informa que ao buscar maiores informações sobre a rescisão contratual, recebeu a notícia de que o “encerramento do contrato se deu na verdade em razão da reformulação dos serviços de “Débito Automático”, tendo em vista a “implementação de melhorias no sistema, com objetivo de facilitar a gestão do débito pelos associados”, fato que alega ser constatável por meio de documentos encaminhados à outra pessoa jurídica em situação semelhante.

Diante disso, em 22/03/2019, celebrou novo contrato, no qual se exige a validação prévia pelo cliente em um dos portais eletrônicos da Agravante, ignorando os termos de autorizações firmadas no âmbito do contrato anterior.

Ocorre que, sob a alegação de que a Caixa Econômica Federal sequer tenha liberado a ferramenta de adesão pelos clientes, no novo contrato celebrado, aponta que o prazo de 30 (trinta) dias concedido para a rescisão do contrato anterior é exiguo, comprometendo suas atividades, razão pela qual almeja seja prorrogada a forma de débito automática aderida anteriormente, pelo prazo mínimo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da vigência do novo contrato.

Requer, assim, a concessão de tutela de urgência, defendendo a existência de decisão judicial favorável em situação idêntica, envolvendo outra pessoa jurídica, bem como a presença do risco na demora.

Neste E. Tribunal, foi indeferida a tutela antecipada (ID 73257424).

Com contraminuta (ID 79908289).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014759-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MS GESTAO DE NEGOCIOS LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS DE OLIVEIRA SANTOS - MS14666, SILVIO FERREIRA NETO - MS13368
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"Nos termos do Art. 300 do CPC, "a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo", bem como, de acordo com o §2º, "a tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia".

Por outro lado, nos termos do § 3º, "a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão".

In casu, tenho que não restam preenchidos os requisitos para a concessão da tutela de urgência em sede de liminar:

Isso porque, nada obstante a agravante defenda que a rescisão do contrato anterior ocorreu por simples discricionariedade da Caixa Econômica Federal, a fim de adequar o modo de adesão ao débito em conta, consta dos autos que a ré notificou a agravante sobre a rescisão, com fundamento em descumprimento de cláusula contratual, caracterizado por identificação de "débitos realizados pelo MS GESTAO DE NEGOCIOS LTDA ME em conta de clientes que não possuem vínculo de consumo direto com a contratante", bem como sujeição da Instituição Financeira à vedação prevista no art. 3º, da Resolução Nº 3.695/09 do Banco Central (ID n.º 69612799 p. 7).

Neste cenário, em sede de cognição sumária, verifico que as alegações da agravante reclamam o contraditório prévio, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão agravada nesse sentido.

Diante do exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATOS BANCÁRIOS. MS GESTÃO DE NEGÓCIOS LTDA ME. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE CONTRATO DE DÉBITO EM CONTA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO PRÉVIO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por MS Gestão de Negócios em face da r. decisão que, em sede de ação pelo rito comum, indeferiu tutela provisória de urgência, sob o fundamento de necessidade de contraditório prévio.
2. Narra a agravante que, no mês de fevereiro de 2018, celebrou com a Agravada "Contrato de Prestação de Serviços – Débito em Conta - Empresas", cujo objeto consiste no processamento pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, de débitos em conta corrente dos contratos celebrados pela MS Gestão.
3. Todavia, informa que, em 18 de janeiro de 2019, a Agravada apresentou-lhe notificação de rescisão do aludido contrato, "impossibilitando a Agravante de realizar os débitos em conta dos contratos dos seus clientes, frisa-se, dos mais de 200.000 (duzentos mil) informando que o contrato seria encerrado no prazo de 30 (trinta) dias a contar do recebimento da Notificação".
4. Diante disso, em 22/03/2019, celebrou novo contrato, no qual se exige a validação prévia pelo cliente em um dos portais eletrônicos da Agravante, ignorando os termos de autorizações firmadas no âmbito do contrato anterior.
5. Ocorre que, sob a alegação de que a Caixa Econômica Federal sequer tenha liberado a ferramenta de adesão pelos clientes, no novo contrato celebrado, aponta que o prazo de 30 (trinta) dias concedido para a rescisão do contrato anterior é exiguo, comprometendo suas atividades, razão pela qual almeja seja prorrogada a forma de débito automática aderida anteriormente, pelo prazo mínimo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da vigência do novo contrato.
6. Requer, assim, a concessão de tutela de urgência, defendendo a existência de decisão judicial favorável em situação idêntica, envolvendo outra pessoa jurídica, bem como a presença do risco na demora.
7. Nos termos do Art. 300 do CPC, "a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo", bem como, de acordo com o §2º, "a tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia".
8. Por outro lado, nos termos do § 3º, "a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão".
9. In casu, tenho que não restam preenchidos os requisitos para a concessão da tutela de urgência em sede de liminar.
10. Isso porque, nada obstante a agravante defenda que a rescisão do contrato anterior ocorreu por simples discricionariedade da Caixa Econômica Federal, a fim de adequar o modo de adesão ao débito em conta, consta dos autos que a ré notificou a agravante sobre a rescisão, com fundamento em descumprimento de cláusula contratual, caracterizado por identificação de "débitos realizados pelo MS GESTAO DE NEGOCIOS LTDA ME em conta de clientes que não possuem vínculo de consumo direto com a contratante", bem como sujeição da Instituição Financeira à vedação prevista no art. 3º, da Resolução Nº 3.695/09 do Banco Central.
11. Neste cenário, em sede de cognição sumária, verifica-se que as alegações da agravante reclamam o contraditório prévio, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão agravada nesse sentido.
12. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021397-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ROSELI DE OLIVEIRA RUA PEREIRA, SANDRA FREITAS ALVES, VERA LUCIA SILVA ARANTES, VILSON LUIS DOS SANTOS, WILMA PALMEIRA DOS SANTOS, ZENEIDE SILVESTRE OLIVEIRA, ZILA GOUVEIA DA SILVA, SONIA CUNHA DE SOUZA ANDRADE REIS, GLORIA DE CARVALHO MELO ARAUJO

Advogados do(a) AGRAVADO: DORALICE FERREIRA DE LIMA - SP275289-A, EDUARDO MARCIO MITSUI - SP77535

Advogados do(a) AGRAVADO: DORALICE FERREIRA DE LIMA - SP275289-A, EDUARDO MARCIO MITSUI - SP77535

Advogados do(a) AGRAVADO: DORALICE FERREIRA DE LIMA - SP275289-A, EDUARDO MARCIO MITSUI - SP77535

Advogados do(a) AGRAVADO: DORALICE FERREIRA DE LIMA - SP275289-A, EDUARDO MARCIO MITSUI - SP77535

Advogados do(a) AGRAVADO: DORALICE FERREIRA DE LIMA - SP275289-A, EDUARDO MARCIO MITSUI - SP77535

Advogados do(a) AGRAVADO: DORALICE FERREIRA DE LIMA - SP275289-A, EDUARDO MARCIO MITSUI - SP77535

Advogados do(a) AGRAVADO: DORALICE FERREIRA DE LIMA - SP275289-A, EDUARDO MARCIO MITSUI - SP77535

Advogados do(a) AGRAVADO: DORALICE FERREIRA DE LIMA - SP275289-A, EDUARDO MARCIO MITSUI - SP77535

Advogados do(a) AGRAVADO: DORALICE FERREIRA DE LIMA - SP275289-A, EDUARDO MARCIO MITSUI - SP77535

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021397-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ROSELI DE OLIVEIRA RUA PEREIRA, SANDRA FREITAS ALVES, VERA LUCIA SILVA ARANTES, VILSON LUIS DOS SANTOS, WILMA PALMEIRA DOS SANTOS, ZENEIDE SILVESTRE OLIVEIRA, ZILA GOUVEIA DA SILVA, SONIA CUNHA DE SOUZA ANDRADE REIS, GLORIA DE CARVALHO MELO ARAUJO

Advogados do(a) AGRAVADO: DORALICE FERREIRA DE LIMA - SP275289-A, EDUARDO MARCIO MITSUI - SP77535

Advogados do(a) AGRAVADO: DORALICE FERREIRA DE LIMA - SP275289-A, EDUARDO MARCIO MITSUI - SP77535

Advogados do(a) AGRAVADO: DORALICE FERREIRA DE LIMA - SP275289-A, EDUARDO MARCIO MITSUI - SP77535

Advogados do(a) AGRAVADO: DORALICE FERREIRA DE LIMA - SP275289-A, EDUARDO MARCIO MITSUI - SP77535

Advogados do(a) AGRAVADO: DORALICE FERREIRA DE LIMA - SP275289-A, EDUARDO MARCIO MITSUI - SP77535

Advogados do(a) AGRAVADO: DORALICE FERREIRA DE LIMA - SP275289-A, EDUARDO MARCIO MITSUI - SP77535

Advogados do(a) AGRAVADO: DORALICE FERREIRA DE LIMA - SP275289-A, EDUARDO MARCIO MITSUI - SP77535

Advogados do(a) AGRAVADO: DORALICE FERREIRA DE LIMA - SP275289-A, EDUARDO MARCIO MITSUI - SP77535

Advogados do(a) AGRAVADO: DORALICE FERREIRA DE LIMA - SP275289-A, EDUARDO MARCIO MITSUI - SP77535

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932, IV, do CPC, que negou provimento ao seu agravo de instrumento, interposto em face da decisão interlocutória do MD. Juízo *a quo* que indeferiu o seu pedido de aplicação da TR na atualização do valor da execução.

Sustenta a União, em síntese, que a decisão deve ser reformada, pois, desconsiderou toda recente discussão sobre o tema, promovida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo das ADIs 3357 e 4425 e no próprio RE 870.947.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021397-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência da CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a acumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua acumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a execução em tela refere-se a servidores públicos, a incidência de correção monetária e de juros de mora deve observar os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E..”

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNIÃO. EXECUÇÃO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO. AGRAVO INTERNO NEGADO.

1. Trata-se de agravo interno interposto pela União contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932, IV, do CPC, que negou provimento ao seu agravo de instrumento, interposto em face da decisão interlocutória do MD. Juízo a quo que indeferiu o seu pedido de aplicação da TR na atualização do valor da execução.

2. Sustenta a União, em síntese, que a decisão deve ser reformada, pois, desconsiderou toda recente discussão sobre o tema, promovida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo das ADIs 3357 e 4425 e no próprio RE 870.947.

3. Em relação aos índices de correção monetária, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

4. Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelo regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

5. Considerando que a execução em tela se refere a servidores públicos, a incidência de correção monetária e de juros de mora deve observar os seguintes parâmetros: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

6. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

7. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

8. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

9. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entende-se que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

10. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

11. Agravo interno negado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024046-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: COLORADO COMERCIO DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA., COLORADO COMERCIO DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE BRANCO VALERIO - SP387847-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, THAIS DE BRANCO VALERIO - SP387847-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, THAIS DE BRANCO VALERIO - SP387847-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, THAIS DE BRANCO VALERIO - SP387847-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, THAIS DE BRANCO VALERIO - SP387847-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, THAIS DE BRANCO VALERIO - SP387847-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, THAIS DE BRANCO VALERIO - SP387847-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, THAIS DE BRANCO VALERIO - SP387847-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Colorado Comércio de Máquinas Agrícolas Ltda.* contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que visava a suspensão do recolhimento da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar 110/2001.

A parte agravante sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade e a ilegalidade da contribuição em comento.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão da antecipação de tutela pleiteada, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro a antecipação de tutela requerida.

Intimem-se a parte agravada para apresentação da contrarrazões, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029817-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MILMAR LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029817-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MILMAR LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de realização de leilão.

Neste contexto, insurge-se a agravante sustentando, em síntese, que os veículos penhorados nos autos foram avaliados pelo Oficial de Justiça e que apresentam valores significativos para garantir parte da execução. Aduz a possibilidade de realização de leilão.

Requer a reforma da r. decisão. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

Neste E. Tribunal, foi indeferido o efeito suspensivo (ID 29766136).

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029817-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MILMAR LOCAÇÃO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"No caso em tela, a parte agravante alega que os veículos penhorados são capazes de garantir parte do débito e a possibilidade de realização de leilão.

Impende destacar os seguintes trechos que fundamentaram a r. decisão recorrida:

"2. Determino a juntada de consulta ao sistema Renajud, no qual se verifica que os veículos VW/8.150, placa CYB1830, e FIAT/UNO CSIE, placa GPK1548, cujo leilão foi requerido pelo exequente, possuem alienação fiduciária. [...]"

4. Neste contexto, no caso em exame, a penhora recaiu sobre veículo em que há fato impedindo a efetividade da construção almejada e, conseqüentemente, a realização da penhora.

5. Verifico, ainda, que o veículo sobressalente um Fiat/Uno, placa DDI0751, está de igual modo impedido de ir a leilão, pois, conforme avaliação realizada às fls. 40, trata-se de veículo que "não apresenta bom estado geral de conservação, bem como não estava funcionando", com lataria e pintura com "avarias", pneus "desgastados" e interior que "não estava íntegro".

6. Assim, diante das razões acima expostas, indefiro a realização do leilão requerido.

Com isso, infere-se que a r. decisão fundamentou-se no fato de impossibilidade do leilão diante de alienação fiduciária e da inaptidão do bem em garantir o débito.

Desta feita, em que pese os fatos alegados no presente recurso, verifico o acerto da decisão do MM. Juízo a quo.

Com efeito, a penhora sobre bens gravados por alienação fiduciária não é viável, pois não pertencem ao devedor, que é apenas possuidor e que tem o encargo de depositário perante a instituição financeira. Isso ocorre, porque o devedor fiduciante tem mera perspectiva de direitos quanto ao bem alienado.

PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONTRATO. DIREITOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 655. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O bem alienado fiduciariamente, por não integrar o patrimônio do devedor, não pode ser objeto de penhora. Nada impede, contudo, que os direitos do devedor fiduciante oriundos do contrato sejam constritos." (REsp 679821/DF, Rel. Min. Felix Fisher, Quinta Turma, unânime, DJ 17/12/2004 p. 594)

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1171341 /DF, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 14/12/2011)

Ressalte-se que, no caso da alienação fiduciária em garantia, o que se permite é a penhora sobre os direitos futuros do devedor fiduciante e não sobre o bem objeto do negócio jurídico. É neste sentido que deve ser interpretada a restrição contida no art. 7º-A do Decreto-lei nº 911/69.

Este entendimento foi confirmado pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA . DIREITOS DO DEVEDOR FIDUCIANTE. PENHORA. POSSIBILIDADE.

1. Não é viável a penhora sobre bens garantidos por alienação fiduciária, já que não pertencem ao devedor-executado, que é apenas possuidor, com responsabilidade de depositário, mas à instituição financeira que realizou a operação de financiamento. Entretanto é possível recair a constrição executiva sobre os direitos detidos pelo executado no respectivo contrato. Precedentes.

2. O devedor fiduciante possui expectativa do direito à futura reversão do bem alienado, em caso de pagamento da totalidade da dívida, ou à parte do valor já quitado, em caso de mora e excussão por parte do credor, que é passível de penhora, nos termos do art. 11, VIII, da Lei das Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), que permite a constrição de "direitos e ações". (REsp 795.635/PB, de minha relatoria, DJU de 07.08.06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 910207/MG, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/10/2007 p. 159).

Também neste sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DIREITOS DE CRÉDITO DE BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que "O bem alienado fiduciariamente, por não integrar o patrimônio do devedor, não pode ser objeto de penhora. Nada impede, contudo, que os direitos do devedor fiduciante oriundos do contrato sejam constritos." (REsp 679821/DF, Rel. Min. Felix Fisher, Quinta Turma, unânime, DJ 17/12/2004 p. 594).- Assim, não há óbice à penhora dos direitos de crédito relativos ao contrato de alienação do veículo Chevrolet/Onix 1.4 LT, cor branca, ano 2012, placa FHP2039-SP.- Agravo desprovido.

(TRF3, AI 00133743920154030000, Sexta Turma, Rel. Juíza Convocada LEILA PAIVA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE DIREITOS DO CO-EXECUTADO CITADO. VEÍCULO ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. APLICAÇÃO DO ARTIGOS 11 DA LEI Nº 6.830/80.- O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento segundo o qual o credor tem o direito de obter a penhora sobre os direitos do devedor fiduciante, decorrente de contrato de alienação fiduciária para aquisição de veículo quando, devidamente citado, deixar de pagar ou nomear bens à penhora.- A despeito de ter sido devidamente citado, o agravado não pagou a dívida e tampouco ofereceu bens à penhora, razão pela qual, com o objetivo de garantir o juízo, foi autorizada a tentativa de bloqueio, via BACENJUD, providência que restou frustrada. Constatada a existência de automóvel em nome do devedor, submetido a financiamento bancário, foi solicitada a penhora, contudo indeferida, ao fundamento de que o executado somente tem a expectativa sobre eventual e futuro direito de obter a propriedade do bem, medida que não se mostra adequada à satisfação do débito.- Não há impedimento para que, a teor do disposto no artigo 11, inciso VIII, da Lei n. 6.830/80, seja viabilizada a constrição sobre os direitos do executado decorrentes do contrato de alienação fiduciária. Não há restrição quanto à realização de leilão relativamente às parcelas já pagas, informação que deve constar do edital da hasta pública, porquanto somente leiloados tais direitos e não o bem alienado. Caso haja o cumprimento integral do contrato, mediante o pagamento de todas as parcelas, a penhora pode, a pedido da parte interessada, recair sobre o bem propriamente dito.- Agravo provido para determinar que sejam penhora dos direitos do executado decorrentes do contrato de alienação fiduciária para a aquisição do veículo.

(TRF3, AI 00196493820144030000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015..FONTE_REPUBLICACAO:)

Quanto ao veículo Fiat/Uno, placa DDI0751, de acordo com as informações do Oficial de Justiça, é possível aferir que o bem não está trafegando e caso seja alienado dificilmente atingirá valor relevante para pagamento da dívida e para suportar as despesas do leilão. Desta forma, a realização do leilão não se torna medida útil ao processo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. PENHORA DE VEÍCULO DE BAIXO VALOR COMERCIAL E LIQUIDEZ. DESCABIMENTO. VALOR INFERIOR AO DÉBITO. Em que pese a execução, nos termos dos artigos 612 e 646 do Código de Processo Civil, operar-se a favor do exequente, visando à satisfação do seu crédito, a penhora do veículo automotor não traria nenhum resultado útil ao processo, eis que se trata de modelo ultrapassado, de difícil alienação, cujo valor eventualmente apurado seria muito inferior ao débito e provavelmente totalmente absorvido pelas despesas com o leilão. (TRF4, AG 5040294-64.2017.4.04.0000, PRIMEIRA TURMA, Relator ROGERRAUPP RIOS, juntado aos autos em 08/09/2017)

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos para a concessão da medida pleiteada, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

1. No caso em tela, a parte agravante alega que os veículos penhorados são capazes de garantir parte do débito e a possibilidade de realização de leilão.
2. A r. decisão fundamentou-se no fato de impossibilidade do leilão diante de alienação fiduciária e da inaptidão do bem em garantir o débito.
3. Desta feita, em que pese os fatos alegados no presente recurso, verifica-se o acerto da decisão do MM Juízo a quo.
4. Com efeito, a penhora sobre bens gravados por alienação fiduciária não é viável, pois não pertencem ao devedor, que é apenas possuidor e que tem o encargo de depositário perante a instituição financeira. Isso ocorre, porque o devedor fiduciante tem mera perspectiva de direitos quanto ao bem alienado.
5. Ressalte-se que, no caso da alienação fiduciária em garantia, o que se permite é a penhora sobre os direitos futuros do devedor fiduciante e não sobre o bem objeto do negócio jurídico. É neste sentido que deve ser interpretada a restrição contida no art. 7º-A do Decreto-lei nº 911/69. Precedentes.
7. Quanto ao veículo Fiat/Uno, placa DDI0751, de acordo com as informações do Oficial de Justiça, é possível aferir que o bem não está trafegando e caso seja alienado dificilmente atingirá valor relevante para pagamento da dívida e para suportar as despesas do leilão. Desta forma, a realização do leilão não se torna medida útil ao processo.
8. Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não se verifica a presença dos requisitos para a concessão da medida pleiteada, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.
9. Agravo de instrumento desprovido..

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004998-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SERGIO VETRANO, ROBERTO VETRANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por **ROBERTO VETRANO E SERGIO VETRANO** contra decisão que, ao acolher sua Exceção de Pré-Executividade, excluiu-os do polo passivo da lide e condenou a União em honorários sucumbenciais fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Inconformados, sustentam os agravantes que, *in casu*, deve ser aplicado os parágrafos 2º e 3º do art. 85 do Código de Processo Civil – CPC, e não o §8º do mesmo dispositivo, como proferido na r. decisão combatida.

Este Relator denegou o pleito liminar.

Em contraminuta, pugna a UNIÃO pela rejeição do presente recurso.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso versa acerca do arbitramento de honorários advocatícios em Objeção de Executividade, na hipótese de exclusão de sócio do polo passivo da execução fiscal.

Constata-se que a matéria foi afetada à Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ, no REsp Representativo de Controvérsia nº 1.358.837/SP, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015.

Desta forma, **determino o sobrestamento do presente feito.**

Publique-se. Intimem-se.

Comunique-se a Vara de Origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010284-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CRISTINA PAULA COELHO
Advogados do(a) AGRAVANTE: NATALIA APARECIDA ALBUQUERQUE MACHADO PONTES DE ARAUJO - SP288831, EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por **CRISTINA PAULA COELHO** contra decisão que, ao acolher sua Exceção de Pré-Executividade, excluiu-a do polo passivo da lide e deixou de condenar a UNIÃO/FAZENDA NACIONAL aos honorários sucumbenciais por aplicabilidade do art. 19, II da Lei nº 10.522/02.

Inconformada, sustenta a agravante que, *in casu*, ante à necessidade de contratação de um advogado e conforme previsão do art. 85 do Código de Processo Civil – CPC, bem como jurisprudência pacífica dos tribunais superiores, deve ser a exequente condenada ao pagamento de verba honorária.

Este Relator denegou o pleito liminar.

Em contraminuta, defende a UNIÃO a manutenção do r. julgado guerreado por estar em consonância com a legislação mencionada.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso versa acerca do arbitramento de honorários advocatícios em Objeção de Executividade, na hipótese de exclusão de sócio do polo passivo da execução fiscal.

Constata-se que a matéria foi afetada à Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ, no REsp Representativo de Controvérsia nº 1.358.837/SP, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015.

Desta forma, **determino o sobrestamento do presente feito.**

Publique-se. Intimem-se.

Comunique-se a Vara de Origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029460-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: NATUREZA EMBALAGENS E GRAFICA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIAN BACHMANN - SP155169-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela parte agravante, em face da r. decisão monocrática que, nos termos do artigo 932, III, do CPC, não conheceu do recurso de agravo de instrumento.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não foi intimada do despacho ID 55501399.

Com contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que a parte impetrante trouxe elementos em suas razões de agravo interno que impõem a reconsideração da r. decisão monocrática proferida por esta relatoria:

Dispõe o art. 11 do Código de Processo Civil, excetuadas as hipóteses de sigilo de justiça, que "*Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade*".

De fato, a teor da certidão ID 90502795, "*a decisão ID nº 55501399, por falha do sistema, não foi disponibilizada no Diário Eletrônico*".

Isto posto, em sede de retratação, com fulcro no art. 1.021, § 2º, do CPC, **reconsidero a decisão ID 76174206 e determino a intimação da parte impetrante do teor do despacho ID 55501399**, nos termos da fundamentação acima, **restando prejudicado o agravo interno.**

Comunique-se.

P. I.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029460-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: NATUREZA EMBALAGENS E GRAFICA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIAN BACHMANN - SP155169-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Conforme informação ID 8006697, o caso é de ausência de comprovação do recolhimento das custas, em inobservância à Resolução nº 5 de 26/02/2016 e anexos.

Impende destacar que, sobre o preparo, assim dispõe o Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015):

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

(...)

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

Assim, com fulcro no artigo 932, § único, determino à parte agravante que promova a comprovação do recolhimento das custas, nos termos do artigo 1.007, § 4º do CPC, em 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012799-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARIA LUIZA ALVES DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRA CAMARGO - SP72689
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012799-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARIA LUIZA ALVES DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRA CAMARGO - SP72689
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Luiza Alves da Cruz em face da decisão que indeferiu o requerimento de gratuidade judiciária.

Sustenta a agravante, em síntese, que fez jus ao deferimento do benefício da justiça gratuita, diante da declaração de que não possui condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

Neste Tribunal, foi deferido o efeito suspensivo (ID 64177421).

Com contraminuta (ID 67442707).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012799-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARIA LUIZA ALVES DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRA CAMARGO - SP72689
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pelo agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional também é relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) positivou referido entendimento, in verbis

Art. 101. Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação.

§ 1o O recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso.

Quanto ao pedido de justiça gratuita, com efeito, a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50. - Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. - A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido." (REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATORIO - RECURSO IMPROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei nº 1.060/50). 5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto. (...) 12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido." (TRF3, AI 0020813-72.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/05/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidas as hipóteses para sua concessão. No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Trata-se de presunção "iuris tantum", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária aqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência. O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família. agravo a que se nega provimento." (TRF3, AI 0025387-75.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

"PROCESSO CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º §1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO. - A decisão recorrida foi devidamente fundamentada, pois os motivos pelo qual levaram o julgador àquela foram explicados, razão pela qual não se pode falar em ausência de fundamentação da mesma. - O juízo a quo fundamentou o indeferimento em indícios de que a agravante pode suportar as despesas do processo. Embora não tenham sido explicitados, entende-se que seriam os documentos juntados, que se referem às declarações de ajuste anual de imposto de renda dos anos-calendário de 2003 e 2008, nas quais há registro de renda suficiente, em tese, para arcar com os custos processuais. Porém, não há certeza de que a situação declarada à época se manteve até o momento em que foi proferida a decisão agravada, em 2011. - Nos termos do artigo 4º da Lei nº 1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. - De acordo com os artigos 4º §2º, e 7º da Lei nº 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão. - É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física. - A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita. - A Lei nº 1060/50 em momento algum, impede a outorga de mandato para advogado particular. - Quanto à alegação da União em contramutua de que a declaração não atendeu às disposições dos artigos 1º e 3º da Lei 7115/83, que determinam que conste expressamente a responsabilidade do declarante, esta turma entende que a formalidade é dispensável. - agravo de instrumento provido, a fim de conceder a justiça gratuita." (TRF3, AI 0037286-07.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, e-DJF3 Judicial 1 DATA 15/01/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADVOGADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE. I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuam condições de arcar com as custas do processo. II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobre za goza de presunção iuris tantum, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50). III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais. IV - agravo de instrumento provido." (TRF3, AI 0026733-61.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 19/12/2012)

Note-se, portanto, que a mera declaração da parte é suficiente para gerar a presunção iuris tantum.

Importante destacar que, sem prejuízo da legislação e jurisprudência supracitada, pode o juízo a quo desconstituir a afirmação de hipossuficiência financeira, a fim de infirmá-la, porque não se encontram presentes nos autos indícios de que há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.

Ademais, o texto do artigo 5º da Lei nº 1.060/50, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

No mesmo sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO (ART. 544, DO CPC) - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO PELO MAGISTRADO - ADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ. 1. A afirmação de hipossuficiência, almejando a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, possui presunção legal iuris tantum, ou seja, relativa, podendo o magistrado, com amparo no art. 5º, da Lei n.º 1.050/60, infirmar a miserabilidade da requerente. 2. A pretensão de que seja avaliada pelo Superior Tribunal de Justiça a condição econômica da requerente exigiria reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial, em face do óbice contido na Súmula 07 do STJ. 3. Agravo regimental desprovido." (AGARESP 201200277772, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA: 27/11/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. MISERABILIDADE JURÍDICO-ECONÔMICA INFIRMADA PELA REALIDADE DOS AUTOS. ENTENDIMENTO DIVERSO QUE IMPLICARIA O REVOLVIMENTO DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 07/STJ. JURISPRUDÊNCIA DO STJ NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 83/STJ. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Conquanto esta Corte admita que para a concessão da gratuidade da justiça basta mera declaração do interessado acerca da sua hipossuficiência, é certo que referido documento reveste-se de presunção relativa de veracidade, suscetível de ser elidida pelo julgador que entenda haver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado (AgRg no Ag 925.756/RJ, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJe 03.03.2008). 2. O Tribunal de origem, soberano na análise fático-probatória da causa, concluiu que os recorrentes não fazem jus ao benefício da assistência judiciária gratuita; desse modo, restando infirmada a condição de miserabilidade jurídico-econômica pela realidade dos autos, a revisão, em Recurso Especial, do acerto vergastado revela-se inviável por esbarrar na vedação contida na Súmula 7/STJ. 3. Pela divergência, melhor sorte não assiste aos recorrentes, já que, estando o entendimento da Corte Estadual em conformidade com a orientação do STJ, é inafastável a incidência da Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental desprovido." (AGARESP 201201853363, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 13/11/2012).

Outrossim, mesmo com as disposições do Novo Código de Processo Civil, a declaração de hipossuficiência permanece com presunção iuris tantum:

Art. 99 (...) § 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade (...)

Todavia, de acordo com a documentação apresentada pelo agravante, vislumbra-se que a remuneração bruta do agravante não se apresenta suficiente a elidir a presunção relativa de veracidade presente em sua declaração de hipossuficiência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA PARA PESSOA FÍSICA. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO RELATIVA DE MISERABILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO PROVIDO. 1 - A Carta Magna consagra o amplo acesso à justiça e a inafastabilidade jurisdicional como princípios constitucionais, que se enquadram entre as garantias fundamentais elencadas no rol do art. 5º, especificamente em seu inciso XXXV: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". 2 - O mesmo dispositivo constitucional, em seu inciso LXXIV, dispõe sobre a prestação aos hipossuficientes de assistência judiciária gratuita. Ademais, é noção cediça que o deferimento do pedido de justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50). 3 - O §1º do art. 4º da Lei nº 1.060/50 estabelece que é presumivelmente pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais. Ou seja, a concessão do benefício não está condicionada à comprovação da miserabilidade do requerente, mas, sim, à impossibilidade de ele arcar com os custos e as despesas do processo (inclusive a verba honorária), sem prejuízo ao atendimento de necessidades básicas próprias ou de sua família. 4 - Entendimento diverso acabaria por mitigar de forma desarrazoada a garantia de acessibilidade, prevista expressamente na CRFB (art. 5º, XXXV). 5 - Assim, cumprido o requisito legal, pois a parte afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece reforma a decisão agravada. 6 - Agravo de instrumento provido. (TRF3, AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0015601-65.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 08/11/2016, e-DJF3 21/11/2016 Pub. Jud. 1 - TRF).

Deste modo, neste juízo de cognição sumária, entendo cabível o deferimento da gratuidade judiciária.

Com tais considerações, defiro o pleito de efeito suspensivo."

Ressalte-se, por oportuno que, embora o salário da agravante corresponda a valor considerável, sua remuneração líquida, em razão de dívidas contraídas no período em que ficou desempregada e devido ao tratamento de saúde ao qual foi submetida (carcinoma de mama), não é hábil a desconstituir a veracidade de sua declaração de hipossuficiência.

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para deferir a gratuidade judiciária à agravante.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO IURIS TANTUM. COMPROMETIMENTO DA RENDA MENSAL. TRATAMENTO DE SAÚDE. PERÍODO DE DESEMPREGO. JUSTIÇA GRATUITA CONCEDIDA. RECURSO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Luiza Alves da Cruz em face da decisão que indeferiu o requerimento de gratuidade judiciária.
2. Sustenta a agravante, em síntese, que faz jus ao deferimento do benefício da justiça gratuita, diante da declaração de que não possui condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.
3. Inicialmente, assinala-se que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pelo agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional também é relativa ao benefício da Justiça Gratuita. O Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) positivou referido entendimento, no §1º de seu artigo 101.
4. Quanto ao pedido de justiça gratuita, com efeito, a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo.
5. Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.
6. Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.
7. Note-se, portanto, que a mera declaração da parte é suficiente para gerar a presunção iuris tantum.
8. Importante destacar que, sem prejuízo da legislação e jurisprudência supracitada, pode o juízo a quo desconstituir a afirmação de hipossuficiência financeira, a fim de infirmá-la, porque não se encontram presentes nos autos indícios de que há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.
7. Ademais, o texto do artigo 5º da Lei nº 1.060/50, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano.
8. Outrossim, mesmo com as disposições do Novo Código de Processo Civil, a declaração de hipossuficiência permanece com presunção iuris tantum: "Art. 99 (...) § 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade (...)".
9. Todavia, de acordo com a documentação apresentada pela agravante, embora o seu salário corresponda a valor considerável, a remuneração líquida, em razão de dívidas contraídas no período em que ficou desempregada e devido ao tratamento de saúde ao qual foi submetida (carcinoma de mama), não se apresenta suficiente a elidir a presunção relativa de veracidade presente em sua declaração de hipossuficiência.
10. Deste modo, neste juízo de cognição sumária, entende-se cabível o deferimento da gratuidade judiciária.
11. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para deferir a gratuidade judiciária à agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000737-21.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: JOZINEIDE FARIAS DE ALBUQUERQUE
Advogados do(a) APELANTE: ERICSON CRIVELLI - SP71334-A, ANDRE LUIZ DOMINGUES TORRES - SP273976-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: JOZINEIDE FARIAS DE ALBUQUERQUE
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

São Paulo, 24 de setembro de 2019

O processo nº 0000737-21.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020585-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

AGRAVADO: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025157-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SLG COMERCIO DE SISTEMAS DE AUTOMACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO KEITI SHIMADA KAJIYA - SP188942
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por SLG COMÉRCIO DE SISTEMAS DE AUTOMAÇÃO LTDA, contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança impetrado com a finalidade de autorizar a compensação de créditos retidos com outros tributos administrados pela Receita Federal.

Sustenta a agravante, em síntese, que possui vários pedidos de restituição de valores referentes à retenções indevidas PER / DCOMPs 33897.39260.120214.1.2.15-2072, 25531.68654.120214.1.2.15-7840, 37060.60588.130214.1.2.15-7840, 16339.74958.130214.1.2.15-8327, 18020.61622.130415.1.2.15-2124, 01565.15570.140415.1.2.15-9590, 27431.90922.140415.1.2.15-2063, 03104.87408.15415.1.5.15-9647, 21751.93112.150415.1.2.15-2980, 13703.35491.150415.1.2.15-8039, 11412.733324.160415.1.2.15-0182, 16297.60371.160415.1.2.15-8839, cuja análise já fora determinada por decisão transitada em julgado desta Corte em 2015.

Todavia, não tendo havido a análise dos pedidos de restituição supramencionados, pretende a agravante o reconhecimento do direito à compensação dos créditos oriundos de retenções de INSS com outros impostos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id7539811).

Contraminauta ao recurso apresentada (Id 8115837).

É o breve relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, verifica-se que foi proferida sentença que denegou a segurança na origem, razão pela qual fica prejudicado o presente recurso, pela perda superveniente de objeto.

Pelo exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018029-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: TDLX4 - PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO DE BENS EIRELI - EPP, TEREZINHA FERNANDES SOARES
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA DE CARVALHO CORAZZA PAMIO - SP200045-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA DE CARVALHO CORAZZA PAMIO - SP200045-A
AGRAVADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL
Advogados do(a) AGRAVADO: ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA - SP191390-S, KAREN NYFFENEGGER OLIVEIRA SANTOS WHATLEY DIAS - SP195148-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: TDLX4 - PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO DE BENS EIRELI - EPP, TEREZINHA FERNANDES SOARES
AGRAVADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024221-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: LUIS FERNANDO CARDOZO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luis Fernando Cardozo contra decisão que, em sede de “*ação ordinária de anulação de atos jurídicos*”, indeferiu a tutela de urgência pleiteada.

O agravante sustenta, em síntese, que passou por um período de dificuldades financeiras, o que ocasionou o inadimplemento das parcelas do contrato de mútuo firmado com a agravada. Alega que tem interesse em purgar a mora. Informa a realização de leilão na data de 23/09/2019.

Pleiteia a reforma da r. decisão para a suspensão do procedimento extrajudicial. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

No caso dos autos, o agravante requer a suspensão do procedimento de execução extrajudicial da Lei 9.514/97, sob o fundamento de que tem a intenção de continuar no imóvel e regularizar todos os débitos que possui com a instituição financeira.

Pois bem

No tocante ao direito de purgar a mora posteriormente à consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor, igualmente, o C. STJ tem entendimento de que, mediante previsão do art. 39 da Lei n.º 9.514/97, é aplicável o artigo 34 do Decreto-Lei n.º 70/66, de modo de que é possível a purgação até a realização do último leilão, data da arrematação, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei n.º 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015).

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor; a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido. (STJ, RESP 201401495110, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, j. 18/11/2014, DJe 25/11/2014).

HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. PURGAÇÃO DA MORA. DATA LIMITE. ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATÇÃO. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 26, § 1º, E 39, II, DA LEI Nº 9.514/97; 34 DO DL Nº 70/66; E 620 DO CPC. 1. Ação ajuizada em 01.06.2011. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 07.02.2014. 2. Recurso especial em que se discute até que momento o mutuário pode efetuar a purgação da mora nos financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário. 3. Constitui regra basilar de hermenêutica jurídica que, onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo, sobretudo quando resultar em exegese que limita o exercício de direitos, se postando contrariamente ao espírito da própria norma interpretada. 4. Havendo previsão legal de aplicação do art. 34 do DL nº 70/99 à Lei nº 9.514/97 e não dispondo esta sobre a data limite para purgação da mora do mutuário, conclui-se pela incidência irrestrita daquele dispositivo legal aos contratos celebrados com base na Lei nº 9.514/97, admitindo-se a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação. 5. Como a Lei nº 9.514/97 promove o financiamento imobiliário, ou seja, objetiva a consecução do direito social e constitucional à moradia, a interpretação que melhor reflete o espírito da norma é aquela que, sem impor prejuízo à satisfação do crédito do agente financeiro, maximiza as chances de o imóvel permanecer com o mutuário, em respeito, inclusive, ao princípio da menor onerosidade contido no art. 620 do CPC, que assegura seja a execução realizada pelo modo menos gravoso ao devedor. 6. Considerando que a purgação pressupõe o pagamento integral do débito, inclusive dos encargos legais e contratuais, nos termos do art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/97, sua concretização antes da assinatura do auto de arrematação não induz nenhum prejuízo ao credor. Em contrapartida, assegura ao mutuário, enquanto não perfectibilizada a arrematação, o direito de recuperar o imóvel financiado, cumprindo, assim, com os designios e anseios não apenas da Lei nº 9.514/97, mas do nosso ordenamento jurídico como um todo, em especial da Constituição Federal. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 201303992632, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, j. 03/06/2014, DJe 18/06/2014).

Para tanto, é necessário que o agravante proceda ao depósito dos valores incontroversos e controversos do contrato de financiamento, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora.

É a previsão do art. 34, do Decreto 70/66:

Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos:

I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário;

II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação.

Assim, também, a previsão do artigo 50, §§1º e 2º, da Lei 10.921/2004:

Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

Todavia, com a edição da Lei n.º 13.465/2017, o artigo 39, II, da Lei n.º 9.514/97 restou alterado, de modo que as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei n.º 70/66 passaram a ser aplicáveis "exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca", in verbis:

Art. 39. As operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei: *(Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)*

I - não se aplicam as disposições da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, e as demais disposições legais referentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH;

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966.

III - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca. *(Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)*

Diante da alteração legal, passível o entendimento de que a purgação da mora, nos termos consignados alhures, aos contratos garantidos por alienação fiduciária, é garantida apenas àqueles devedores que, antes da arrematação do bem, tenham se manifestado até a vigência da nova lei.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. SFH. LEI N.º 9.514/97. RECURSO DESPROVIDO.

- Em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.

- Apesar de afastada a aplicação subsidiária dos arts. 29 a 41 do DL n.º 70/66 para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária, apresenta-se possível ao devedor fiduciante, nos moldes do § 2º-B do art. 27 da Lei n.º 9.514/97, incluído pela Lei n.º 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somado dos encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.

- As partes agravantes pretendem a suspensão dos efeitos de leilão realizado, mediante a intenção de purgar a mora. Sobreveio notícia de arrematação do bem imóvel por terceiro. Necessidade de integração da lide.

- Agravo de instrumento desprovido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5021933-26.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 03/04/2018) negritei.

Deste modo, tendo requerido a purgação mora na vigência da nova redação legal, é garantido apenas o "direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel" (art. 27, § 2º-B).

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXPROPRIAÇÃO DO IMÓVEL. GARANTIA FIDUCIÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N.º 9.514/97. RECURSO DESPROVIDO.

- Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem a constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-Lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.

- Apesar de afastada a aplicação subsidiária dos arts. 29 a 41 do DL n.º 70/66 para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária, apresenta-se possível ao devedor fiduciante, nos moldes do § 2º-B do art. 27 da Lei n.º 9.514/97, incluído pela Lei n.º 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somado dos encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.

- Não seria possível a purgação da mora, na forma do art. 26, § 1º da Lei n.º 9.514/97, até a formalização do auto de arrematação, pela aplicação subsidiária do art. 34 do DL n.º 70/66, tendo em vista a alteração legislativa que, a partir de 11/07/17, passou a permitir essa possibilidade exclusivamente para aqueles contratos garantidos por hipoteca, o que não é o caso dos autos.

- Agravo de instrumento desprovido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5017939-87.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 23/01/2018) negritei.

Compulsando os autos, verifica-se que houve a consolidação da propriedade em dezembro/2018. A parte agravante não juntou aos autos nenhum documento que comprove o valor da dívida ou, que realizou depósito em juízo para demonstrar a intenção de purgar a mora.

Ademais, não há informações sobre o resultado do leilão realizado no dia 23/09/2019. Não entanto, caso o imóvel não tenha sido alienado, não há óbice para que a parte exerça seu direito de preferência.

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Diante do exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5007357-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: CONDOMINIO RESIDENCIAL SANTA MARINA
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO ALEXANDRE TARDEM - SP372403
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: THIAGO DA COSTA E SILVA LOTT

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF contra decisão interlocutória proferida pelo juízo de origem que deferiu a tutela de urgência para determinar à parte ré, proceda à adequação do sistema de esgoto do Condomínio Residencial Santa Marina, com início dos serviços no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Em razões recursais, a agravante questionou os fundamentos da tutela concedida, apontando a inexistência de qualquer responsabilidade de sua parte em relação a danos decorrentes de vícios construtivos, questionando, ainda, a multa diária fixada.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foram proferidas decisões interlocutórias na ação originária, ID 16197290 e ID 19374781, constatando o cumprimento da tutela discutida no presente recurso por parte da construtora corré naqueles autos, sem qualquer referência à cominação de multa, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intím-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003003-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DA COSTA E SILVA LOTT - SP361413-A
AGRAVADO: CONDOMÍNIO RESIDENCIAL SANTA MARINA
PROCURADOR: RICARDO ALEXANDRE TARDEM
INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO ALEXANDRE TARDEM - SP372403
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela MRV Engenharia e Participações S/A contra decisão interlocutória proferida pelo juízo de origem que deferiu a tutela de urgência para determinar à parte ré, proceda à adequação do sistema de esgoto do Condomínio Residencial Santa Marina, com início dos serviços no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Em razões recursais, a agravante questionou os fundamentos da tutela concedida, apontando a inexistência de urgência, questionando, ainda, a multa diária fixada.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foram proferidas decisões interlocutórias na ação originária, ID 16197290 e ID 19374781, constatando o cumprimento da tutela discutida no presente recurso sem qualquer referência à cominação de multa, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intím-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001221-96.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MEDLEY FARMAC?UTICA LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: MEDLEY FARMAC?UTICA LTDA.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001221-96.2018.4.03.6105 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003861-81.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LEANDRO FRANCOI, ROBERTO FRANCOI JUNIOR, RUI EMANUEL FRANCOI, LUZIA GALLAO FRANCOI, COMERCIAL FRANCOI LTDA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MARC ANTONIO LIZARELLI - SP152776
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MARC ANTONIO LIZARELLI - SP152776
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MARC ANTONIO LIZARELLI - SP152776
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MARC ANTONIO LIZARELLI - SP152776
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MARC ANTONIO LIZARELLI - SP152776
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Comercial Francóil Ltda e outros em face da r. sentença que julgou improcedentes o pedido de revisão das cláusulas contratuais de cédula de crédito bancário firmada com a Caixa Econômica Federal - CEF.

Nas razões recursais, a ré sustenta, preliminarmente, o cerceamento de defesa, em razão da ausência de prova pericial, e a iliquidez do título executivo. No mérito, alega a ilegalidade na prática de anatocismo e da cobrança da comissão de permanência. Requer, ainda, a aplicação das normas do CDC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "*não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, IV do CPC.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Do cerceamento de defesa

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73). Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da parte Ré e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido.

(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

1 - (...)

4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

5 - (...)

8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.

(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

Cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há tempos consolidou o entendimento de que o contrato de abertura de crédito não é título executivo mesmo quando acompanhado de extrato de conta corrente, documentos que permitiram apenas o ajuizamento de ação monitoria. Este tipo de contrato tampouco seria dotado de liquidez, característica que, ademais, afastaria a autonomia da nota promissória a ele vinculada.

O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo. (Súmula n° 233 do STJ, 13/12/99)

A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou. (Súmula n° 258 do STJ, 12/09/01)

O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria. (Súmula n° 247 do STJ, 23/05/01)

Posteriormente à edição das supracitadas súmulas, sobreveio a edição da Lei 10.931/04, que em seu artigo 26, *caput* e § 1º, dispõe que a cédula de crédito bancário é título de crédito emitido por pessoa física ou jurídica em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada que integra o Sistema Financeiro Nacional, representando promessa de pagamento em dinheiro decorrente de operação de crédito de qualquer modalidade.

O artigo 28, *caput*, da Lei 10.931/04 prevê ainda que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, além de representar dívida em dinheiro certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente.

Como se pode observar, a regulamentação das cédulas de crédito bancário adotou em 2004 parâmetros que são opostos àqueles consagrados nas Súmulas 233, 247 e 258 do STJ, aplicáveis para situações e títulos que em muito se lhes assemelham. Por essa razão, por meio do artigo 28, § 2º, I e II, e do artigo 29 da Lei nº 10.931/04, o legislador preocupou-se em detalhar minuciosamente os requisitos que garantiriam liquidez à dívida, permitindo atribuir a tais cédulas o estatuto de título executivo extrajudicial.

Diante deste quadro, em que restam elencados os requisitos para atribuir liquidez e o *status* de título executivo extrajudicial às referidas cédulas, passa a ser ônus do devedor apontar que o credor promoveu execução em arrepio ao seu dever legal. Ressalte-se ainda que nesta hipótese pode incidir, inclusive, o teor do artigo 28, § 3º da Lei 10.931/04, segundo o qual o credor fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do valor cobrado a maior em execução fundada em cédula de crédito bancário. O teor do artigo 18 da LC nº 95/98 afasta qualquer defesa que pretenda se basear em ofensa ao artigo 7º do mesmo diploma legal.

Destes modo, a alterar entendimento anterior, cumpre salientar que o próprio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do CPC/73, julgou recurso especial representativo de controvérsia adotando esta interpretação, no que é acompanhado por esta 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1291575 / PR, Recurso Especial 2011/0055780-1, Segunda Seção, Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 02/09/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DEFINIDO POR LEI. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. SUPERACÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL - SÚMULA 233/STJ. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ACOMPANHADO DOS EXTRATOS E PLANILHAS DE CÁLCULO. REQUISITOS PREENCHIDOS: LIQUIDEZ E CERTEZA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A exequente ajuizou a execução com base em "Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA INSTANTÂNEO OP. 183 nº 08082000", com "Termo de Aditamento" e "Cédula de Crédito Bancário - Contrato de Empréstimo/Financiamento Pessoa Jurídica, sob o nº 24.2000.605.0000037-41". As cédulas de crédito bancário vieram também acompanhadas do extrato de conta corrente, e das planilhas demonstrativas de cálculo dos débitos. 2. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004, inclusive na hipótese de contrato de abertura de crédito em conta corrente. 3. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. Dessa forma, não há como objetar o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 233 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que "o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo". 4. A referida Súmula 233/STJ é datada de 13/12/1999, anteriormente, portanto, à vigência da Lei nº 10.931, de 02/08/2004. Logo, o entendimento nela consubstanciado não pode ser aplicado aos contratos de abertura de crédito em conta corrente, quando representados por cédula de crédito bancário. 5. É a lei que determina a força executiva de determinado título. Se o legislador estabelece que a cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito, desde que acompanhada dos respectivos extratos e planilhas de cálculo, há que se ter como satisfeitos, dessa forma, os requisitos da liquidez e certeza. 6. É decisão política do legislador ordinário definir quais são os títulos executivos extrajudiciais. Nesse caso, é nítida a intenção do legislador ordinário de superar o entendimento jurisprudencial antes firmado na Súmula 233/STJ, nos contratos firmados pelas instituições financeiras. 7. Não há qualquer inconstitucionalidade nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004. A definição da força executiva de determinado título é matéria sujeita ao princípio da reserva legal, de tal forma que não se vislumbra qualquer afronta à Constituição na definição do contrato de abertura de crédito, veiculado por cédula de crédito bancário, como título executivo extrajudicial. 8. Tampouco há qualquer afronta ao princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que o devedor dispõe dos embargos, no qual pode alegar "qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento", nos termos do inciso VI do artigo 917 do Código de Processo Civil - CPC/2015. 9. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1291575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente, constitui título executivo extrajudicial. 10. Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 00008885320144036112, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2046441, PRIMEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2016).

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. 1. O art. 28 da Lei nº 10.931/04, claramente define a Cédula de Crédito Bancário como sendo título executivo extrajudicial a representar dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º. 2. Assim, conquanto a Súmula 233, de 08.02.00, do Superior Tribunal de Justiça, tenha definido que o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado dos extratos relativos à movimentação bancária, não constituiria título hábil a instruir processo de execução, é certo que, tendo o legislador posteriormente autorizado, por ocasião da edição da Lei nº 10.931/04, a emissão de Cédula de Crédito Bancário por ocasião da celebração de contratos deste jaez, revestindo-a de certeza, liquidez e exigibilidade, mostra-se desnecessária qualquer outra discussão acerca da natureza de referido título à luz do entendimento anteriormente sumulado. 3. [...] 7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes.

(TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068866, PRIMEIRA TURMA, Relator, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

Ademais, em face da presunção de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo, cumpre esclarecer que cabe à parte embargante comprovar a ausência de tais requisitos através de documentos, em especial de memórias de cálculos e planilhas.

No presente caso, verifica-se que a parte embargante não juntou aos autos memória de cálculo com os valores que entende corretos, sendo inadmissível a impugnação genérica dos cálculos da exequente.

Ainda, verifica-se que a CEF colacionou aos autos de execução, em especial nas fls. 22/23, a evolução do débito exequendo, sendo possível averiguar, inclusive, que não houve a incidência de juros de mora, multa contratual e outras despesas em razão da cobrança exclusiva da comissão de permanência.

Assim sendo, não há que se falar em desconstituição do título executivo.

Código de Defesa do Consumidor; Contrato de Adesão, Teoria da Imprevisão

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Capitalização de Juros e anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencemos juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não artestadas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

(Súmula 121 do STF)

A Súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.

(Súmula 596 do STF)

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, as instituições do Sistema Financeiro Nacional tem ampla autorização para pactuar a capitalização de juros em frequência inferior à anual. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rejeitada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que a legislação do SFN é especial em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderia ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidiriam somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deveria ser realizada em conta separada, sobre a qual incidiria apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal, sendo este o caso dos autos.

Da comissão de permanência

Sobre a comissão de permanência, uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança quando configurado o inadimplemento contratual, tanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.

Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal da Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do art. 543-C, do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472. No mesmo diapasão já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Súmula nº 30, do STJ, 18/10/91: A comissão de permanência e a correção monetária são incompatíveis.

Súmula nº 294 do STJ, 12/05/04: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296 do STJ, 12/05/04: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Súmula nº 472 do STJ, 19/06/12: A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.

"DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.

1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os participantes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação.

2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida.

3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.

4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.

5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 1.058.114 - RS (2008/0104144-5), Segunda Seção, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Relator para Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJe: 16/11/2010)

"DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. (...)

5. É admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual. Isto porque, consoante assentou a Segunda Seção do STJ, a comissão de permanência já abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

6. Conclui-se assim que não existe óbice legal para a cobrança do saldo inadimplente com atualização monetária (inclusive quando indexada pela TR - Taxa Referencial, divulgada pelo BACEN) acrescido de juros de mora, pois, o que se tem em verdade é a vedação da cobrança cumulada da chamada "Comissão de Permanência" + Correção Monetária (TR) + Juros, em um mesmo período pela impossibilidade de cumulação com qualquer outro encargo, o que inclui a cobrança de eventual taxa de rentabilidade.

7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes."

(TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO ROTATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA: DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DPU - NÃO CONCESSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. (...)

5. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.

6. A cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitoria não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.

7. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.

8. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes.

9. No caso dos autos, verifica-se facilmente dos demonstrativos de débito - cálculo de valor negocial de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57, que a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas ocorreu apenas no período de mora, ou seja, a partir da transferência do débito da conta corrente para créditos em liquidação; e a partir daí foi cobrada somente a comissão de permanência (composta da taxa "CDI + 1,00%AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

10. Necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência. Assim, de rigor a manutenção da sentença.

11. No caso dos autos, observa-se não haver a cobrança capitalizada da comissão de permanência conforme os demonstrativos de débito de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57. Portanto, não há como dar guarida a pretensão da apelante para o afastamento da referida cobrança.

12. Apelação improvida."

(TRF3, AC 00002239720104036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1862694, Primeira Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

Dessa forma, é possível a cobrança de comissão de permanência desde que não seja esta cumulada com outros encargos, tais como correção monetária, juros moratórios ou remuneratórios e taxa de rentabilidade.

No presente caso, verifica-se que não houve a cobrança da referida comissão de permanência, razão pela qual não há que se falar em excesso de execução

Sistema de Amortização Constante (SAC), Sistema de Amortização Crescente (Sacre), Sistema Francês de Amortização (SFA ou Tabela Price)

O contrato de mútuo é um dos cerne da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, Sacre e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao Sacre, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O Sacre combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O Sacre é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no Sacre. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que, como já exposto anteriormente, diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte embargante demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO.

1 - (...).

2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor.

3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.

4 - Apelação desprovida.

CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

9. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64.

10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

(...)

(TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009)

CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se deduz do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

(...)

Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC 00050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

Ante o exposto, com fulcro no art. 935 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

P.I.

Oportunamente, baixemos os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: TRANSPORTES RODOVIARIOS IMIGRANTES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO JAIR POSSENTE - SP396286
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: TRANSPORTES RODOVIARIOS IMIGRANTES LTDA - EPP
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5014607-78.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014810-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ARACELI MARTINS BELIATO, FABIO MARCIANO RAMOS DE NOVAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARTA MARIA MARCIANO - SP361466
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARTA MARIA MARCIANO - SP361466
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ARACELI MARTINS BELIATO, FABIO MARCIANO RAMOS DE NOVAES
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5014810-40.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012298-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: RENATO CHEDIACK MARQUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO RODRIGUES DA SILVA - SP186287-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: RENATO CHEDIACK MARQUES
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5012298-84.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010202-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: EMPREENDIMENTOS GLOBAL VR LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: EMPREENDIMENTOS GLOBAL VR LTDA - EPP

O processo nº 5010202-96.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007798-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: HIDRAULICA DIAS BOSCO EIRELI - EPP, JOSE DIAS FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRA MARA ZAMONER - SP159816-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRA MARA ZAMONER - SP159816-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: HIDRAULICA DIAS BOSCO EIRELI - EPP, JOSE DIAS FILHO
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5007798-72.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006567-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARCELA DE OLIVEIRA PALO ESCUDERO
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO SANDRES MELO - MS15013
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: MARCELA DE OLIVEIRA PALO ESCUDERO

O processo nº 5006567-10.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005946-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA NOVA BRASILLIA EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ALEXANDRE IOTTI HENRIQUE - SP172932-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: TRANSPORTADORA NOVA BRASÍLIA EIRELI
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5005946-13.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005289-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ROSEMEIRE MENDES FARIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FÁBIO LUIS NIETTO - SP341478
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ROSEMEIRE MENDES FARIAS
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5005289-71.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001830-04.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM PIRACICABA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAVANDERIA AMERICANA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: DIEGO BERNARDO - SP306430
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM PIRACICABA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LAVANDERIA AMERICANA LTDA - EPP

O processo nº 5001830-04.2017.4.03.6109 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004263-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: JENNIFER COUTINHO FABRI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: JENNIFER COUTINHO FABRI
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5004263-38.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002046-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: XILOTECNICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FONTOURA DA SILVA CAIS - SP183088-A, JOAO ARMANDO DE LIMA TORTORELLI - SP53878, FREDERICO FONTOURA DA SILVA CAIS - SP136615-A, BEATRIZ TIYOKO SHINOHARA TORTORELLI - SP53423, HOMAR CAIS - SP16650-A

AGRAVADO: EZIO RENATO CERRI

Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILA OSTROWSKI - SP208274

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: XILOTECNICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
AGRAVADO: EZIO RENATO CERRI

O processo nº 5002046-22.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022494-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: RICHARD FRANCHIN

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010609-68.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ADEMIR GONCALVES PRETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO SPALLA FURQUIM BROMATI - SP226427-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010609-68.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ADEMIR GONCALVES PRETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO SPALLA FURQUIM BROMATI - SP226427-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ADEMIR GONÇALVES PRIETRO contra a decisão que, nos autos de ação proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Sustenta o agravante, em síntese, que não tem condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo de seus próprio sustento, pois sua renda diminuiu consideravelmente desde os descontos indevidos no seu benefício.

Deferido o efeito suspensivo ao recurso (Id65522991).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010609-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ADEMIR GONCALVES PRETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO SPALLA FURQUIM BROMATI - SP226427-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A jurisprudência do STJ já firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50.

- Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

- A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50.

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido." (REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei nº 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

3. O Superior Tribunal de justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.
4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei nº 1.060/50).
5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida.
6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4º, § 1º, da Lei nº 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto.
7. Quanto ao mérito, alega o agravante a prescrição da CDA 80 1 11 00044-16, somente em relação ao débito vencido em 28/4/2006 (fl.9) e eventualmente dos demais.
8. Diversamente do alegado pelo agravante, trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 29/10/2010, conforme o próprio título executivo acostado.
9. A constituição definitiva do crédito tributário, nesta hipótese, ocorreu 30 (trinta) dias após a data da notificação, uma vez que não há notícia de impugnação administrativa.
10. Tendo em vista que a execução foi proposta em 15/9/2011 (fl.7), quando já em vigor a LC nº 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, os créditos não estão prescritos, pois o despacho que ordenou a citação se deu em 23/9/2011 (fl. 23).
11. Os créditos em cobro não se encontram prescritos.
12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido."(TRF3, AI 0020813-72.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/05/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO.

A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidando as hipóteses para sua concessão. No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Trata-se de presunção "iuris tantum", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência. O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família. Agravo a que se nega provimento."(TRF3, AI 0025387-75.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º §1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO.

- A decisão recorrida foi devidamente fundamentada, pois os motivos pelo qual levaram o julgador àquela foram explicados, razão pela qual não se pode falar em ausência de fundamentação da mesma.
- O juízo a quo fundamentou o indeferimento em indícios de que a agravante pode suportar as despesas do processo. Embora não tenham sido explicitados, entende-se que seriam os documentos juntados, que se referem às declarações de ajuste anual de imposto de renda dos anos-calendário de 2003 e 2008, nas quais há registro de renda suficiente, em tese, para arcar com os custos processuais. Porém, não há certeza de que a situação declarada à época se manteve até o momento em que foi proferida a decisão agravada, em 2011.
- Nos termos do artigo 4º da Lei nº 1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.
- De acordo com os artigos 4º §2º, e 7º da Lei nº 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.
- É o entendimento do Superior Tribunal de justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física. - A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita
- A Lei nº 1060/50 em momento algum, impede a outorga de mandato para advogado particular.
- Quanto à alegação da União em contramutua de que a declaração não atendeu às disposições dos artigos 1º e 3º da Lei 7115/83, que determinam que conste expressamente a responsabilidade do declarante, esta turma entende que a formalidade é dispensável. - agravo de instrumento provido, a fim de conceder a justiça gratuita."(TRF3, AI 0037286-07.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, e-DJF3 Judicial 1 DATA 15/01/2013)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para conceder os benefícios da justiça gratuita ao agravante.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MERA DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ já firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo.
2. Cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para conceder os benefícios da justiça gratuita ao agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016781-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ANTONIO GALLORO, ANTONIO HIROCHI MIURA, ANTONIO JOSE PINHEIRO LEDA, ANTONIO LUIZ DE BARROS, ANTONIO MANUEL TEIXEIRA MARTINS RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Existindo questão prejudicial pendente de julgamento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a análise do mérito do presente recurso deve aguardar a solução da Ação Rescisória nº 6.436/DF, razão pela qual determino o sobrestamento do agravo de instrumento.

Intímem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020741-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A
AGRAVADO: CARLOS GILBERTO FERREIRA RAMOS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por RUMO MALHA PAULISTA S/A contra a decisão monocrática de minha lavra que julgou prejudicado o recurso de agravo de instrumento.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, alegando omissão da decisão recorrida no que tange à análise do pedido de efeito suspensivo ao recurso antes da prolação da sentença de extinção.

Aduz, outrossim, que não está correta a sentença que extinguiu o processo por descumprimento da liminar.

É o relatório.

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETTI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Com efeito, percebe-se que o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte informada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pomenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007423-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PAULO PEDRO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL ALEX SANTOS DE GODOY - SP312415-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: SERVIO TULLIO DE BARCELOS - MS14354-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007423-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PAULO PEDRO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL ALEX SANTOS DE GODOY - SP312415-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: SERVIO TULLIO DE BARCELOS - SP295139-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Paulo Pedro de Oliveira contra a decisão que, nos autos de execução de título extrajudicial, deferiu o pedido de desbloqueio da conta-poupança até o limite de quarenta salários-mínimos e determinou que o excedente seja transferido para conta à ordem do Juízo.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que os valores constritos seriam absolutamente impenhoráveis, por se tratar de valores relativos a depósito de FGTS.

Deferido o efeito suspensivo (ID 47950763).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 52669221).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007423-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PAULO PEDRO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL ALEX SANTOS DE GODOY - SP312415-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: SERVIO TULLIO DE BARCELOS - SP295139-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende o agravante a reforma da r. decisão que deferiu o pedido de desbloqueio da conta-poupança até o limite de quarenta salários-mínimos e determinou que o excedente seja transferido para conta à ordem do Juízo. O § 2º do artigo 2º da Lei nº 8.036/1990 estabelece expressamente que o saldo de FGTS nas contas vinculadas é absolutamente impenhorável, qualidade que não se perde com o depósito em conta-corrente dos valores oriundos das contas vinculadas. Nesse sentido já decidiram o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. VALORES PROVENIENTES DE FGTS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte admite a penhora de verbas de natureza alimentar, bem como de valores decorrentes de FGTS, depositadas em conta-corrente somente nos casos de execução de alimentos. Nas demais execuções, as referidas verbas estão resguardadas pela impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso IV do CPC. Precedente: AgRg no REsp. 1.127.084/MS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 16.12.2010.

2. No caso, o acórdão regional está em dissonância com o entendimento desta Corte, pois trata-se de penhora de numerários oriundos do FGTS para pagamento de dívida fiscal.

3. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1570755/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 18/05/2016)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO DE VALORES CONTIDOS EM CONTA CORRENTE. VALORES ORIUNDOS DE CONTA VINCULADA DO FGTS. IMPENHORABILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. A Lei n.º 8.036/1990 estabelece, em seu art. 2º, § 2º, que o saldo constituído do FGTS nas contas vinculadas em nome dos trabalhadores é absolutamente impenhorável. Essa regra da impenhorabilidade conferida aos valores creditados a título de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS não se desnaturaliza, ainda que depositados em conta corrente. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. De acordo com artigo 833, inciso X, do Código de Processo Civil, a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos, é impenhorável.

3. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento no sentido de que é impenhorável a quantia até 40 salários mínimos, independentemente da natureza da conta ou da aplicação financeira.

4. No presente caso, levando-se em conta que o montante bloqueado na conta do agravante (R\$ 15.228,95) é o saldo remanescente do depósito efetivado de sua conta vinculada no fundo de garantia, sem quaisquer depósitos de outra natureza, é de se reconhecer pela impenhorabilidade de tal valor, impondo-se, assim, o desbloqueio daquela importância.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590106 - 0019532-76.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 05/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO DE VERBAS ORIUNDAS DE FGTS. IMPENHORABILIDADE QUE PERSISTE APÓS O DEPÓSITO DA REFERIDA VERBA EM CONTA CORRENTE. RECURSO PROVIDO.

I - valores decorrentes de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são consideradas impenhoráveis, não perdendo tal condição em razão de terem sido depositados em conta corrente, ou mesmo em conta poupança

II - O Superior Tribunal de Justiça somente tem admitido a penhora de verbas decorrentes de FGTS, depositadas em conta-corrente, nas hipótese de execução de alimentos, o que não é o caso em tela. Nas demais, permanece a impenhorabilidade prevista em lei.

III - Recurso provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 577893 - 0004309-83.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 14/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/06/2016)

No caso dos autos, há demonstração de que os depósitos efetuados na conta CEF 3914/013/00016661-7 são oriundos do FGTS do agravante. Desse modo, os valores nela depositados são impenhoráveis, sendo irrelevante o fato de ter havido saque da conta vinculada.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o desbloqueio dos valores depositados na conta CEF 3914/013/00016661-7.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. VALORES ORIUNDOS DE SALDO DE CONTA VINCULADA DO FGTS: IMPENHORABILIDADE. DEPÓSITO EM CONTA-CORRENTE: IRRELEVÂNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. O § 2º do artigo 2º da Lei nº 8.036/1990 estabelece expressamente que o saldo de FGTS nas contas vinculadas é absolutamente impenhorável, qualidade que não se perde com o depósito em conta-corrente dos valores oriundos das contas vinculadas. Precedentes.

2. No caso dos autos, há demonstração de que os depósitos efetuados na conta CEF 3914/013/00016661-7 são oriundos do FGTS do agravante. Desse modo, os valores nela depositados são impenhoráveis, sendo irrelevante o fato de ter havido saque da conta vinculada.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar o desbloqueio dos valores depositados na conta CEF 3914/013/00016661-7, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004805-22.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FAMA SELECAO DE PESSOAL LTDA - ME, ANDREA MARIA HELFSTEIN CASTANHEDA, DARCY ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA CAMELO - SP281380

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA CAMELO - SP281380

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004805-22.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FAMA SELECAO DE PESSOAL LTDA - ME, ANDREA MARIA HELFSTEIN CASTANHEDA, DARCY ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA CAMELO - SP281380

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA CAMELO - SP281380

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, excluiu os sócios do polo passivo do feito, ao fundamento de que não teriam dado causa à dissolução irregular da executada.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que seria possível o redirecionamento da execução aos sócios, porquanto oriunda de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados e não repassadas ao INSS. Assim, restaria evidente a infração à lei praticada pelos sócios administradores, bem como a configuração das circunstâncias do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 50082151).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 59432066).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004805-22.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FAMA SELECAO DE PESSOAL LTDA - ME, ANDREA MARIA HELFSTEIN CASTANHEDA, DARCY ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA CAMELO - SP281380

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA CAMELO - SP281380

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que excluiu os sócios do polo passivo do feito, ao fundamento de que não teriam dado causa à dissolução irregular da executada.

A questão posta cinge-se à possibilidade de redirecionamento de execução fiscal para o sócio da pessoa jurídica devedora de créditos tributários, na qualidade de responsável tributário pelo recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas da folha de salários, mas não repassadas à Previdência Social.

De início, consignem-se o enunciado da Súmula nº 430 do STJ, segundo o qual "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Todavia havendo, aprioristicamente, infração criminal (art. 168-A, Código Penal), justifica-se a responsabilização, já que não se trata de mero inadimplemento.

Com efeito, subsumindo-se à tipificação do ramo repressor, com esteio na teoria conglobante de Zaffaroni, não é possível que uma conduta seja considerada, concomitantemente, ilícita no âmbito penal e dentro dos parâmetros legais nos demais ramos jurídicos, de maneira que, deveras, o fato se enquadra às hipóteses do art. 135 do CTN, sendo lícita a posição dos agravados no polo passivo da execução fiscal, que poderão oferecer defesa mediante embargos à execução.

Ressalte-se a desnecessidade de condenação criminal, visto que o que constitui a infração, para fins tributários, é a prática do ato em si.

Situação típica de incidência do art. 135, III, do CTN é a apropriação indébita de contribuições e de impostos, quando a empresa retém os tributos devidos, mas os seus sócios-gerentes não cumprem obrigação de repassar os respectivos valores aos cofres públicos (Leandro Paulsen. Curso de direito tributário completo, 6ª ed).

Nesse contexto, aponto entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. INFRAÇÃO À LEI. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual o redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Hipótese em que o Tribunal a quo, após apreciação dos fatos e provas, consignou que haveria indícios de atos praticados com infração à lei a possibilitar o redirecionamento da execução fiscal, especialmente a ausência de repasses aos cofres públicos das contribuições previdenciárias dos empregados. Logo, rever tal fundamentação requer, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado ao STJ, em recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1540416/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 14/09/2015)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE SE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - OCORRÊNCIA EM TESE DO CRIME PREVISTO NO ART. 168-A DO CP - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

(STJ, REsp 1010399/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. ART. 135, III, DO CTN. APLICABILIDADE. CONSTRICÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. LEGITIMIDADE DO TERCEIRO PREJUDICADO.

[...]

4. Na espécie, os recorrentes devem responder pelas dívidas em execução. Os autos demonstram: a) o redirecionamento ocorreu em virtude da dissolução irregular da sociedade; b) na CDA constam os nomes dos embargantes como responsáveis tributários e estes desincumbiram-se de afastar a presunção de certeza da certidão da dívida ativa; c) os valores executados são derivados de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados e não repassadas ao INSS.

[...]

7. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 1004908/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008)

Nesse viés, no caso específico de apropriação indébita, permanecem válidos os recursos representativos de controvérsia, exarados pelo Superior Tribunal de Justiça, que impõem ao sócio cujo nome consta da CDA o ônus de comprovar a ausência de ato ilícito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA. CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

[...]

(STJ, REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

No mesmo sentido, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009.

No caso dos autos, as Certidões de Dívida Ativa – CDA n. 35.133.105-0 e 35.133.107-7 (ID 35365894) englobam contribuições descontadas dos empregados e não repassadas ao Fisco, demonstrando, assim, que o fato se subsume às hipóteses do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a manutenção dos sócios indicados no polo passivo da execução fiscal.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS COEXECUTADOS DO POLO PASSIVO DO FEITO. CONTRIBUIÇÕES DOS EMPREGADOS DESCONTADAS E NÃO RECOLHIDAS. PRÁTICA DE ATO COM INFRAÇÃO À LEI. LEGITIMIDADE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL AOS SÓCIOS. RECURSO PROVIDO.

1. A questão posta cinge-se à possibilidade de redirecionamento de execução fiscal para os sócios da pessoa jurídica devedora de créditos tributários, na qualidade de responsáveis tributários pelo recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas da folha de salários, mas não repassadas à Previdência Social.
2. "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente" (Súmula 430 do STJ). Todavia havendo, aprioristicamente, infração criminal (art. 168-A, Código Penal), justifica-se a responsabilização, já que não se trata de mero inadimplemento.
3. Subsumindo-se à tipificação do ramo repressor, com esteio na teoria conglobante de Zaffaroni, não é possível que uma conduta seja considerada, concomitantemente, ilícita no âmbito penal e dentro dos parâmetros legais nos demais ramos jurídicos, de maneira que, deveras, o fato se enquadra às hipóteses do art. 135 do CTN, sendo lícita a posição dos agravados no polo passivo da execução fiscal, que poderão oferecer defesa mediante embargos à execução. Ressalte-se a desnecessidade de condenação criminal, visto que o que constitui a infração, para fins tributários, é a prática do ato em si.
4. Situação típica de incidência do art. 135, III, do CTN é a apropriação indebita de contribuições e de impostos, quando a empresa retém os tributos devidos, mas os seus sócios-gerentes não cumprem a obrigação de repassar os respectivos valores aos cofres públicos. Precedentes.
5. No caso específico de apropriação indebita, permanecem válidos os recursos representativos de controvérsia, exarados pelo Superior Tribunal de Justiça, que impõem ao sócio cujo nome consta da CDA o ônus de comprovar a ausência de ato ilícito. Precedentes.
6. Com amparo nos documentos juntados aos autos, vê-se que o fato se subsume às hipóteses do art. 135 do CTN.
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar a manutenção dos sócios indicados no polo passivo da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001893-52.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: USIINA SAO JOSE S. AACUCAR E ALCOOLEM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVADO: WAGNER BINI - SP123464, LEONARDO MONTENEGRO DUQUE DE SOUZA - PE20769

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001893-52.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: USIINA SAO JOSE S. AACUCAR E ALCOOLEM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVADO: WAGNER BINI - SP123464, LEONARDO MONTENEGRO DUQUE DE SOUZA - PE20769

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, determinou à exequente que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, sob pena de extinção do feito, tendo ainda indeferido o requerimento para redirecionamento do feito aos sócios administradores, bem como determinou a suspensão das medidas constritivas contra a executada, nos termos de orientação emanada do Superior Tribunal de Justiça.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que as CDA seriam formalmente perfeitas, não sendo cabível a suspensão da execução fiscal para o cumprimento da determinação do MM. Juízo *a quo*, que seria própria de ação de conhecimento. Sustenta, ainda, o cabimento do redirecionamento do feito aos sócios, por se tratar de hipótese de desconto de contribuições dos empregados não recolhidas à Previdência. Aduz, por fim, a possibilidade de prosseguimento das medidas constritivas em face da executada em recuperação judicial.

Contra a decisão que deferiu em parte a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 29405622), a parte agravada interpôs agravo interno (ID 39790642).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 39790680).

O presente recurso deve ser levado a julgamento conjuntamente com o Agravo de Instrumento nº **5007276-11.2019.4.03.0000**, por se tratar de recursos interpostos contra a mesma decisão judicial.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001893-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: USUIN A SAO JOSE S. AACUCAR E ALCOOLEM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogados do(a) AGRAVADO: WAGNER BINI - SP123464, LEONARDO MONTENEGRO DUQUE DE SOUZA - PE20769
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que determinou à exequente que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, sob pena de extinção do feito, tendo ainda indeferido o requerimento para redirecionamento do feito aos sócios administradores, bem como determinou a suspensão das medidas constritivas contra a executada, nos termos de orientação emanada do Superior Tribunal de Justiça.

Os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

No caso dos autos, as Certidões de Dívida Ativa que embasam a execução encontram-se formalmente perfeitas, delas constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos.

Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Nesse sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CDA. PRESUNÇÃO. LEGALIDADE. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

2 - A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo. Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000190-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

Desse modo, não há fundamento legal para a suspensão da execução fiscal para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas.

Quanto ao pedido para redirecionamento da execução fiscal aos sócios, de início, consigne-se o enunciado da Súmula nº 430 do STJ, segundo o qual "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Todavia havendo, aprioristicamente, infração criminal (art. 168-A, Código Penal), justifica-se a responsabilização, já que não se trata de mero inadimplemento.

Com efeito, subsumindo-se à tipificação do ramo repressor, com esteio na teoria conglobante de Zaffaroni, não é possível que uma conduta seja considerada, concomitantemente, ilícita no âmbito penal e dentro dos parâmetros legais nos demais ramos jurídicos, de maneira que, deveras, o fato se enquadra às hipóteses do art. 135 do CTN, sendo lícita a posição dos agravados no polo passivo da execução fiscal, que poderão oferecer defesa mediante embargos à execução.

Ressalte-se a desnecessidade de condenação criminal, visto que o que constitui a infração, para fins tributários, é a prática do ato em si.

Situação típica de incidência do art. 135, III, do CTN é a apropriação indébita de contribuições e de impostos, quando a empresa retém os tributos devidos, mas os seus sócios-gerentes não cumprem a obrigação de repassar os respectivos valores aos cofres públicos (Leandro Paulsen. Curso de direito tributário completo, 6ª ed).

Nesse contexto, aponto entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. INFRAÇÃO À LEI. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual o redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Hipótese em que o Tribunal a quo, após apreciação dos fatos e provas, consignou que haveria indícios de atos praticados com infração à lei a possibilitar o redirecionamento da execução fiscal, especialmente a ausência de repasses aos cofres públicos das contribuições previdenciárias dos empregados. Logo, rever tal fundamentação requer, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado ao STJ, em recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1540416/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 14/09/2015)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE SE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - OCORRÊNCIA EM TESE DO CRIME PREVISTO NO ART. 168-A DO CP - INCIDÊNCIA DA SÚM 7/STJ.

(STJ, REsp 1010399/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. ART. 135, III, DO CTN. APLICABILIDADE. CONSTRIÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. LEGITIMIDADE DO TERCEIRO PREJUDICADO.

[...]

4. Na espécie, os recorrentes devem responder pelas dívidas em execução. Os autos demonstram: a) o redirecionamento ocorreu em virtude da dissolução irregular da sociedade; b) na CDA constam os nomes dos embargantes como responsáveis tributários e estes desincumbiram-se de afastar a presunção de certeza da certidão da dívida ativa; c) os valores executados são derivados de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados e não repassadas ao INSS.

[...]

7. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 1004908/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008)

Nesse viés, no caso específico de apropriação indébita, permanecem válidos os recursos representativos de controvérsia, exarados pelo Superior Tribunal de Justiça, que impõem ao sócio cujo nome consta da CDA o ônus de comprovar a ausência de ato ilícito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

(...)

(STJ, REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

No mesmo sentido, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009.

Comparamo nos documentos juntados aos autos (ID 28507965, fls. 07/08), vê-se que o fato se subsume às hipóteses do art. 135 do CTN.

Todavia, no que respeita à possibilidade de continuidade dos atos constritivos praticados contra a executada em recuperação judicial, sem razão a agravante.

A questão relacionada à possibilidade de serem praticados atos constritivos no patrimônio de sociedade em recuperação judicial é representativa de controvérsia e está afetada ao Tema 987 do Superior Tribunal de Justiça, nestes termos: "possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal".

Coerentemente, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo no sentido da impossibilidade da prática de atos constritivos sobre bens de empresa em recuperação judicial, não se depreendendo, do posicionamento jurisprudencial, nenhuma ressalva em relação à origem do crédito tributário:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIDAS CONSTRITIVAS. TEMA AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS EM PROCESSOS DIVERSOS (REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP). EXEGESE DOS ARTS. 1.040 e 1.041 DO CPC/2015. DEVOLUÇÃO E SOBRESTAMENTO DO ESPECIAL NA CORTE DE ORIGEM. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS, COMEFITOS INFRINGENTES.

1. No caso, quanto à matéria de fundo, qual seja, a "Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal", ressalta-se a recente afetação ao rito dos repetitivos, tendo por representativos da controvérsia o REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP - Tema 987 dos Recursos Repetitivos (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 20/02/2018).

2. Em razão da afetação do tema em discussão ao rito dos recursos especiais repetitivos, de rigor o retorno dos autos à origem, onde ficarão sobrestados até a publicação dos acórdãos a serem proferidos no julgamento dos noticiados recursos representativos da controvérsia.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para determinar o cancelamento das decisões anteriores e a restituição dos autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

(STJ, EDcl no AgInt no REsp 1478016/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 06/04/2018)

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** ao agravo de instrumento, para afastar a determinação para emenda ou substituição das Certidões de Dívida Ativa que embasam a execução fiscal de origem, bem como para deferir o redirecionamento do feito aos sócios indicados pela exequente. **Prejudicado** o agravo interno de ID 39790642.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA PARA ESCLARECIMENTOS QUANTO À NATUREZAS DAS CONTRIBUIÇÕES EM COBRO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. HIGIDEZ DOS TÍTULOS EXECUTIVOS. INCLUSÃO DOS SÓCIOS COEXECUTADOS DO POLO PASSIVO DO FEITO. CONTRIBUIÇÕES DOS EMPREGADOS DESCONTADAS E NÃO RECOLHIDAS. PRÁTICA DE ATO COM INFRAÇÃO À LEI. LEGITIMIDADE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL AOS SÓCIOS. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL A ATOS CONSTRITIVOS. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980.
2. No caso dos autos, as Certidões de Dívida Ativa que embasam a execução encontram-se formalmente perfeitas, delas constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos. Precedente.
3. Não há fundamento legal para a suspensão da execução fiscal para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas.
4. A questão posta cinge-se à possibilidade de redirecionamento de execução fiscal para os sócios da pessoa jurídica devedora de créditos tributários, na qualidade de responsáveis tributários pelo recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas da folha de salários, mas não repassadas à Previdência Social.
5. "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente" (Súmula 430 do STJ). Todavia havendo, aprioristicamente, infração criminal (art. 168-A, Código Penal), justifica-se a responsabilização, já que não se trata de mero inadimplemento.
6. Subsumindo-se à tipificação do ramo repressor, com esteio na teoria conglobante de Zaffaroni, não é possível que uma conduta seja considerada, concomitantemente, ilícita no âmbito penal e dentro dos parâmetros legais nos demais ramos jurídicos, de maneira que, deveras, o fato se enquadra às hipóteses do art. 135 do CTN, sendo lícita a posição dos agravados no polo passivo da execução fiscal, que poderão oferecer defesa mediante embargos à execução. Ressalte-se a desnecessidade de condenação criminal, visto que o que constitui a infração, para fins tributários, é a prática do ato em si.
7. Situação típica de incidência do art. 135, III, do CTN é a apropriação indébita de contribuições e de impostos, quando a empresa retém os tributos devidos, mas os seus sócios-gerentes não cumprem obrigação de repassar os respectivos valores aos cofres públicos. Precedentes.
8. No caso específico de apropriação indébita, permanecem válidos os recursos representativos de controvérsia, exarados pelo Superior Tribunal de Justiça, que impõem ao sócio cujo nome consta da CDA o ônus de comprovar a ausência de ato ilícito. Precedentes.
9. Comparando nos documentos juntados aos autos, vê-se que o fato se subsume às hipóteses do art. 135 do CTN.
10. A questão relacionada à possibilidade de serem praticados atos constritivos no patrimônio de sociedade em recuperação judicial é representativa de controvérsia e está afetada ao Tema 987 do Superior Tribunal de Justiça, nestes termos: "possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal".
11. O atual posicionamento jurisprudencial vai no sentido da impossibilidade da prática de atos constritivos sobre bens de empresa em recuperação judicial, não se depreendendo nenhuma ressalva em relação à origem do crédito tributário. Precedente.
12. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, dava parcial provimento ao agravo de instrumento, para afastar a determinação para emenda ou substituição das Certidões de Dívida Ativa que embasam a execução fiscal de origem, bem como para deferir o redirecionamento do feito aos sócios indicados pela exequente, restando prejudicado o agravo interno de ID 39790642, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012323-67.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BRASIMET PROCESSAMENTO TERMICO LTDA
Advogado do(a) APELADO: TATHIANA PRADA AMARAL DUARTE - SP221785
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: BRASIMET PROCESSAMENTO TERMICO LTDA

O processo nº 5012323-67.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000645-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO BIONDI - SP181110-A
AGRAVADO: IND E COM DE ARTEFATOS DE CIMENTO LUIZENSE LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: VIRGINIA MACHADO PEREIRA - SP142614
OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/09/2019 395/2554

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: INDE COM DE ARTEFATOS DE CIMENTO LUIZENSE LTDA - ME

O processo nº 5000645-85.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024796-52.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: AURO FUMIO SATO
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL TAVELA LUIS - SP299848, BIANCA MACHADO CESAR MIRALHA - SP210746
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: AURO FUMIO SATO
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5024796-52.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024657-03.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FAMA FABRIL MARIA ANGELICA - EIRELI

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FAMA FABRIL MARIA ANGELICA - EIRELI

O processo nº 5024657-03.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5001187-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: ASSOCIACAO DO SANATORIO SIRIO
Advogado do(a) RECORRIDO: FABIO KADI - SP107953-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação apresentado pela União Federal (Fazenda Nacional), diante da r. sentença que julgou procedente o pedido, com fulcro no artigo 487, inciso I, do CPC, para declarar a nulidade do Processo Administrativo nº 19515.722169/2011-11, desde o momento em que não foi oportunizado à autora o direito de se manifestar acerca do resultado da diligência determinada pelo Presidente da 5ª Turma da DRJ/Brasília, determinando-se, ainda, a sua intimação na forma determinada pela Resolução nº 3.454-5ª Turma da DRJ/BSB, retomando-se o curso do processo a partir de então. Concedeu, ainda, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, CTN, enquanto pendente de julgamento o recurso de apelação interposto, concedendo a antecipação da tutela jurisdicional.

A r. sentença, em síntese, restou fundamentada no fato de que a apelada não foi cientificada da realização de diligência no referido Processo Administrativo e tampouco lhe foi oportunizada a manifestação acerca das informações fiscais obtidas e dos documentos produzidos.

Diante disso, a requerente alega, resumidamente, que *“encontram-se presentes todos os requisitos para ser afastado o cumprimento imediato da r. decisão recorrida, relativamente à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos moldes do art. 151, III, CTN, porque, repise-se, exaurida está a fase administrativa, com a inércia da requerida em manejar os recursos de que dispunha à época, até que sobrevenha o pronunciamento desse Egrégio Tribunal acerca do noticiado recurso de apelação; não devendo prosperar a antecipação da tutela jurisdicional concedida nos autos de origem”*.

Ademais, aponta a existência de risco, diante da suspensão de exigibilidade dos débitos.

Em sede de apelação, sustentou a inexistência de ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Ante o exposto, pede a concessão do efeito suspensivo à apelação.

É o relatório.

Decido.

Acerca do pedido de efeito suspensivo à apelação, dispõe o CPC, *in verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação. (g.n.)

Nesse juízo de cognição sumária, não verifico presente a probabilidade de provimento do recurso.

Em suma, como bem salientou o MD, Juízo *a quo*, o fato da autora não ter recorrido do resultado do julgamento não afasta a nulidade em questão.

Ademais, a avaliação da União Federal de que a eventual manifestação da apelada não teria modificado o resultado do julgamento é irrelevante, haja vista que o devido processo legal, com o seu contraditório e ampla defesa devem ser respeitados, independentemente do resultado final do processo.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se.

P.I.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004828-54.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BELENUS DO BRASIL S.A.
Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BELENUS DO BRASIL S.A.

O processo nº 5004828-54.2017.4.03.6105 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007291-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: COMPUHELP COMPUTER SERVICE COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALTER CARVALHO DE BRITTO - SP235276-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007291-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: COMPUHELP COMPUTER SERVICE COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALTER CARVALHO DE BRITTO - SP235276-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por COMPUHELP Computer Service Comercial Ltda, contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança impetrado pela ora agravante, para determinar à autoridade coatora a conclusão da análise de pedido de parcelamento cumulado com quitação de débitos.

Alega a agravante, em síntese, que a autoridade não teria cumprido o prazo de 360 dias previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007, para conclusão de processos administrativos tributários.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 47646964).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 54891519).

O DD. Órgão do Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 60766196).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007291-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: COMPUHELP COMPUTER SERVICE COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALTER CARVALHO DE BRITTO - SP235276-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A agravante pleiteia a reforma da decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança, para determinar à autoridade coatora a conclusão da análise de pedido de parcelamento cumulado com quitação de débitos.

O deferimento da liminar em mandado de segurança está condicionado à relevância do fundamento e ao risco de ineficácia da ordem eventualmente concedida.

No caso dos autos, ambos os requisitos para o deferimento da liminar mostram-se presentes, porquanto a impetrante ingressou com o pertinente pedido administrativo, visando à consolidação de parcelamento e à quitação de débitos previdenciários, em novembro de 2017, sem que houvesse análise conclusiva da autoridade competente até a data da impetração do mandado de segurança em epígrafe.

Ocorre que, nos termos do artigo 24 da Lei nº 11.457/2007, a decisão administrativa deve ser proferida obrigatoriamente no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo da petição.

Ademais, é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei. Nesse sentido já assentou o Superior Tribunal de Justiça seu entendimento, em julgamento representativo de controvérsia submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para conceder a liminar requerida e determinar à autoridade impetrada que proceda à conclusão dos pedidos administrativos da agravante, no prazo de trinta dias a contar da publicação da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCESSO DE PRAZO PARA CONCLUSÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCESSÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O deferimento da liminar em mandado de segurança está condicionado à relevância do fundamento e ao risco de ineficácia da ordem eventualmente concedida.

2. Esses requisitos, assim postos, aproximam-se da demonstração da probabilidade do direito exigida pelo diploma processual civil para a concessão das tutelas provisórias de urgência, sendo ainda da essência do mandado de segurança a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente.

3. No caso dos autos, ambos os requisitos para o deferimento da liminar mostram-se presentes, porquanto a impetrante ingressou com o pertinente pedido administrativo, visando à consolidação de parcelamento e à quitação de débitos previdenciários, em novembro de 2017, sem que houvesse análise conclusiva da autoridade competente até a data da impetração do mandado de segurança em epígrafe.

4. Nos termos do artigo 24 da Lei nº 11.457/2007, a decisão administrativa deve ser proferida obrigatoriamente no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo da petição. A agravante não nega o descumprimento da referida norma, mas sim busca justificar o atraso na conclusão do processo administrativo por defeitos inerentes à sua estrutura funcional.

5. É dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei. Precedente.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para conceder a liminar requerida e determinar à autoridade impetrada que proceda à conclusão dos pedidos administrativos da agravante, no prazo de trinta dias a contar a publicação da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002156-97.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: FIBRACAMPO PRODUTOS DE FIBRA LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A, OTTONI RODRIGUES BRAGA - RS61941-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: FIBRACAMPO PRODUTOS DE FIBRA LTDA - EPP
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5002156-97.2017.4.03.6000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021369-47.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: RESIDENCIAL NOVA PETROPOLIS I
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELE SOUZA DE ALMEIDA - SP342424
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: RESIDENCIAL NOVA PETROPOLIS I
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5021369-47.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007633-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: COSTA PINTO S.A.
Advogados do(a) AGRAVADO: VITOR FERNANDO DAMURA - SP347406-A, MARCO ANTONIO TOBAJA - SP54853
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007633-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: COSTA PINTO S.A.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, determinou à exequente que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas na Certidão de Dívida Ativa - CDA exequenda, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que a CDA seria formalmente perfeita, não sendo cabível a suspensão da execução fiscal para o cumprimento da determinação do MM. Juízo *a quo*, que seria própria de ação de conhecimento.

Contra a decisão que deferiu o efeito suspensivo (ID 48317120), a parte agravada interpôs agravo interno (ID 54296504).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 54296499).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007633-88,2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: COSTA PINTO S.A.
Advogados do(a) AGRAVADO: VITOR FERNANDO DAMURA - SP347406-A, MARCO ANTONIO TOBAJA - SP54853
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que determinou à exequente que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, sob pena de extinção do feito.

Os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

No caso dos autos, a Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução encontra-se formalmente perfeita, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos.

Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Nesse sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CDA. PRESUNÇÃO. LEGALIDADE. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

2- A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo. Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000190-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

Desse modo, não há fundamento legal para a suspensão da execução fiscal para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para anular a r. decisão agravada e declarar a higidez da Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal de origem. **Prejudicado** o agravo interno de ID 54296504.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA PARA ESCLARECIMENTOS QUANTO À NATUREZA DAS CONTRIBUIÇÕES EM COBRO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. HIGIDEZ DOS TÍTULOS EXECUTIVOS. RECURSO PROVIDO.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou à exequente que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas na Certidão de Dívida Ativa - CDA exequenda, sob pena de extinção do feito.
2. Os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980.
3. No caso dos autos, a Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução encontra-se formalmente perfeita, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos. Precedente.
4. Não há fundamento legal para a suspensão da execução fiscal para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas.
5. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para anular a r. decisão agravada e declarar a higidez da Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal de origem, restando prejudicado o agravo interno de ID 54296504, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007165-27.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS MARTELLETO, ANTONIO JOAO FILHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELITON VIALTA - SP186896, KELLY CARDINALE RIBEIRO DO VALE - SP379451

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELITON VIALTA - SP186896, KELLY CARDINALE RIBEIRO DO VALE - SP379451

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007165-27.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS MARTELLETO, ANTONIO JOAO FILHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELITON VIALTA - SP186896, KELLY CARDINALE RIBEIRO DO VALE - SP379451

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELITON VIALTA - SP186896, KELLY CARDINALE RIBEIRO DO VALE - SP379451

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Antonio Carlos Martelletto e Antonio João Filho contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Em suas razões recursais, os agravantes alegam, em síntese, que teriam demonstrado que a sociedade executada encontra-se ativa. Ademais, a r. decisão agravada teria ignorado o pedido da própria exequente para expedição de mandado de constatação, após o que manifestar-se-ia de forma conclusiva sobre eventual dissolução irregular da executada.

Deferido o efeito suspensivo (ID 50636070).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 54511266).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007165-27.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS MARTELLETTO, ANTONIO JOAO FILHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELITON VIALTA - SP186896, KELLY CARDINALE RIBEIRO DO VALE - SP379451

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELITON VIALTA - SP186896, KELLY CARDINALE RIBEIRO DO VALE - SP379451

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Prendemos agravantes a reforma da r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Com efeito, a própria exequente requereu a expedição de mandado de constatação (ID 4529034), pondo em questão a existência de hipótese de redirecionamento do feito originário em decorrência de eventual dissolução irregular da sociedade executada.

A exequente, por sua vez, não trouxe aos presentes autos elementos probatórios aptos a comprovar a dissolução irregular da executada.

Desse modo, à míngua de maiores indícios quanto à presença de elementos que autorizem redirecionamento da execução fiscal aos sócios, sua inclusão no polo passivo da execução fiscal deu-se prematuramente.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a exclusão dos agravantes do polo passivo da execução fiscal de origem.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE PROVAS QUANTO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DO FEITO AOS SÓCIOS: IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A própria exequente requereu a expedição de mandado de constatação, pondo em questão a existência de hipótese de redirecionamento do feito originário em decorrência de eventual dissolução irregular da sociedade executada.

2. À míngua de maiores indícios quanto à presença de elementos que autorizem redirecionamento da execução fiscal aos sócios, sua inclusão no polo passivo da execução fiscal deu-se prematuramente.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar a exclusão dos agravantes do polo passivo da execução fiscal de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010673-78.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N
AGRAVADO: GERALDA DO CARMO OLIVEIRA MAZZON
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010673-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N
AGRAVADO: GERALDA DO CARMO OLIVEIRA MAZZON
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra a decisão que deferiu tutela provisória de urgência em ação ajuizada por GERALDA DO CARMO OLIVEIRA MAZZON, para determinar que o agravante se abstenha de efetuar qualquer desconto na folha de pagamento da autora relacionada à parcela remuneratória URP/89”.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que o recebimento dos valores pela Agravante decorreram de tutela provisória posteriormente revogada, razão pela qual é devido o ressarcimento ao erário.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso (Id63930547).

Não foi apresentada contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010673-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N
AGRAVADO: GERALDA DO CARMO OLIVEIRA MAZZON
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela provisória de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, verifica-se que estão presentes os requisitos legais para a concessão da medida em favor da Agravada.

Com efeito, em relação à probabilidade do direito da Agravada, verifica-se que, na hipótese, os pagamentos foram realizados por força de sentença judicial definitiva, que somente anos depois foi desconstituída por meio de ação rescisória. Não se trata, portanto de aplicação do entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que se deve restituir ao erário, na forma prevista no artigo 46 da Lei nº 8.112/90, valores recebidos por servidor público por força de decisão judicial precária, ou não definitiva, já que nesses casos não há presunção de definitividade, não se podendo, portanto, cogitar de legítima confiança por parte do litigante beneficiário de que valores precariamente recebidos no curso do processo tivessem, desde logo, ingressado definitivamente em seu patrimônio pessoal (STJ, AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1626848 2016.02.25201-5, REL. MIN. SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/08/2018).

No mesmo sentido:

RECURSO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE À PRETENSÃO EXECUTÓRIA APRESENTADA PELA UNIÃO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO EM AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDORES PÚBLICOS. MILITARES DA RESERVA E PENSIONISTAS. REAJUSTE DE 11,98% URV. VALORES PAGOS EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE RESCINDIDA. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. VERBA ALIMENTAR. BOA-FÉ PRESUMIDA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1- Aplica-se a Lei n. 13.105/2015 aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973. Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo n. 2/STJ, de teor seguinte: A os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2- É consenso no STJ que a decisão que acolhe a exceção de pré-executividade para terminar o processo executivo tem natureza de sentença e o recurso cabível para impugná-la é a apelação, conforme preceituado no artigo 475-M, § 3º, do CPC/1973. Portanto, cabe conhecer da apelação, por ser o recurso próprio ao caso, e se apresentar formalmente regular e tempestivo. 3- Na hipótese, os autores, militares da reserva, receberam o reajuste de 11,98% relativo à conversão da moeda a partir de março de 1994 (cruzeiros reais em URV), por força de decisão judicial transitada em julgado, posteriormente rescindida (processo n. 00117388220084030000). 4- Segundo o STJ, não é suficiente que a verba recebida seja alimentar, sendo preciso que o titular do direito o tenha recebido de boa-fé, que consiste na presunção da definitividade do pagamento. Caso o beneficiário saiba ou deva saber que os recursos recebidos não integrariam em definitivo o seu patrimônio, qualquer ato de disposição desses valores, ainda que para fins alimentares, salvo situações emergenciais e excepcionais, não poderia estar acobertado pela boa-fé, já que é princípio basilar tanto na ética quanto no direito, que ninguém pode dispor do que não possui (Min. HUMBERTO MARTINS, no AgRg no RESP n. 126480/CE). 5- Contudo, o STJ firmou o entendimento no sentido de que não é devida a restituição dos valores que, por força de decisão transitada em julgado, foram recebidos de boa-fé, ainda que posteriormente tal decisão tenha sido desconstituída em ação rescisória (AgRg no ARESp n. 2447/RJ, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 17/04/2012). Em sentido similar decidiu o STF no MS n. 25921 AgR-segundo, Relator Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 08/09/2015, DJE 28/09/2015. 6- O entendimento consolidado segundo o qual é legítimo o desconto de valores pagos em razão do cumprimento de decisão judicial precária, posteriormente revogada, não tem aplicação neste caso porque aqui o pagamento decorreu de sentença judicial definitiva, que só depois foi desconstituída em ação rescisória. 7- Agravo interno da AGU a que se nega provimento.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 822567 0003611-57.2000.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2018)

DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo nos autos principais contra inadmissão de recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Primeira Região: "ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CONCESSIVA DA SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. VALORES PAGOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ DO SERVIDOR. REEXAME E APELAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, em face da autoexecutoriedade do julgado (artigo Lei n. 1.533/51, art. 12, parágrafo único e atual Lei n. 12.016/09, art. 14, §3º). Apenas em situações excepcionais - iminência de dano irreparável à parte e plausibilidade de provimento do recurso de apelação - é possível a atribuição do efeito suspensivo ao dito recurso. 2. O Decreto n. 20.910/32 deve ser a norma regente quanto à prescrição da pretensão que ora se analisa. Isso porque - em que pese o artigo 1º do referido decreto não fazer referência à dívida ativa daqueles entes públicos - por aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria, deve-se impor à Administração Pública a mesma restrição para a cobrança de seus créditos. Precedentes. 3. Não é devida a restituição ao erário, pelos servidores públicos, de valores de natureza alimentar recebidos por força de sentença transitada em julgado, posteriormente desconstituída em ação rescisória, por estar evidente a boa-fé do servidor. Precedentes. 4. Apelo e Reexame Necessário desprovidos" (fl. 185). 2. No recurso extraordinário, a Agravo afirma ter o Tribunal de origem contrariado os arts. 5º, incs. XXXVI e LV, e 37, caput, incs. X e XIII, da Constituição da República. Salienta "que o Recorrido recebeu valores objeto de título judicial que foi rescindido. O título judicial que serviu de fundamento para o recebimento das parcelas não existe mais no mundo jurídico" (fl. 207), asseverando também "que os pagamentos feitos à recorrida se afiguram totalmente ilegais, e foram revistos pela própria Administração, por força do art. 114 da Lei n. 8.112/90. Como consequência, seus efeitos foram invalidados, devendo as quantias recebidas pela servidora recorrida ser obrigatoriamente devolvidas, na forma prevista no art. 46 da precitada Lei n. 8.112/90, independentemente da alegada boa-fé do mesmo" (fl. 207). 3. O recurso extraordinário foi inadmitido ao fundamento de ausência de ofensa constitucional direta (fls. 218-220). No agravo, salienta ser "inegável que a questão acerca da reposição ao erário de valores recebidos indevidamente se reveste integralmente de natureza constitucional, haja vista o que prescrevem os dispositivos constitucionais apontados nas razões do recurso extraordinário inadmitido" (fl. 228). Examinados os elementos havidos nos autos, DECIDO. 4. No art. 544 do Código de Processo Civil, com as alterações da Lei n. 12.322/2010, estabeleceu-se que o agravo contra inadmissão de recurso extraordinário processa-se nos autos do recurso, ou seja, sem a necessidade de formação de instrumento, sendo este o caso. Análise-se, portanto, os argumentos postos no agravo, de cuja decisão se terá, na sequência, se for o caso, exame do recurso extraordinário. 5. Razão jurídica não assiste à Agravo. 6. O Tribunal Regional assentou ter "posicionamento consolidado no sentido de que, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não é devida a restituição ao erário, pelos servidores públicos, de valores de natureza alimentar recebidos por força de sentença transitada em julgado, posteriormente desconstituída em ação rescisória, por estar evidente a boa-fé do servidor" (fl. 182). No julgamento do Agravo de Instrumento n. 841.473, Relator o Ministro Cezar Peluso, este Supremo Tribunal Federal assentou inexistir repercussão geral na questão discutida nestes autos: "Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Inadmissibilidade deste. Valores pagos indevidamente. Administração pública. Restituição. Beneficiário de boa-fé. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto o dever de o beneficiário de boa-fé restituir aos cofres públicos os valores que lhe foram pagos indevidamente pela administração pública, versa sobre tema infraconstitucional" (DJe 1º.9.2011). Declarada a ausência de repercussão geral, os recursos extraordinários e agravos nos quais suscitada a mesma questão constitucional devem ter o seguimento negado pelos respectivos relatores, conforme o art. 327, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Nada há a prover quanto às alegações da Agravo. 7. Pelo exposto, nego seguimento ao agravo (art. 544, § 4º, inc. II, al. a, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2015. Ministra CARMEN LÚCIA Relatora

(ARE 911065, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 24/09/2015, publicado em DJE-195 DIVULG 29/09/2015 PUBLIC 30/09/2015)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL. DESCONTOS A MENOR POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE RESCINDIDA. BOA-FÉ. RECONHECIMENTO. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRF DA 5ª REGIÃO. 1. Apelação e remessa oficial da sentença que concedeu a segurança para determinar ao impetrado que se abstenha de cobrar da impetrante as parcelas da complementação dos valores de contribuição para a seguridade social, descontadas a menor em virtude de sentença judicial transitada em julgado. 2. No que concerne à reposição, ou não, de verbas recebidas indevidamente O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS 25641, publicado no DJ 22/02/08, assim decidiu: "3. A reposição, ao erário, dos valores percebidos pelos servidores torna-se desnecessária, nos termos do ato impugnado, quando concomitantes os seguintes requisitos: i) presença de boa-fé do servidor; ii) ausência, por parte do servidor, de influência ou interferência para a concessão da vantagem impugnada; iii) existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento da vantagem impugnada; iv) interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração." 3. O STJ firmou o entendimento de que "quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público". (Resp 1.244.182/PB, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ). 4. No caso, cuida-se de parcelas da seguridade social descontadas a menor por força de decisão judicial posteriormente rescindida. 5. No que se refere a valores recebidos por força de decisão judicial, posteriormente desconstituídos via ação rescisória, o STJ e este Regional, possuem entendimento reiterado e pacífico, no sentido de, identificando a boa-fé, não admitir a restituição ao erário. Precedentes: AgRg no Resp 1323170/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJE 18/11/2013; AgRg no ARESp 265.117/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJE 04/03/2013 e AC 00131610220104058100, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data: 20/07/2012 - Página: 389. 6. Apelação e remessa oficial improvidas. (APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - 9622 2008.82.00.005480-7, Desembargador Federal Rogério Filho Moreira, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data: 12/06/2014)

Também está presente o requisito do risco de dano irreparável, pois os valores recebidos pela Agravada são verbas de caráter alimentar.

Assim, não vislumbro razões para reforma da decisão que concedeu a tutela provisória na origem.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela provisória de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. Na hipótese, verifica-se que estão presentes os requisitos legais.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000622-60.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLANGE APARECIDA ALEIXO DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: LUCINEIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES - SP287131-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025541-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: META INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025541-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: META INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios administradores no polo passivo do feito executivo.

Alega a parte agravante, em síntese, que os sócios sempre figuraram como gestores da empresa devedora e, ainda que assim não fosse, a inclusão do sócio, no caso, fundamenta-se na dissolução irregular, configurando a infração em lei prevista no art. 135, III, do CTN, sendo irrelevante a época dos fatos geradores, salientando-se, no mais, que a jurisprudência do STJ não impõe a concomitância do exercício da gerência com a época de ocorrência dos fatos geradores para efeito de direcionamento fundado na dissolução irregular. Por fim, argumenta que o art. 135, III, do CTN é aplicável às contribuições ao FGTS.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Interposto agravo interno pela União Federal.

Sem contramínuta, vieram os autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025541-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: META INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator): Inicialmente, verifico que a matéria dos presentes autos difere daquela deduzida no REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.377.019/SP, a qual versa sobre a "possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária".

Sobre a matéria dos autos, com relação ao redirecionamento de ação de execução fiscal, proposta para a cobrança de dívida ativa do FGTS, em face dos integrantes da sociedade devedora, observa-se que a Súmula 353 do STJ dispõe que "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS", sendo inaplicável no caso vertente, portanto, a norma prevista no art. 135 do CTN.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes do STJ:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO GERENTE. ART. 135 DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 353/STJ.

1. A Primeira Seção firmou entendimento no sentido de que, quando se tratar de crédito de natureza não tributária, FGTS, não tem aplicação o artigo 135 do CTN (Súmula 353/STJ).

2. (...).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp 339.806/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 22/08/2013).

TRIBUTÁRIO. FGTS. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 353/STJ. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que não é possível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio gerente, nos termos do art. 135 do CTN, relativamente às contribuições do FGTS, por não apresentarem natureza tributária.

2. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS' (Súmula 353/STJ).

3. (...).

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 186.570/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 15/08/2013, DJE 22/08/2013).

Por outro lado, a responsabilização dos sócios pode ter por base outros ordenamentos legais, em especial o art. 10 do Decreto 3.708/19 e os arts. 344 e 345 do Código Comercial, para os fatos anteriores à vigência do Código Civil de 2002, e, após a entrada em vigor deste, com base nos seus arts. 1080 e 1016, este último combinado como 1.053, e no art. 1.103.

Nestas hipóteses, deverá haver início de prova de excesso de mandato ou violação à lei ou ao contrato social, ou, ainda, demonstração da dissolução irregular da empresa, consoante entendimento do STJ e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.708/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgada não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts.

1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.708/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 4.10.2011; REsp 1272021/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 28/06/2012; REsp. n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n.º 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1.371.128-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 17/09/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135, III, DO CTN.

INADIMPLETAMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. 1. Descabe declarar a nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente. 2. O mero inadimplemento tributário não configura violação de lei apta a ensejar a responsabilização do sócio pelas dívidas da empresa. Precedentes. 3. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 4. Para que o sócio responda pessoalmente pelos débitos tributários da sociedade, necessariamente se faz a comprovação, a cargo do fisco, de que efetivamente ocorreu o encerramento irregular das atividades societárias. 5. Havendo o Tribunal regional, com base no contexto fático-probatório da demanda, assentado não existirem provas da dissolução irregular da sociedade, não há como rever tal premissas em incursão no contexto fático-probatório da demanda, providência vedada na via estreita do recurso especial. Súmula 7/STJ. 6. Recurso especial improvido.

(REsp. 821832/RS Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 08/03/2007, p. 185)

(...) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 07/STJ. ARTIGO 543-C. DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557. DO CPC. APLICAÇÃO. (...). 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder; ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJE 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJE 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). (...)

(AgRg no Ag 1265124/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 25/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 353/STJ. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando rest demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: EREsp 174.532/PR (DJ de 20.08.2001); REsp 513.555/PR (DJ de 06.10.2003); AgRg no Ag 613.619/MG (DJ de 20.06.2005); REsp 228.030/PR (DJ de 13.06.2005). 2. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, por isso são inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições. Precedentes da Corte: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006). 3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1223535/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, julgado em 06/04/2010, DJE 22/04/2010).

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. - A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. - Recurso especial improvido.

(REsp 565.986/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2005, DJ 27/06/2005, p. 321)

EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PLO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732/PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida." (TRF3, 5ª T, AC 89030312961 Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, julgado em 02/02/2009).

AGRAVO LEGAL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO SEM NOME NA CDA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, "o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso". 2. Na hipótese, a execução fiscal foi ajuizada em face da sociedade empresária L USBRAS CONSTRUÇÃO CIVIL EM GERAL LTDA e, constatada a falência da executada (fl. 27), foi requerida (fls. 184-185), e deferida (fl. 198), a inclusão dos sócios-administradores no polo passivo da demanda, para responderem pelo débito. Contudo, uma vez citado, JOÃO MANUEL SAAVEDRA DA ROCHA CALIXTO opôs exceção de pré-executividade, que foi acolhida pelo MM. Juízo "a quo", por entender que "a parte exequente não demonstrou a existência de abuso da personalidade jurídica da empresa, prática de ato ilícito ou qualquer hipótese para distinção entre o patrimônio de João Manuel Saavedra da Rocha Calixto e o da sociedade, nos termos do art. 50, "caput", do CC, razão pela qual o pedido de exclusão do polo passivo formulado pelo coexecutado deve ser acolhido". 3. Há informação nos autos de que foi decretada a falência da sociedade empresária executada. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos" (RESP 200301831464, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 15/08/2005 PG: 00249). Ocorre que, mesmo que a falência seja modo de dissolução regular da sociedade, a sentença que decreta a sua extinção, por não haver patrimônio apto para a quitação do passivo, não constitui, por si só, justa causa para o indeferimento do pedido de redirecionamento, ou para extinção da execução fiscal. 3. O redirecionamento deve ser solucionado de acordo com a interpretação conferida pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES (Rel. Min. Denise Arruda, DJ 1.4.2009), pelo sistema do art. 543-C do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele compete o ônus de infirmar a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza que goza a referida certidão a fim de pleitear a sua exclusão do polo passivo da ação executiva. 4. Na hipótese dos autos, verifico que os nomes dos sócios não constam da Certidão de Dívida Inscrição - CDI de fls. 17-18. Assim, para que seja possível a inclusão do corresponsável no polo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica. 5. A análise dos autos revela que não houve prova inequívoca da prática de atos, na administração da sociedade empresária, com excesso de poderes ou infração à lei, nem de que a pessoa jurídica teve suas atividades encerradas irregularmente, pelo que não cabe a responsabilização dos sócios pelas dívidas da empresa executada. 5. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 0003481.58.2014.4.03.0000, Relator; Desembargador Luiz Stefanini, Fonte: e-DJF3 Judicial 1, Data: 05/09/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INVIABILIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes. 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a Súmula 353 do STJ, segundo a qual as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS. 3. A inclusão do sócio no polo passivo é possível demonstrado os requisitos como a dissolução irregular da empresa executada ou a prática de atos ilícitos por parte dos sócios-administradores. 4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, AG n. 0009206.28.2014.4.03.0000, 5ª Turma, Relator: Desembargador Federal: Paulo Fontes, Fonte: e-DJF3 Judicial 1, Data: 12/11/2014).

No presente feito, nota-se que há fortes indícios nos autos originários de que a empresa executada encerrou suas atividades de forma irregular sem deixar bens, conforme evidência certidão do Oficial de Justiça acostada nos autos, justificando, assim, o redirecionamento da ação de execução fiscal, a teor da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

2. Hipótese em que há nos autos documentos, bem como certidão de Oficial de Justiça, atestando que a empresa não mais existe. Essa certidão é indicio de dissolução irregular; apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Incidência da Súmula 435/STJ.

3. Tendo em vista que a insurgência gira em torno de questão já decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, conforme determinado pela Primeira Seção do STJ, aplica-se ao caso a multa do art. 557, § 2º, do CPC, no montante de 1% sobre o valor da causa. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 175.282/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 29/06/2012)

Por fim, observa-se que a jurisprudência do STJ tem se posicionado no sentido de que é possível o redirecionamento da execução em face do sócio-gerente ou administrador que dá causa à dissolução irregular, independentemente da data de ingresso deste no quadro societário da empresa executada.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO-GERENTE. CONDIÇÃO: EXERCÍCIO DA ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE, NO MOMENTO DA SUA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL, POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Trata-se de Agravo interno, interposto contra decisão publicada em 12/08/2016, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. A jurisprudência da Segunda Turma do STJ, até recentemente, orientava-se no sentido de que a autorização judicial do redirecionamento de Execução Fiscal, em face de sócio-gerente, estaria subordinada a dois requisitos cumulativos: a) que o referido sócio-gerente tivesse exercido o encargo, ao tempo em que se deu o inadimplemento do tributo; b) que o referido sócio-gerente tivesse permanecido no exercício do encargo, durante a dissolução irregular da sociedade.

III. Entretanto, a Segunda Turma do STJ veio a alterar, em parte, esse entendimento, de modo a condicionar a responsabilização pessoal de sócio-gerente a um único requisito, ou seja, encontrar-se o referido sócio no exercício da administração da sociedade, no momento da sua dissolução irregular.

IV. Nos termos do mencionado precedente inovador, "o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) - pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, caput, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito" (STJ, REsp 1.520.257/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/06/2015).

V. Com efeito, a Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento dos EAg 1.105.993/RJ (Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJe de 01/02/2011), firmou o entendimento de que "o redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução".

VI. Nos presentes autos, que versam sobre Embargos à Execução Fiscal, ao manter a sentença de procedência do pedido inicial, a fim de excluir o autor da ação, ora agravado, do polo passivo da Execução, ao fundamento de ausência de elementos a indicar a sua permanência no quadro social da sociedade empresária executada, quando da dissolução irregular da referida sociedade, o Tribunal de origem não afrontou o art. 135, III, do CTN, tampouco a Súmula 435/STJ. Pelo contrário, observou a orientação jurisprudencial predominante nesta Corte.

VII. Aplica-se, ao caso, o entendimento consolidado na Súmula 83 desta Corte, in verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". O referido enunciado aplica-se também aos recursos interpostos com base na alínea a do permissivo constitucional.

VIII. Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp 1609232/SC, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, DJe 15/02/2017)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIU ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA.

1. A Segunda Turma do STJ, por ocasião da apreciação do REsp 1.520.257/SP, firmou entendimento de que o redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade ou de sua presunção, deve recair sobre o sócio-gerente que se encontrava no comando da entidade no momento da dissolução irregular ou da ocorrência de ato que presuma a sua materialização, nos termos da Súmula 435/STJ, sendo irrelevantes a data do surgimento da obrigação tributária (fato gerador), bem como o vencimento do respectivo débito fiscal.

2. Ademais, o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto ou, no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

3. Verifica-se que o acórdão ora combatido decidiu em consonância com o entendimento desta Casa de que a transferência de responsabilidade pela dissolução irregular ou pela prática de ato presumidor de sua ocorrência, nos termos do art. 135, III, do CTN, em sintonia com a Súmula 435 do STJ, deve recair sobre os sócios-gerentes (gestores) que ostentavam essa qualidade no momento da prática de referido ato (dissolução irregular) ou de outro apto a presumir sua ocorrência, independentemente da data da ocorrência do fato gerador do tributo ou da data de vencimento desta exação.

4. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 632520/SC, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 03/03/2017)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 134, VII, DO CTN; 4º DA LEF; 10 DO DECRETO N. 3.708/19; 50, 1.052 E 1.080 DO CC/02. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIU ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócios-gerentes da sociedade contribuinte executada por entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da entidade por ocasião da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.

2. Os arts. 134, VII, do CTN; 4º da LEF; 10 do Decreto n. 3.708/19; 50, 1.052 e 1.080 do CC/02 não foram objeto de análise ou apreciação pelo Tribunal de origem, o que revela a ausência de prequestionamento. Incidência dos verbetes 282 e 356 da Súmula do STF.

3. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) - pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, caput, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato.

4. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

5. No caso concreto dos autos, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que as pessoas contra quem se formulou o pedido de redirecionamento gerenciavam a sociedade no momento da constatação do ato presumidor da dissolução irregular.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(STJ, REsp 1.520.257/SP, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 23/06/2015)

Ressalte-se que, também neste sentido, já decidiu esta Turma:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. SÚMULA 435 DO STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. EXERCÍCIO DA ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE NO MOMENTO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO FUNCIONAMENTO NO ENDEREÇO FISCAL. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.- A inclusão de sócios no polo passivo de execuções fiscais propostas com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.- Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar a feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, por esbarrar em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. Precedentes.- No presente caso, observo que ao dar cumprimento ao Mandado de Citação da empresa executada o Oficial de Justiça constatou que ela não mais se encontrava em atividade no endereço cadastro, vez que lá funcionava a empresa Power Moldes, com número de inscrição no CNPJ diverso (fl. 39). Vale dizer: a pessoa jurídica descumpriu o dever de informar aos cadastros do Fisco o encerramento de sua atividade.- Sabe-se que de acordo com a Súmula n. 435 do C. STJ, a dissolução irregular consubstancia hipótese de infração à lei (art. 135, CTN), acarretando a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."- Na hipótese dos autos, verifica-se que a executada deixou de funcionar no seu endereço fiscal, conforme se infere da certidão lavrada pelo Oficial de Justiça em 01.10.2014 (fl. 39). Melhor revertendo a questão, tenho que é plenamente cabível o redirecionamento da execução fiscal contra os membros se devidamente comprovado que estes ostentavam a condição de administradores ou gerentes apenas ao tempo da dissolução irregular, sendo despidendo a verificação de que sua gerência era contemporânea ao fato gerador dos tributos cobrados. Precedentes.- Constata-se dos atos deliberativos da executada que os sócios Francisco Julio da Silva e José Alberto Pranevicius integram a sociedade empresarial desde sua constituição na condição de sócios administradores (fls. 34/35), permanecendo nesta condição até a dissolução irregular constatada em 01.10.2014 (fl. 39). Portanto, os mencionados sócios devem ser incluídos no polo passivo da ação executiva.- Agravo de instrumento não provido.

(TRF3, AI 00184458520164030000, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, DJe 07/03/2017)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. GERÊNCIA CONTEMPORÂNEA AO TEMPO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRECEDENTES DO C. STJ. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS.- Dispõe o artigo 1.022 do CPC/15 serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal. Na espécie, observo que o v. acórdão embargado de fato omitiu-se quanto a recente guinada na jurisprudência do C. STJ relativamente aos requisitos ensejadores do redirecionamento do processo executivo aos sócios de empresas executadas.- É plenamente cabível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio se devidamente comprovado que este ostentava a condição de administrador ou gerente apenas ao tempo da dissolução irregular, sendo despidendo a verificação de que sua gerência era contemporânea ao fato gerador dos tributos cobrados. Precedentes do C. STJ (AgRg no REsp 1541209/PE, Rel. Min. Assuete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 03/05/2016, DJe 11/05/2016).- Considerando o mais recente entendimento do C. STJ, bem como o fato de que os diretores permaneceram até a dissolução irregular da sociedade empresária, deve-se concluir pela sua legitimidade passiva.- Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

(TRF3, AI 00066066320164030000, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, DJe 21/02/2017)

No caso concreto, o documento acostado aos autos demonstra que a parte agravada exercia a função de sócio administrador da sociedade executada à época da dissolução irregular, razão pela qual deve ser incluído no polo passivo da execução fiscal, sem prejuízo de, posteriormente, em embargos à execução se aforar devidamente sua responsabilidade.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação supra. Prejudicado o agravo interno da União.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS-GERENTES. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. COMPROVAÇÃO. ADMISSÃO AO QUADRO SOCIETÁRIO POSTERIORMENTE AO FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO. IRRELEVÂNCIA. AGRAVO PROVIDO.

1. Sobre a matéria dos autos, com relação ao redirecionamento de ação de execução fiscal, proposta para a cobrança de dívida ativa do FGTS, em face dos integrantes da sociedade devedora, observa-se que a Súmula 353 do STJ dispõe que "*As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS*", sendo inaplicável no caso vertente, portanto, a norma prevista no art. 135 do CTN.
2. Por outro lado, a responsabilização dos sócios pode ter por base outros ordenamentos legais, em especial o art. 10 do Decreto 3.708/19 e os arts. 344 e 345 do Código Comercial, para os fatos anteriores à vigência do Código Civil de 2002, e, após a entrada em vigor deste, com base nos seus arts. 1080 e 1016, este último combinado com o 1.053, e no art. 1.103. Nestas hipóteses, deverá haver início de prova de excesso de mandato ou violação à lei ou ao contrato social, ou, ainda, demonstração da dissolução irregular da empresa, consoante entendimento do STJ e desta Corte.
3. No presente feito, nota-se que há fortes indícios nos autos originários de que a empresa executada encerrou suas atividades de forma irregular sem deixar bens, conforme evidência certidão do Oficial de Justiça acostada aos autos, justificando, assim, o redirecionamento da ação de execução fiscal, a teor da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".
4. Por fim, observa-se que a jurisprudência do STJ tem se posicionado no sentido de que é possível o redirecionamento da execução em face do sócio-gerente ou administrador que dá causa à dissolução irregular, independentemente da data de ingresso deste no quadro societário da empresa executada.
5. No caso concreto, documento acostado aos autos demonstra que a parte agravada exercia a função de sócio administrador da sociedade executada à época da dissolução irregular, razão pela qual deve se incluído no polo passivo da execução fiscal, sem prejuízo de, posteriormente, em embargos à execução se aferir devidamente sua responsabilidade.
6. Agravo de instrumento a que se dá provimento. Agravo interno da União prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020225-38.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
AGRAVADO: RODRIGO GOMES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE LIMA SANTOS - SP164275-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: RODRIGO GOMES DOS SANTOS

O processo nº 5020225-38.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

Boletim de Acórdão Nro 29083/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000638-45.2013.4.03.6115/SP

	2013.61.15.000638-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	DARIO DENYS RANGRAB DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP082154 DANIEL COSTA RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DARIO DENYS RANGRAB DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP082154 DANIEL COSTA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO. MATRÍCULA EM ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO PARA O OFICIALATO. IMPEDIMENTO. PARECER DESFAVORÁVEL DA COMISSÃO DE PROMOÇÃO DE GRADUADOS. REQUISITOS PARA O INGRESSO. NÃO CUMPRIMENTO. LEGALIDADE. DANOS MORAIS. NÃO COMPROVAÇÃO.

- 1. Cinge-se a controvérsia no reconhecimento da nulidade do ato administrativo que impediu o autor de participar de concurso público interno na Força Aérea em razão de parecer desfavorável da Comissão de Promoção de Graduados (CPG).
2. Cumpre destacar que as Forças Armadas têm como pilar de sua estrutura a hierarquia e a disciplina, por exigência constitucional, a Constituição Federal, em seu art. 142, § 3º, X, deixa expresso que a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os direitos, os deveres, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades.
3. Reza o art. 14 da Lei 6.880/80 'que a hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas' e explicita, no § 2º, que 'Disciplina é a rigorosa observância e acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo'.
4. A criação do Ministério da Defesa, unificando os ministérios militares, ressaltou as atribuições das três Forças Armadas, como se depreende da Lei Complementar 97/99, que, ao instruir sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas, estabelece que estas são subordinadas ao Ministro de Estado da Defesa, contando com estrutura próprias (art. 3º); que a Marinha, o Exército e a Aeronáutica dispõem, singularmente, de um Comandante, o qual exercerá a direção e a gestão da respectiva Força (art. 4º); cada uma com seus efetivos de pessoal militar e civil fixados em lei (art. 8º); e com dotações orçamentárias próprias (art. 12).
5. A Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares), recepcionada pela mesma Constituição Federal, preconiza que a promoção é um dos direitos do militar e que será feita em conformidade com a legislação e regulamentação de promoções de oficiais e de praças (art. 50, IV, 'm'); competindo a cada um dos Ministros das Forças Armadas (atuais Comandos) o planejamento da carreira de seus oficiais e de praças (art. 59, parágrafo único).
6. Cabe, portanto, a cada Força planejar a carreira dos integrantes dos seus quadros e estabelecer os requisitos necessários às promoções. Seguindo tais ditames, a Lei 7.150/83, ao fixar os efetivos do Exército, divulga limites para os efetivos de oficiais e de praças, pregando que os efetivos a vigorarem em cada ano serão preenchidos por militares de carreira e temporários e serão fixados, anualmente, por decreto do Poder Executivo; norma esta que especificará os efetivos das graduações das praças distribuídos por qualificação; anotando-se que os efetivos fixados anualmente para as praças serão os efetivos de referência para fins de promoção. Por seu turno, no que se refere à regulamentação das Promoções no âmbito da Administração da Aeronáutica, o Decreto 881/1993, estabelece os critérios, as condições e o procedimento para as promoções de graduados da Força Aérea, de acordo com as normas gerais estabelecidas no Estatuto dos Militares.
7. Da leitura dos dispositivos acima se infere que a Administração da Aeronáutica, no uso da discricionariedade que lhe cabe, pode eleger os requisitos para a participação nos processos seletivos para promoção. Assim, o não preenchimento de qualquer desses requisitos essenciais implica, automaticamente, na inviabilidade da promoção e exclusão do militar do processo seletivo.
8. De acordo com Portaria DEPENS nº 330/DE2, de 17 de novembro de 2005 (fls. 141/143), que aprovou as Instruções Específicas para o Exame de Seleção ao Estágio de Adaptação ao Oficialato, consta expressamente no item 7.1.1, letra h, como condição para a inscrição dentre outras, a necessidade de parecer favorável da Comissão de Promoções de Graduados da Aeronáutica (fl. 143), portanto, o CPG é indispensável ao ingresso no Curso de Admissão e Seleção ao Estágio de Adaptação ao oficialato. Não há ilegalidade no ato administrativo que indefere requerimento do militar para participação em Estágio de Adaptação ao Oficialato (EAOF), uma vez que não há promoção automática, devendo o militar preencher os requisitos necessários para concorrer ao oficialato, entre eles, o parecer favorável da Comissão de Promoções de Graduados, dentre outros. Precedentes.
9. No caso dos autos, o autor alega que a Administração Militar não informou o motivo para a sua exclusão do processo seletivo interno e, portanto o ato deve ser nulo, no entanto, conforme o regulamento do certame, uma das condições para a admissão no Estágio de Adaptação é a obtenção de parecer favorável da Comissão de Promoções - CPG. O apelante não obteve êxito em adimplir esta condição, de acordo com a "Ficha de Avaliação dos Graduados - FAG" às fls. 40/45 referente ao ano 2005, se verifica que recebeu conceito profissional abaixo do normal (ABN), e conforme as considerações do avaliador o autor obteve nível de produtividade abaixo do esperado, não cumpriu muitos dos prazos, não apresentou nível de liderança compatível com a posição hierárquica, teve dificuldades de priorização de tarefas e solução de problemas, tal avaliação foi feita em 2005, ano anterior à inscrição no Estágio de Adaptação em 2006.
10. Às fls. 237, se encontra a Ficha de Orientação dos Graduados (FOG) que informa que o desempenho profissional do apelante foi abaixo do normal: produtividade, julgamento, liderança, iniciativa e adaptabilidade. Com as considerações do Avaliador e Parecer final do Revisor, com a conclusão que o militar apresentou deficiências e conceitos abaixo do esperado em 2005. No entanto, em que pese a afirmação do autor de não ter acesso às informações da avaliação, os depoimentos pessoais colhidos às fls. 269/273, foram uníssimos ao afirmar que o resultado final é comunicado ao avaliado que poderá recorrer no prazo legal, sendo este recurso apreciado em segunda instância pela CPG. (fl. 270).
11. Sendo assim, inexistente a ilegalidade apontada, não restou demonstrado qualquer vício no procedimento adotado pelo Comando da Aeronáutica no concernente ao processo seletivo interno para o ingresso em Estágio de Adaptação ao cargo de Oficialato que se deu em estrita consonância com os dispositivos legais aplicáveis, de modo que merece ser mantida a sentença no ponto.
12. Dano moral, de acordo com a melhor doutrina e como o entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos, corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado.
13. Danos morais são os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando aspectos mais íntimos da personalidade (intimidade e consideração pessoal) ou da própria valoração pessoal no meio em que vive e atua (reputação e consideração social).
14. Não se pode dar guarida a susceptibilidades exageradas e interpretar os aborrecimentos cotidianos como causadores de abalos psíquicos ou à personalidade.
15. O indeferimento do pedido do autor para participar do processo seletivo de promoção ao Oficialato, não configura hipótese de danos morais, pois não há ilegalidade no procedimento adotado pelo Comando da Aeronáutica.
16. Eventual dano moral somente existiria se a exclusão do processo seletivo fosse acompanhada de algum abuso aos direitos de personalidade da parte autora.
17. Não houve qualquer conduta danosa realizada pela Administração militar, a ensejar o dever de indenizar a parte autora por eventuais abalos psicológicos; ao contrário, constata-se que o procedimento realizado pelo Comando da Aeronáutica ocorreu em estrita observância aos preceitos legais aplicáveis, possibilitando o acesso do autor aos motivos que causaram a sua exclusão do processo seletivo interno, assim como o exercício da ampla defesa.
18. Não merece acolhimento o pedido de condenação da União ao pagamento de indenização por dano moral.
19. Apelação da parte autora desprovida e apelação da União provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo do autor e, por maioria, dar provimento à apelação da União para julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial e fixar honorários advocatícios em desfavor do autor arbitrados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do voto do Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, Peixoto Júnior e Cotrim Guimarães, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauhy que negava provimento à apelação da União. São Paulo, 01 de agosto de 2019. VALDECI DOS SANTOS Relator para Acórdão

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025453-90.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: GRAZIANO JUNIOR ENG CIVIL SEGURANCA E CONSTRUCAO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: BRUNO CENTENO SUZANO - SP287401-A, CELECINO CALIXTO DOS REIS - SP113343-A, JOSE MARCELO BRAGANASCIMENTO - SP29120-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: GRAZIANO JUNIOR ENG CIVIL SEGURANCA E CONSTRUCAO LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5025453-90.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão PRESENCIAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003971-02.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: OSG SULAMERICANA DE FERRAMENTAS LTDA, OSG SULAMERICANA DE FERRAMENTAS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: OSG SULAMERICANA DE FERRAMENTAS LTDA, OSG SULAMERICANA DE FERRAMENTAS LTDA
 APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5003971-02.2018.4.03.6128 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
 Data: 15/10/2019 14:00:00
 Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65880/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005321-94.2014.4.03.6114/SP

	2014.61.14.005321-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	AUTONEUM BRASIL TEXTEIS ACUSTICOS LTDA e outros(as)
	:	AUTONEUM BRASIL TEXTEIS ACUSTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro(a)
APELANTE	:	AUTONEUM BRASIL TEXTEIS ACUSTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro(a)
APELANTE	:	AUTONEUM BRASIL TEXTEIS ACUSTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00053219420144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fl. 191. Indefero o pedido, porquanto a Resolução 09/2016 - GACO, suscitada pela parte embargante, aplica-se apenas no âmbito dos julgamentos realizados nas Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região.
 Ademais, cabe salientar que eventual pedido de acompanhamento do julgamento pelos advogados não constitui fundamento relevante para a retirada do processo de pauta, o que pode ser feito junto à Subsecretaria após o período da sessão virtual.
 P.I.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.
 VALDECI DOS SANTOS
 Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000111-79.2006.4.03.6005/MS

	2006.60.05.000111-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	JEAN BARTH HOSTYN LIMA
ADVOGADO	:	MS005106 CICERO ALVES DA COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	COMUNIDADE INDIGENA JATAYVARY
ADVOGADO	:	RODRIGO COLLARES TEJADA
APELADO(A)	:	Fundacao Nacional do Índio FUNAI
ADVOGADO	:	ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
PARTE AUTORA	:	NAIR THEREZINHA STEFANELLO LIMA
ADVOGADO	:	MS005106 CICERO ALVES DA COSTA
No. ORIG.	:	00001117920064036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Fls. 1350/1351. Indefero o pedido, por falta de previsão legal, uma vez que o julgamento dos embargos de declaração não comporta sustentação oral, nos termos do art. 143 do Regimento Interno deste Tribunal.
 P.I.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.
 VALDECI DOS SANTOS
 Desembargador Federal

APELANTE: VENTANIA SERVICOS DE EMPACOTAMENTO EIRELI - ME
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL MARCON PARRA - SP233073-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: VENTANIA SERVICOS DE EMPACOTAMENTO EIRELI - ME
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5004679-79.2018.4.03.6119 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008340-45.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SIND DAS INDS DE TECEL, FIACAO, LINHAS, TINTUR, ESTAMP. E BENEF. DE FIOS E TECS. DE AMERICANA, N.ODESSA, S.B.DOESTE E SUMARE
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: SIND DAS INDS DE TECEL, FIACAO, LINHAS, TINTUR, ESTAMP. E BENEF. DE FIOS E TECS. DE AMERICANA, N.ODESSA, S.B.DOESTE E SUMARE
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5008340-45.2017.4.03.6105 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014663-47.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: METALURGICA GROFE LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR DE ALENCAR BENTO - SP338896-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: METALURGICA GROFE LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5014663-47.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027128-25.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ANP CONSULTORIA E SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930-A, RAQUEL DO AMARAL DE OLIVEIRA SANTOS - SP171622-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: ANP CONSULTORIA E SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5027128-25.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001119-74.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: VOTOCOM COMERCIAL DE COMUNICACAO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A, SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A
APELADO: FAZENDA NACIONAL (UNIÃO FEDERAL) - TAUBATÉ, GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM CAMPINAS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: VOTOCOM COMERCIAL DE COMUNICACAO LTDA
APELADO: FAZENDA NACIONAL (UNIÃO FEDERAL) - TAUBATÉ, GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM CAMPINAS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL,
UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 5001119-74.2018.4.03.6105 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001355-26.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ALCARABRASIVOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FABIAN DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: ALCARABRASIVOS LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5001355-26.2018.4.03.6105 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001028-08.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE RODOVIARIO DE CARGAS & LOGISTICA DO ESTADO DE MS

Advogados do(a) APELANTE: RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, MARCELO MAXIMILIAN KAIBER - RS77137B, ANDREIA CRISTINA MARTINS DARRÓS - RS74050-A, GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS & LOGÍSTICA DO ESTADO DE MS
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5001028-08.2018.4.03.6000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009215-93.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EQUIPAV SA PAVIMENTACAO ENGENHARIA E COMERCIO

Advogados do(a) APELANTE: GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: EQUIPAV SA PAVIMENTACAO ENGENHARIA E COMERCIO
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5009215-93.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000707-74.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PLP - PRODUTOS PARA LINHAS PREFORMADOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: PLP - PRODUTOS PARA LINHAS PREFORMADOS LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5000707-74.2018.4.03.6128 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002165-23.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ALPHA CARNES LTDA, CRAVARI TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

Advogado do(a) APELANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: ALPHA CARNES LTDA, CRAVARI TRANSPORTES LTDA - EPP
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002165-23.2018.4.03.6130 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003220-21.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIA FERNANDA GREGORIO MORAIS - ME
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARIA FERNANDA GREGORIO MORAIS - ME

O processo nº 5003220-21.2017.4.03.6105 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009795-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ITAIPU SERVICOS ADMINISTRATIVOS OPERACIONAIS EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO SEBASTIAO CESAR SANTOS DO PRADO - SP196714-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ITAIPU SERVICOS ADMINISTRATIVOS OPERACIONAIS EIRELI - ME
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5009795-90.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015519-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: LUCIANA GONCALVES PEREIRA
REPRESENTANTE: KELEN REGINA GONCALVES PEREIRA SAVEGNAGO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARMO AUGUSTO ROSIN - SP103324,
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015519-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: LUCIANA GONCALVES PEREIRA
REPRESENTANTE: KELEN REGINA GONCALVES PEREIRA SAVEGNAGO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARMO AUGUSTO ROSIN - SP103324,
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por LUCIANA GONÇALVES PEREIRA, representada por sua curadora KELEN REGINA GONÇALVES PEREIRA SAVEGNAGO contra a decisão que indeferiu tutela provisória de urgência, em ação ajuizada contra a CEF, com a finalidade de impedir a execução extrajudicial do bem imóvel financiado.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que o contrato de financiamento é nulo porque a autora é interditada e não foi assistida por sua curadora quando da sua assinatura.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal (Id3573447).

Contraminuta apresentada (Id3868086).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015519-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: LUCIANA GONCALVES PEREIRA
REPRESENTANTE: KELEN REGINA GONCALVES PEREIRA SAVEGNAGO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARMO AUGUSTO ROSIN - SP103324,
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, houve demonstração dos requisitos legais.

Com efeito, em relação à probabilidade do direito, compulsando os autos, verifico que a sentença de interdição da agravante foi proferida em julho de 2006 e faz referência à incapacidade da autora para a prática de todos os atos da vida civil, enquanto que o contrato de financiamento do imóvel foi assinado em 2014, sem qualquer assistência de seu curador nomeado, o que pode implicar a nulidade do ato.

No que respeita ao risco de dano irreparável, nota-se que o prosseguimento da execução extrajudicial do bem em questão, pode implicar na prática de atos de leilão, envolvendo terceiros, além da manutenção da dívida em nome da Agravante.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. Na hipótese, verifico que tais requisitos estão suficientemente demonstrados.
3. Agravo instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011941-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JARAGUA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO DENESZCZUK ANTONIO - SP146360
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: JARAGUA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5011941-70.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010522-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ELIANE ARAUJO DOS SANTOS DANTAS, GERSON REIS DANTAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DE CARVALHO PRADELLA - SP344864
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DE CARVALHO PRADELLA - SP344864
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ELIANE ARAUJO DOS SANTOS DANTAS, GERSON REIS DANTAS
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5010522-49.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002602-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: USINA CAROLO S/A - ACUCAR E ALCOOL
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE RICARDO PASSOS DE SOUZA - SP165202-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: USINA CAROLO S/A - ACUCAR E ALCOOL

O processo nº 5002602-24.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009276-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: IRAPURU TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMUEL RADAELLI - RS64229-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: IRAPURU TRANSPORTES LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5009276-81.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002611-72.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LEANDRINI BLINDAGEM LTDA, LEANDRINI AUTO PECAS LTDA, LEANDRINI AUTO PECAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A, HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A, HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A, HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LEANDRINI AUTO PECAS LTDA, LEANDRINI AUTO PECAS LTDA, LEANDRINI BLINDAGEM LTDA
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A, RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A, RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A, RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: LEANDRINI BLINDAGEM LTDA, LEANDRINI AUTO PECAS LTDA, LEANDRINI AUTO PECAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LEANDRINI AUTO PECAS LTDA, LEANDRINI AUTO PECAS LTDA, LEANDRINI BLINDAGEM LTDA

O processo nº 5002611-72.2017.4.03.6126 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023079-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LIMA BEZDUGUIAN - SP207494
AGRAVADO: CARLA AUGUSTO FAZZAN PEREIRA, ANTONIO BOSCO DA FONSECA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO FERRER MATHEUS - SP112013
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO FERRER MATHEUS - SP112013
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: CARLAAUGUSTO FAZZAN PEREIRA, ANTONIO BOSCO DA FONSECA

O processo nº 5023079-68.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031641-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL DO VALE DO IVINHEMALTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ILSON ROBERTO MORA O CHERUBIM - MS8251-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL DO VALE DO IVINHEMALTA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5031641-66.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024577-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: PATRIMONY ADMINISTRADORA DE BENS S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: PATRIMONY ADMINISTRADORA DE BENS S.A.
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5024577-05.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029118-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FELIX MACHADO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO CHEDE JUNIOR - PR50614-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: FELIX MACHADO DE SOUZA
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5029118-81.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019484-31.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SBU SOCIEDADE BRASILEIRA DE USINAGENS LTDA
Advogados do(a) APELADO: LIBIA CRISTIANE CORREA DE ANDRADE E FLORIO - SP130358-A, ALEXANDRE CEZAR FLORIO - SP225384-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SBU SOCIEDADE BRASILEIRA DE USINAGENS LTDA

O processo nº 5019484-31.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003898-88.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CONDOMINIO PRO-INDIVISO SHOPPING JARAGUAARARAQUARA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CONDOMINIO PRO-INDIVISO SHOPPING JARAGUAARARAQUARA
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: CONDOMINIO PRO-INDIVISO SHOPPING JARAGUAARARAQUARA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CONDOMINIO PRO-INDIVISO SHOPPING JARAGUAARARAQUARA

O processo nº 5003898-88.2017.4.03.6120 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007302-49.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SELETIVA SERVICOS EM GERAL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: SELETIVA SERVICOS EM GERAL LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5007302-49.2018.4.03.6109 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000636-66.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO FAZENDA DA TOCA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO FAZENDA DA TOCA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000636-66.2017.4.03.6109 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000244-24.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: FLEX DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: FLEX DO BRASIL LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000244-24.2017.4.03.6143 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001258-94.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CBSM - COMPANHIA BRASILEIRA DE SOLUCOES DE MARKETING, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CBSM - COMPANHIA BRASILEIRA DE SOLUCOES DE MARKETING
Advogados do(a) APELADO: ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: CBSM - COMPANHIA BRASILEIRA DE SOLUCOES DE MARKETING, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CBSM - COMPANHIA BRASILEIRA DE SOLUCOES DE MARKETING

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004397-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SUPERMERCADO GAUCHO DE PEDRO DE TOLEDO LTDA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004397-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SUPERMERCADO GAUCHO DE PEDRO DE TOLEDO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que determinou à agravante que apresentasse estimativa de avaliação do imóvel penhorado, antes de apreciar a necessidade de indicação de oficial de justiça ou nomeação de perito com conhecimentos especializados.

Sustenta a agravante, em síntese, que a avaliação do imóvel, na hipótese, deve ser realizada por oficial de justiça.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id3729388).

Não foi apresentada contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004397-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SUPERMERCADO GAUCHO DE PEDRO DE TOLEDO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, a decisão recorrida determinou à agravante que apresentasse estimativa de avaliação do imóvel penhorado, antes de apreciar a necessidade de indicação de oficial de justiça ou nomeação de perito com conhecimentos especializados.

Contudo, o artigo 13, caput e §2º, da Lei nº. 6830/1980 (lei especial em vigor e que deve ser integralmente aplicada ao caso dos autos), dispõe a respeito nos seguintes termos:

Art. 13 - O termo ou auto de penhora conterà, também, a avaliação dos bens penhorados, efetuada por quem o lavrar.

(.....)

§ 2º - Se não houver, na Comarca, avaliador oficial ou este não puder apresentar o laudo de avaliação no prazo de 15 (quinze) dias, será nomeada pessoa ou entidade habilitada a critério do Juiz.

(.....)

Assim sendo, forçoso reconhecer que, no caso em análise não há qualquer óbice que impeça o Oficial de Justiça Avaliador, vinculado ao MM. Juízo "à quo", de proceder à avaliação do imóvel em questão, levando em conta o seu estado atual, as demais condições de penhorabilidade ou outras circunstâncias que impeçam a realização de tal construção. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AVALIAÇÃO DOS BENS PENHORADOS. EFETIVAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL.

I - Consoante o disposto no art. 13, da Lei 6.830/80, "o termo ou auto de penhora conterà, também, a avaliação dos bens penhorados, efetuada por quem o lavrar". O § 1º, do referido dispositivo, por sua vez, estabelece que "impugnada a avaliação, pelo executado, ou pela Fazenda Pública, antes de publicado o edital de leilão, o juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação dos bens penhorados".

II - Cabe ao Oficial de Justiça avaliar o bem penhorado, haja vista expressa disposição legal nesse sentido, a qual poderá ser feita com base em estimativa, a partir de pesquisa realizada junto às imobiliárias locais e visita ao imóvel.

III - Agravo de instrumento improvido." (TRF-3ª Região, 6ª Turma, AI nº 0019838-84.2012.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2012, Relator(a): Desembargadora Federal Regina Costa).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL. NOMEAÇÃO DE PERITO AVALIADOR. ESCUSA DO OFICIAL DE JUSTIÇA POR AUSÊNCIA DE CONHECIMENTOS TÉCNICOS. I - A Lei 6.830/80 possibilita que a avaliação do bem penhorado seja feita por oficial de justiça. Inteligência dos artigos 7º, inciso V e 13, caput. A lavratura do auto de penhora deve seguir conjuntamente a avaliação. II - Impugnada a avaliação, pelo executado ou pela Fazenda Pública, será, então, nomeado avaliador oficial. Intenção do legislador de tornar célere o processo executivo. III - Exceção feita aos casos de complexidade, que não se aplica à situação concreta. IV - Disponibilidade de guias especializados e matérias publicadas em jornais de grande circulação no Estado de São Paulo, traçando as diretrizes para a avaliação de um imóvel. V - O oficial de justiça é auxiliar do juízo, tem o dever de colaborar, e não deve eximir-se do disposto no artigo 13 da Lei 6.830/80, evitando que a execução ganhe maior onerosidade como depósito de honorários periciais. VI - Agravo de instrumento provido." (e.TRF da 3ª Região, Agravo de Instrumento nº. 0005480-03.2001.4.03.0000, Desembargadora Federal Drª Terezinha Cazerta, 4ª Turma, DJU 26/10/2001).

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AVALIAÇÃO DE IMÓVEL. OFICIAL DE JUSTIÇA. AGRAVO PROVIDO.

1. O artigo 13, caput e §2º, da Lei nº. 6830/1980 (lei especial em vigor e que deve ser integralmente aplicada ao caso dos autos) dispõe sobre a realização de avaliação por Oficial de Justiça..

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 29063/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012017-10.2009.4.03.6119/SP

	2009.61.19.012017-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	EVANEIDE RODRIGUES CASALLI
ADVOGADO	:	SP258717 FERNANDO FARIA JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP195005 EMANUELA LIANOVAES e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EVANEIDE RODRIGUES CASALLI
ADVOGADO	:	SP258717 FERNANDO FARIA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP195005 EMANUELA LIANOVAES e outro(a)
No. ORIG.	:	001201710200940361194 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA**DIREITO PRIVADO. CONTRATOS BANCÁRIOS. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. MAJORAÇÃO. DESCABIMENTO.**

- Evidenciada a má prestação do serviço bancário por parte da CEF ao proceder a indevida cobrança com inscrição de nome nos cadastros de inadimplentes.

- Desnecessária a prova do dano moral, que é presumido e decorre do próprio fato. Precedentes.

- Indenização por danos morais que deve servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência por parte da requerida, ao mesmo tempo evitando-se o enriquecimento ilícito da vítima, os elementos delimitadores apresentados no caso não autorizando a majoração do valor arbitrado na sentença.

- Parte autora que não decaiu de parcela mínima do pedido, configurando-se situação de sucumbência recíproca. Sentença mantida.

- Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2019.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000854-17.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.000854-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	EDSON HERCULES TOLEDO DANIELE
	:	HEIDI DE MENEZES
ADVOGADO	:	SP091529 CRISTOVÃO DE CAMARGO SEGUI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00008541720144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA**DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SUB-ROGAÇÃO DO MÚTUO. "CONTRATO DE GAVETA". LEI 10.150/00. LEGITIMIDADE ATIVA DO ADQUIRENTE. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA SEM A ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CONTRATO CELEBRADO ANTERIORMENTE A DATA DE 25/10/1996.**

I - Legitimidade doscessionários para fins de regularização dos "contratos de gaveta" na hipótese de contrato de cessão de direitos celebrado entre o mutuário e o terceiro adquirente anteriormente a 25 de outubro de 1996 reconhecida no artigo 20 da Lei 10.150/00, todavia sendo indispensável a intervenção da instituição financeira na transferência do financiamento, o que não se verifica na hipótese dos autos. Precedentes do E. STJ.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2019.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028415-31.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.028415-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	M T SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP191153 MARCIO RIBEIRO PORTO NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO
No. ORIG.	:	00284153120054036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA**DIREITO CIVIL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. DANOS MATERIAIS. INOCORRÊNCIA.**

I - Dever de reparação que, uma vez verificado, depende de prova de efetivo prejuízo a ser ressarcido, a fim de evitar o enriquecimento sem causa.

II - Caso dos autos em que a parte autora, detentora do ônus de demonstrar os fatos constitutivos de alegado direito, não fez prova de dano sofrido. Precedentes desta Corte.

III - Recurso provido para julgar-se improcedente a ação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2019.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009600-64.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009600-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE
ADVOGADO	:	SP135618 FRANCINE MARTINS LATORRE
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADO(A)	:	ARMANDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP378535 TAMIRES TATIANE CARVALHO ADÃO SANTANNA
No. ORIG.	:	00072998620074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. IMPENHORABILIDADE. ART. 833, IV, CPC/15.**

I - Impenhorabilidade prevista no art. 833, IV, do CPC/15 que só comporta derrogação na ocorrência de hipótese de pagamento de prestação alimentícia ou de valores excedentes a 50 salários mínimos. Precedentes.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2019.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002521-90.2004.4.03.6002/MS

	2004.60.02.002521-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	LIDIA CLAUDIA SOUZA DA SILVA
ADVOGADO	:	MS007239 LOURDES ROSALVO S DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS005480 ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro(a)
No. ORIG.	:	00025219020044036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. CHEQUE DEVOLVIDO. CADASTRO DE EMITENTES DE CHEQUES SEM FUNDOS. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS.
- Hipótese de devolução de cheques por insuficiência de fundos e inscrição no Cadastro de Emitentes de Cheques sem fundos em que não se reconhece prática ilícita da CEF.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2019.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007460-38.2003.4.03.6103/SP

	2003.61.03.007460-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	TRANSPORTADORA VERDE MAR SJCAMPOS LTDA
ADVOGADO	:	SP120982 RENATO FREIRE SANZOVO e outro(a)
No. ORIG.	:	00074603820034036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
I - Cabível o arbitramento de honorários advocatícios em sede de ação cautelar. Precedentes do Eg. STJ.
II - Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2019.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011978-31.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.011978-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	ALLDORA TECNOLOGIA LTDA e outros(as)
	:	MARCELO HANSI FILOSOFF
	:	JOSE ROBERTO CAMARGO
	:	ADELINA MARIA COELHO DOS SANTOS CAMARGO
ADVOGADO	:	SP104016 NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP313976 MARCO AURELIO PANADES ARANHA e outro(a)
No. ORIG.	:	00119783120134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONTA-CORRENTE BANCÁRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VI, CPC/1973.
- Legitimidade ativa dos coautores pessoa física por não serem titulares da conta bancária objeto da presente demanda. Súmula 259 do STJ.
- Está consolidado no STJ o entendimento de que a inicial da ação de prestação de contas não prescinde da demonstração da relação jurídica entre as partes, da indicação de período determinado em relação ao qual se busca esclarecimentos e das razões suficientes que justificariam a intervenção do Poder Judiciário, o que não ocorreu no caso dos autos.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2019.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002641-65.2011.4.03.6107/SP

	2011.61.07.002641-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	DENISE APARECIDA PIRES
ADVOGADO	:	SP278790 LARA MARIA SIMONCELLI LALUCCI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro(a)
No. ORIG.	:	00026416520114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONTA ENCERRADA.

- Hipótese em que restou comprovado que a própria autora realizou o levantamento do valor total do saldo de sua conta, destarte não prosperando pretensão referente a conta encerrada desde 10 de dezembro de 1993.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2019.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004680-58.2014.4.03.6130/SP

	2014.61.30.004680-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	AFFINIA AUTOMOTIVA LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO	:	SP138481 TERCIO CHIAVASSA e outro(a)
No. ORIG.	:	00046805820144036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2019.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028888-32.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.028888-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JIG S IBIRAPUERA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00138791620124036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Omissão reconhecida em matéria de cabimento de exceção de pré-executividade, e nos embargos suprida.

II - Hipótese em que a executada faz alegações de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória, não de nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não se podendo valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.

III - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2019.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004614-43.2011.4.03.6111/SP

	2011.61.11.004614-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	ROBSON GALLO
ADVOGADO	:	SP168778 TERCIO SPIGOLON GIELLA PALMIERI SPIGOLON e outro(a)
No. ORIG.	:	00046144320114036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO DEVIDA. MAJORAÇÃO. DESCABIMENTO.

- Evidenciada a má prestação do serviço bancário por parte da CEF ao proceder indevidamente a inscrição de nome nos cadastros de inadimplentes.
- Desnecessária a prova do dano moral, que é presumido e decorre do próprio fato. Precedentes.
- Indenização por danos morais que deve servir a propósitos preventivos e de desincumbência por parte da requerida, ao mesmo tempo evitando-se o enriquecimento ilícito da vítima, os elementos delimitadores apresentados no caso não autorizando a majoração do valor arbitrado na sentença.
- Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2019.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001409-95.2009.4.03.6104/SP

	2009.61.04.001409-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ARIMITA DO NASCIMENTO MARTINS e outros(as)
	:	INAR DE ASSIS
	:	LUIZ FERNANDO RIBEIRO GOMES
	:	SERGIO PAULO VITTORINO CONSOLO
ADVOGADO	:	SP112030B DONATO ANTONIO DE FARIAS
	:	SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA
	:	SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA
APELADO(A)	:	ZULINETE MACHADO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP174922 ORLANDO FARACCO NETO
	:	SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA
	:	SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA
No. ORIG.	:	00014099520094036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

- I - Hipótese de sentença de procedência dos embargos com reconhecimento da sucumbência recíproca diante do fato de ambas as partes concordarem com os cálculos da contadoria. Valor apurado inclusive inferior ao apontado pelo embargante. Aplicação do princípio da causalidade. Precedente da Corte.
- II - Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2019.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012582-31.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.012582-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP230827 HELENA YUMI HASHIZUME e outro(a)
APELADO(A)	:	NEUSA JOAQUIM VALLERIO
ADVOGADO	:	SP162144 CLEBER DOS SANTOS TEIXEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00125823120094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONTA-CORRENTE BANCÁRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VI, CPC/1973.

- Está consolidado no STJ o entendimento de que a inicial da ação de prestação de contas não prescinde da demonstração da relação jurídica entre as partes, da indicação de período determinado em relação ao qual se busca esclarecimentos e de razões suficientes que justificariam a intervenção do Poder Judiciário, o que não ocorreu no caso dos autos.
- Recurso da CEF provido. Recurso adesivo da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da CEF, julgando prejudicado o recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2019.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001173-45.2011.4.03.6114/SP

	2011.61.14.001173-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	MARTA FRANCESCHINI DE ANDRADE DANCINI
ADVOGADO	:	SP126098 ELAINE ANTONIO DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00011734520114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. TERMO DE CONFISSÃO E PARCELAMENTO DE DÍVIDA.

- Alegação de prescrição da pretensão da parte autora que se afasta.

- Perícia judicial efetuada com observância do contrato assinado pelas partes. Perito judicial que é auxiliar da justiça, os atos por ele praticados gozando de fé pública.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2019.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021838-61.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.021838-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	BAR ANTIGO LTDA
ADVOGADO	:	SP041830 WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro(a)
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00218386120104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2019.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007869-60.2013.4.03.6136/SP

	2013.61.36.007869-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	JOAO ALBERTO C APARROZ (= ou > de 65 anos) e outro(a)
ADVOGADO	:	SP300411 LUCAS MORENO PROGIANTE e outro(a)
INTERESSADO	:	MARIA ISABEL PEREZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP300411 LUCAS MORENO PROGIANTE e outro(a)
INTERESSADO	:	CLUBE RECREATIVO HIGIENOPOLIS
	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES DAS INDUSTRIAS METALURGICAS MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE CATANDUVA E REGIAO
No. ORIG.	:	00078696020134036136 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2019.

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000018-21.2008.4.03.6111/SP

	2008.61.11.000018-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
INTERESSADO(A)	: Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP116470 ROBERTO SANT'ANNA LIMA e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	: JOSE ABILIO GARROSSINO (= ou > de 60 anos)
	: ESTER ROSILHO GARROSSINO
	: CADEIMAR IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outros(as)
ADVOGADO	: SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
	: SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
No. ORIG.	: 00000182120084036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.
VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
São Paulo, 10 de setembro de 2019.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009797-29.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.009797-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
INTERESSADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	: MARIA HELENA MARTIN
ADVOGADO	: SP178061 MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro(a)
No. ORIG.	: 00097972920154036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.
VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
São Paulo, 10 de setembro de 2019.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022054-90.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.022054-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE	: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social BNDES
ADVOGADO	: SP191390A ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA
	: SP234635 EDUARDO PONTIERI e outros(as)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: JOAO JOSE DINARDI JUNIOR
	: TELMO DONIZETE DINARDI
	: DINARDI MERCHANDISING LTDA e outros(as)
ADVOGADO	: SP158123 RICARDO DE SOUZA BATISTA e outro(a)
No. ORIG.	: 00220549020084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 1.022 do CPC/2015.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2019.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001757-08.2007.4.03.6000/MS

	2007.60.00.001757-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
INTERESSADO(A)	:	AMERICO ALCANTARA FARIA
EMBARGANTE	:	FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE
ADVOGADO	:	MS010610B LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00017570820074036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2019.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025599-71.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.025599-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
INTERESSADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
	:	SP114904 NEI CALDERON
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	EDILENE DOMINGOS MAXIMIANO e outros(as)
ADVOGADO	:	SP313857 ADRIANO DOMINGOS MAXIMIANO e outro(a)
INTERESSADO	:	ELIANE DOMINGOS MAXIMIANO
ADVOGADO	:	SP313857 ADRIANO DOMINGOS MAXIMIANO e outro(a)
No. ORIG.	:	00255997120084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2019.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003453-54.2013.4.03.6102/SP

	2013.61.02.003453-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
INTERESSADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	DENISE ALMEIDA MIRANDA COZAC
ADVOGADO	:	SP095261 PAULO FERNANDO RONDINONI e outro(a)
EMBARGANTE	:	DENISE ALMEIDA MIRANDA COZAC EVENTOS -ME e outro(a)
ADVOGADO	:	SP095261 PAULO FERNANDO RONDINONI e outro(a)
No. ORIG.	:	00034535420134036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2019.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004157-27.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.004157-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP209928 LUIS CARLOS RODRIGUEZ PALACIOS COSTA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP209928 LUIS CARLOS RODRIGUEZ PALACIOS COSTA e outro(a)
INTERESSADO	:	MIRIAM FLOREZ RAMOS
ADVOGADO	:	SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro(a)
INTERESSADO	:	MIRIAM FLOREZ RAMOS
ADVOGADO	:	SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00041572720144036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2019.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 29065/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0027640-26.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.027640-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	SOCIEDADE HEBRAICA BRASILEIRA RENASCENCA
ADVOGADO	:	SP208574A MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA e outros(as)
	:	SP228480 SABRINA BAIK CHO
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Autos que retomaram para julgamento na Turma com vistas a eventual juízo de retratação por sua vez efetuado com aplicação de julgado do E. STF representativo de controvérsia e específico tema objeto da devolução dos autos pela Vice-Presidência regularmente tratado.

III - Embargos que veiculam o que é descabida sustentação contra o entendimento adotado.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2019.

Peixoto Junior

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008475-02.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.008475-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
INTERESSADO(A)	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP034248 FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	ANA CAROLINA NASSIF
ADVOGADO	:	SP136653 DANILO GRAZINI JUNIOR e outro(a)
INTERESSADO	:	JOSE ALEXANDRE NASSIF
	:	JOTAKA DISTRIBUIDORA DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA e outro(a)
No. ORIG.	:	00084750220134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Acórdão que deliberou não conhecer do recurso sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC/2015.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2019.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006428-26.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.006428-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
ADVOGADO	:	SP202382 LAIS NUNES DE ABREU e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ABNER SOARES GUIMARAES NETTO
	:	ELIANA MAGALHAES KAIRUZ
	:	HILTON RODRIGUES LEITE
	:	PEDRO SOUZA ESTARELLAS
	:	SANDRA MARIA MARCIANO
ADVOGADO	:	SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00064282620114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SERVIDOR. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL.I - Acolhimento dos cálculos elaborados pela contadoria do juízo apurando valor maior do que o apontado na conta apresentada pelo exequente que não representa julgamento *ultra petita*. Precedentes do E. STJ.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2019.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009050-10.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.009050-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AUTOR(A)	:	NOVA PONTOCOM COM/ ELETRONICO S/A
ADVOGADO	:	GUILHERME PEREIRA DAS NEVES
AUTOR(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AUTOR(A)	:	Serviço Social do Comércio SESC
ADVOGADO	:	TITO DE OLIVEIRA HESKETH
AUTOR(A)	:	Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO	:	ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
REU(RE)	:	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO	:	PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REU(RE)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
REU(RE)	:	Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de São Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	:	BRUNA CORTEGOSO ASSÊNCIO
REU(RE)	:	OS MESMOS
REU(RE)	:	NOVA PONTOCOM COM/ ELETRONICO S/A
ADVOGADO	:	MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES
REU(RE)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE)	:	Serviço Social do Comércio SESC
ADVOGADO	:	TITO DE OLIVEIRA HESKETH
REU(RE)	:	Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO	:	ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00090501020134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos por ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2019.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007138-17.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.007138-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EXCLUÍDO(A)	:	FINASA PROMOTORA DE VENDAS LTDA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
APELADO(A)	:	BANCO FINASA BMC S/A
ADVOGADO	:	SP234916 PAULO CAMARGO TEDESCO
	:	SP208452 GABRIELA SILVA DE LEMOS
No. ORIG.	:	00071381720094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. REVISÃO. PRAZO DECADENCIAL. RE'S 560626, 556664, 559882 e 559943. MODULAÇÃO DE EFEITOS.

- Pretensão de suspensão da exigibilidade de prestações vincendas de parcelamento enquanto não procedida revisão pela autoridade administrativa excluindo parcelas que terão sido atingidas pela decadência. Hipótese que se reconhece submetida à modulação de efeitos dos RE's 560626, 556664, 559882 e 559943.

- Recurso e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2019.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00006 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0013309-82.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.013309-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
PARTE RÉ	:	RAUL DA SILVA MARTINS e outros(as)
	:	ALCIDES DIAS FERREIRA
	:	ENY MONTEIRO RIBEIRO
	:	INOCENCIA MONTEIRO LOPES PATRAO
	:	LENIR TEIXEIRA DIAS FERREIRA
	:	MARIA SANCHES QUEJADA
ADVOGADO	:	SP137600 ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00133098220124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS PELA FAZENDA PÚBLICA. TÍTULO JUDICIAL. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO.

I - Sentença proferida em sede de embargos à execução de título judicial, opostos pela Fazenda Pública, que não está sujeita ao reexame necessário, porquanto inexistente previsão a respeito no artigo 475 do CPC/73.

Precedentes do E. STJ.

II - Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2019.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002574-93.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas contra sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I do Código de Processo Civil e concedeu a segurança para o fim de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante aos recolhimentos da Contribuição Patronal Sobre a Receita Bruta – CPRB substitutiva, instituída pela Lei n. 12.546/2011, com a inclusão, na sua base de cálculo, do valor relativo ao ICMS, bem como para assegurar-lhe o direito de efetuar a compensação das diferenças dos recolhimentos efetuados, provenientes do valor do ICMS indevidamente incluído na base de cálculo Contribuição Patronal Sobre a Receita Bruta – CPRB prevista no artigo 7º, da Lei n. 12.546/2011.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal. Requer, preliminarmente, a suspensão da ação até o julgamento definitivo do RE 574.706/PR – STF, sob o regime de repercussão geral e, no mérito, a reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Houve parecer do Ministério Público.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da preliminar de suspensão da ação:

A existência de repercussão geral no RE574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706 /PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos ao acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, “a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento” (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0. ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018. -DTPB:-) - g.n.

Assim, rejeito a matéria preliminar:

Trata-se de ação em que se postula a exclusão da parcela referente a I.C.M.S. (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços) da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, que nos termos da norma legal incide sobre a receita bruta da pessoa jurídica, ao argumento de que tal parcela não ingressa no patrimônio da empresa, por isso não podendo integrar a base de cálculo da contribuição questionada.

Dispõe a norma tributária:

LEI Nº 12.546, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2011. Conversão da Medida Provisória nº 540, de 2011. Institui o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra); dispõe sobre a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) à indústria automotiva; altera a incidência das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas que menciona; altera as Leis (...), nos termos que especifica; e dá outras providências.

Art. 7o Até 31 de dezembro de 2014, a contribuição devida pelas empresas que prestam exclusivamente os serviços de Tecnologia da Informação (TI) e de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC), referidos no § 4o do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008, incidirá sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento).

Art. 7o Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento, as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4o e 5o do art. 14 da Lei no 11.774, de 2008, e as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE 2.0). (Redação dada pela Medida Provisória nº 563, de 2012) (Vigência)

Art. 7o Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Vide Decreto nº 7.828, de 2012) (Regulamento)

Art.7º Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento: (Redação dada pela Medida Provisória nº 651, de 2014)

Art. 7o Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

Art. 7o Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (Redação dada pela Lei nº 13.161, de 2015) (Vigência) (Vide Lei nº 13.161, de 2015)

I - as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4o e 5o do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

II - as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

III - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional enquadradas nas classes 4921-3 e 4922-1 da CNAE 2.0. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0. (Incluído pela Medida Provisória nº 601, de 2012) (Vigência) (Vigência encerrada)

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

V - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros por fretamento e turismo municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional, enquadradas na classe 4929-9 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

V - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VI - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

VI - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VII - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Vide Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VIII - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VIII - as empresas que prestam os serviços classificados no Nomenclatura Brasileira de Serviços - NBS, instituída pelo Decreto nº 7.708, de 2 de abril de 2012, nos códigos 1.1201.25.00, 1.1403.29.10, 1.2001.33.00, 1.2001.39.12, 1.2001.54.00, 1.2003.60.00 e 1.2003.70.00; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

IX - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

X - as empresas de engenharia e arquitetura enquadradas no grupo 711 da CNAE 2.0; e (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

XI - as empresas de manutenção, reparação e instalação de máquinas e equipamentos enquadrados nas classes 3311-2, 3312-1, 3313-9, 3314-7, 3319-8, 3321-0 e 3329-5 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 1o Durante a vigência deste artigo, as empresas abrangidas pelo caput e pelos §§ 3o e 4o deste artigo não farão jus às reduções previstas no caput do art. 14 da Lei nº 11.774, de 2008. (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

(...)

A matéria atinente à exclusão de ICMS da base de cálculo de contribuições que incidam sobre faturamento ou receita bruta, a exemplo de PIS, COFINS ou FINSOCIAL, vinha sendo julgada no âmbito desta C. 2ª Turma seguindo a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça consolidada nas suas súmulas 68 e 94:

Súmula 68 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS.

Súmula 94 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL.

Todavia, melhor analisando a temática, penso que tem razão o contribuinte, posto que o tributo I.C.M.S. é imposto que, pela própria sistemática de incidência que o rege, não compõe o preço dos serviços ou produtos sobre os quais incide, mas apura-se destacadamente em cada operação e, periodicamente, o quantum do tributo devido em todas as operações é recolhido aos cofres do ente tributante respectivo, configurando-se então, em relação à empresa, um simples ingresso financeiro que de fato não integra seu patrimônio, por isso não podendo enquadrar-se nos conceitos constitucionais de "faturamento" ou "receita bruta", base de cálculo de contribuições previdenciárias, PIS e COFINS, tal como reconhecido pelo C. STF.

Nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante.

Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.

Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgrRg no AREsp593.627/RN, julgada aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinto receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.

(STJ, 1ª Turma, maioria. AgrReg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 593.627 - RN (2014/0256863-2). Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. Rel.p/ Acórdão Min. REGINA HELENA COSTA. Julgado: 10.03.2015)

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgrReg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgrReg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. In verbis:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, como consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impede destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impede destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)

Do prazo prescricional

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não como recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDEBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a renansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DALC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no consequente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo como advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá identificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3º deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, .

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação, .

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRF a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultando da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor; e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impretada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJ de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJE 25/05/2009)

Dispõe a Súmula 213 do Superior Tribunal de Justiça:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Outrossim, a declaração do direito à compensação, a se concretizar na esfera administrativa, não se confunde com pedido de repetição de indébito, porquanto a ação mandamental "não é substitutivo de ação de cobrança" (Súm. 269/STJ), bem como "não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súm. 271/STJ).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJE 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJE 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integro o pedido de forma implícita, constituiu-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJE 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJE 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJE 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJE 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJE 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJE 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJE 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJE 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJE 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJE 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp's 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concesso à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, fica a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, apenas para explicitar o critério da prescrição, compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013889-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CCM CONSTRUÇÕES METÁLICAS CALDEIRARIA E EQUIPAMENTOS LTDA, JUREMA CALDAS DE VILHENA MORAES, PAULO VITOR DE VILHENA MORAES

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE RUBENS HERNANDEZ - SP84042-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE RUBENS HERNANDEZ - SP84042-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE RUBENS HERNANDEZ - SP84042-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005654-88.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: WILLIAM LUIZ FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: REGINA CELIA RIBEIRO - SP331584-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019005-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: P G R TRANSPORTE INTERMODAL, ARMAZENAGEM E LOGÍSTICA INTEGRADA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO - SP238953-A, VIVIANE SIQUEIRA LEITE - SP218191-A, MAYARA NOVAES MENDES DA SILVA - SP332277
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PGR TRANSPORTE INTERMODAL, ARMAZENAGEM E LOGÍSTICA INTEGRADA LTDA contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade (por necessitar de dilação probatória a fim de comprovar).

Alega a parte agravante, em síntese, a arguição da natureza indenizatória do adicional de insalubridade, adicional noturno, adicional de periculosidade, horas extras.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Em sede exceção de pré-executividade podem ser discutidas, tão-somente, matérias de ordem pública, cujo fundo seja exclusivamente de direito, conhecíveis *ex-officio*, e aquelas que prescindem de dilação probatória.

Sobre este assunto, a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça é elucidativa. A propósito:

"Súmula 393 STJ - A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"

Anoto que a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam a certeza, liquidez e exigibilidade.

Desse modo, cabe ao contribuinte executado, para elidir a presunção de liquidez e certeza gerada pela CDA, demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constituir seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQUENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo."

(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

No presente caso, em que pese a afirmação da agravante que a CDA engloba valores de natureza indenizatória, não há comprovação pelos documentos juntados de que a CDA incluiu contribuições incidentes sobre as verbas questionadas, razão pela qual descabe examinar o mérito da pretensão.

Assim, a matéria exige dilação probatória, para que se tenha certeza necessária quanto ao direito pleiteado, não sendo admissível seu exame através da exceção oposta.

Dessa forma, considerando a complexidade das questões levantadas, anoto que a exceção de pré-executividade não é via adequada para o exame de matéria que demande dilação probatória, sendo cabível sua apreciação somente em sede de embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória.

Ante o exposto, pela manifesta improcedência, **nego provimento ao presente agravo de instrumento.**

Publique-se e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009177-18.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: VAGNER MOREIRA, SILVANIA SILVA SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por Vagner Moreira e OUTRA, nos autos da ação anulatória de procedimento de execução extrajudicial, ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, contra a sentença que julgou improcedente o pedido.

Foi concedida, parcialmente, a tutela pretendida para suspender os atos executivos do contrato de mútuo hipotecário, devendo a CEF abster-se de levar a leilão o imóvel matriculado sob o nº 164.013 do 15º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP e o prazo de 30 dias para que a parte autora providenciasse o pagamento das parcelas vencidas e retorne o pagamento do pagamento das parcelas do contrato, sob pena de multa de R\$ 30.000,00 por ato atentatório à Justiça. Após a interposição de Agravo de Instrumento, a aludida multa foi afastada.

Em suas razões, a parte autora, aduz, preliminarmente, a nulidade da sentença, diante do julgamento antecipado da lide, requerendo, portanto, a determinação de dilação probatória, bem como designação de audiência de conciliação. No mérito, sustenta, em síntese, que o procedimento de execução extrajudicial levado a efeito pela CEF nos termos da Lei nº 9.514/97, é nulo por ausência de intimação para purgação da mora, bem como acerca das datas da realização do leilão, (ID 7454821).

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cerceamento de defesa

Improcede a alegação de cerceamento de defesa, decorrente do julgamento antecipado da lide, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que a solução da lide restringe-se à verificação da regularidade da consolidação da propriedade do agente fiduciário. Nesse sentido, o entendimento dos Tribunais Regionais Federais, consoante precedente que transcrevo:

"AGRAVO LEGAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE financiamento estudantil. NÃO DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. NULIDADE PROCESSUAL AFASTADA. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. PRETENSÃO DE ANÁLISE, EM SEDE DE APELAÇÃO, DE ARGUMENTOS NÃO VEICULADOS EM SEDE DE EMBARGOS MONITÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. RECURSO DESPROVIDO. I. A não realização de audiência de conciliação não acarreta nulidade do processo, vez que a norma prevista no art. 331 do CPC visa a dar maior agilidade ao processo, podendo as partes transigir a qualquer momento. II. Nos moldes do quanto disposto no artigo 330 do Código de Processo Civil, é permitido ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. III. In casu, tendo em vista que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de se anular o feito para a produção de perícia contábil. (...) V. Agravo legal improvido."

(AC 00062862720084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2014)."

Da regularidade do procedimento de execução extrajudicial

O contrato foi firmado entre a parte autora e a Caixa Econômica Federal e submetido à alienação fiduciária em garantia, conceituada no art. 22 da Lei nº 9.514/97:

"Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciário, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel."

Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66, de há muito declarada constitucional pelo STF:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE n. 223.075/DF, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, j. em 23/06/1998, DJ 06/11/1998).

Na forma prevista nos artigos 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, autorizando a realização do leilão público para alienação do imóvel:

"Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

(...)

§ 4º Quando o fiduciante, ou seu cessionário, ou seu representante legal ou procurador encontrar-se em local ignorado, incerto ou inacessível, o fato será certificado pelo serventuário encarregado da diligência e informado ao oficial de Registro de Imóveis, que, à vista da certidão, promoverá a intimação por edital publicado durante 3 (três) dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutra de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária, contado o prazo para purgação da mora da data da última publicação do edital.

(...)

§ 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão inter vivos e, se for o caso, do laudêmio.

(...)"

Nota-se que há expressa previsão legal de intimação do devedor fiduciante por meio de edital para purgação da mora quando o mesmo se encontrar em local ignorado, incerto ou não sabido, desde que devidamente certificado pelo serventuário encarregado da diligência e informado ao oficial do Registro de Imóveis.

Da análise dos elementos carreados aos autos, tenho que o dispositivo legal em questão se aplica *in casu*.

Com efeito, verifica-se na averbação de nº 4 registrada na matrícula do imóvel objeto da presente demanda (ID 7454807), que o devedor fiduciante foi devidamente intimado para purgação da mora, nos termos do art. 26 da Lei nº 9.514/97, no entanto, o mesmo deixou de fazê-la. Destarte, diante da inércia do mutuário, a fiduciária promoveu a publicação de edital (ID 7454809).

Frise-se, ainda, que a certidão emitida pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso, pois não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida certidão.

Como se percebe, os documentos carreados aos autos indicam a legalidade do expediente adotado pela CEF que, em razão da ausência de resposta da parte autora às tentativas de intimação para purgar a mora, expediu edital de intimação e o publicou no jornal "Gazeta de São Paulo", nos termos da Lei. Neste sentido, transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. PURGAÇÃO DA MORA. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. NOTIFICAÇÃO POR EDITAL. SÚMULA 83/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. 1. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ). 2. Frustrada a notificação pessoal do devedor, é cabível a notificação por edital. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. A caracterização do dissídio jurisprudencial, nos termos dos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 253, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, é necessária a demonstração da similitude de panorama de fato e da divergência na interpretação do direito entre os acórdãos confrontados. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 605475/PR, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe 06/02/2015)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO (SFI). CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO CREDOR. LEI 9.514/97, ART. 26. AÇÃO ORDINÁRIA ANULATÓRIA DE VENDA EXTRAJUDICIAL. PEDIDO REJEITADO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. IMPROVIMENTO DO APELO DOS AUTORES. SENTENÇA MANTIDA. 1. Os autores pretendem a anulação do procedimento realizado sob o rito da Lei 9.514/1997, que culminou na execução extrajudicial de imóvel adquirido por meio do Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI), com garantia de alienação fiduciária, a restituição das parcelas pagas e indenização das benfeitorias, com fundamento em irregularidades da execução extrajudicial. 2. Encontra-se provado nos autos que a intimação dos autores foi realizada de acordo com o art. 26 da Lei 9.514/97, tendo a intimação pessoal sido objeto de três tentativas que, após frustradas, foi expedido o edital de intimação, publicado por três dias, em jornal de grande circulação. (...) 5. Não tendo os autores demonstrado a existência do vício que alegam no processo de execução extrajudicial e tendo sido comprovada pela instituição financeira a regular notificação para purgação da mora, deve ser considerada válida a execução, que substancia regular exercício do direito do credor, não havendo possibilidade de concluir pela indenização das benfeitorias ou pela ocorrência de dano moral. 6. A consolidação da propriedade em nome do agente financeiro observou o disposto no artigo 26 Lei 9.514/1997, ou seja, houve a prévia e regular notificação dos devedores para purgar a mora, no prazo legal, que permaneceram, contudo, inertes, resultando improcedente o pedido autoral de anulação da execução extrajudicial procedida nos termos dessa lei. 7. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, Quinta Turma, AC 00003870820094013501, Relator Desembargador Federal Néviton Guedes, e-DJF1 28/04/2016)

Ademais, não merece guarida o argumento a respeito de não ter sido oportunizada aos autores a possibilidade de purgação da mora, porquanto, além do prazo estabelecido na legislação, nestes autos, foi concedida parcialmente a tutela, a fim de que os autores depositassem os valores devidos, no entanto, permaneceram inertes, demonstrando total desinteresse pelo imóvel, sendo por eles confessado que pretendiam somente obstar a consolidação, mas não efetuar referido pagamento, por não terem condições financeiras de fazê-lo, nos termos exigidos pelo agente fiduciário que, consoante já destacado, procedeu de acordo com os ditames legais.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante de todo o exposto, **rejeito a preliminar** no mérito, **nego provimento à apelação, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.**

Publique-se e Int.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014813-62.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: JOAO HENRIQUE LARROUDE DE MAN
Advogado do(a) APELANTE: JOSE AUGUSTO VIEIRA DE AQUINO - SP216058-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da TR na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Tendo em vista a decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 5090, inclusive conforme comunicação oficial (ofício eletrônico nº 11.298/19), determino o sobrestamento do feito até julgamento do mérito da questão pela Suprema Corte.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022821-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

Apelou a embargante, pleiteando a reforma da sentença, diante da desnecessidade de apresentação de documentos, vez que a compensação pretendida em relação aos valores recolhidos indevidamente somente será realizada após o trânsito em julgado da demanda, por intermédio do encontro de contas, na esfera administrativa.

Com contrarrazões, Subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A impetrante, em sua exordial e peça apelatória, pleiteou o direito à exclusão, da base de cálculo das contribuições previdenciárias sobre folha de salários, das verbas indenizatórias referentes ao SALÁRIO MATERNIDADE, FÉRIAS USUFRUÍDAS, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO EDUCAÇÃO E AUXÍLIO DOENÇA, e a consequente **declaração do direito** à compensação dos valores indevidamente pagos.

Para o caso sub judice, assiste razão à apelante, devendo a sentença ser anulada, pelas razões abaixo explicitas.

Inicialmente, quanto à adequação da via eleita para o pedido de compensação, verifica-se que, nos termos da Súmula 213, do C. Superior Tribunal de Justiça, "o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

Outrossim, a declaração do direito à compensação, a se concretizar na esfera administrativa, não se confunde com pedido de repetição de indébito, porquanto a ação mandamental "não é substitutivo de ação de cobrança" (Súm. 269/STJ), bem como "não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súm. 271/STJ).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007.)"

Ademais, a comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação**, para anular a sentença *a quo*, nos termos retro mencionados, determinando o retorno dos autos à primeira instância para seu regular prosseguimento.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001677-34.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MUNDO DIGITAL GRAFICA E EDITORA EIRELI
Advogados do(a) APELADO: SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A, IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003968-28.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: ARIADNE PAVANELO MARCELINO

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por ARIADNE PAVANELO MARCELINO, nos autos da ação anulatória de procedimento de execução extrajudicial, ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, contra a sentença que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões, a apelante sustenta, em síntese, que o procedimento de execução extrajudicial levado a efeito pela CEF nos termos da Lei nº 9.514/97, é nulo por ausência de intimação pessoal para a purgação da mora, bem como para ciência, em tempo hábil, da data do leilão, a fim de que pudesse tomar as medidas necessárias para evitar a execução de seu imóvel, (ID 3711466).

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec/00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da regularidade do procedimento de execução extrajudicial

O contrato foi firmado entre a parte autora e a Caixa Econômica Federal e submetido à alienação fiduciária em garantia, conceituada no art. 22 da Lei nº 9.514/97:

"Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66, de há muito declarada constitucional pelo STF:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE n. 223.075/DF, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, j. em 23/06/1998, DJ 06/11/1998).

Na forma prevista nos artigos 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, autorizando a realização do leilão público para alienação do imóvel:

"Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação. (...)

§ 4º Quando o fiduciante, ou seuessionário, ou seu representante legal ou procurador encontrar-se em local ignorado, incerto ou inacessível, o fato será certificado pelo serventário encarregado da diligência e informado ao oficial de Registro de Imóveis, que, à vista da certidão, promoverá a intimação por edital publicado durante 3 (três) dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária, contado o prazo para purgação da mora da data da última publicação do edital. (...)

§ 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão inter vivos e, se for o caso, do laudêmio. (...)"

Nota-se que há expressa previsão legal de intimação do devedor fiduciante por meio de edital para purgação da mora quando o mesmo se encontrar em local ignorado, incerto ou não sabido, desde que devidamente certificado pelo serventário encarregado da diligência e informado ao oficial do Registro de Imóveis.

No caso, da análise dos elementos carreados aos autos verifica-se na averbação de nº 03 registrada na matrícula do imóvel objeto da presente demanda (ID 3711465), que a devedora fiduciante foi devidamente intimada para purgação da mora, nos termos do art. 26 da Lei nº 9.514/97, no entanto, deixou de fazê-la, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, desde 14/06/2016.

Frise-se, ainda, que a certidão emitida pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso, pois não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida certidão.

Com relação à intimação acerca das datas das praças para arrematação do imóvel, observa-se que há nos autos notificação Extrajudicial acerca do 1º leilão público, que realizar-se-ia em 26/10/2016, com confirmação de recebimento em 30/09/2016, sendo obedecida a legislação de regência, especificamente o art. 27, § 2º-A, que especifica que as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida ao endereço constante do contrato, providência esta que foi devidamente cumprida pelo agente financeiro, conforme confirmado pela própria autora. No mais, quanto ao prazo exíguo, alegado pela apelante, que a impediu de evitar a arrematação, novamente sem razão, eis que desde a intimação para a purgação da mora a autora já tinha ciência dos procedimentos de consolidação da propriedade, conforme as disposições contratuais, (ID 3711464).

Assim, não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Nos termos do artigo 85, §11, do NCPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, em favor do causídico da parte contrária, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC, (ID 3711464).

Diante de todo o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, com majoração dos honorários advocatícios, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.**

Publique-se e Int.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002219-44.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: FRANCISCA MARIA BEZERRA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ LUCIANO COSTA - SP23273-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação de reintegração de posse intentada pela Caixa Econômica Federal - CEF, pertinente a imóvel residencial, objeto de arrendamento residencial nos termos da Lei nº 10.188/2001, que disciplina o Programa de Arrendamento Residencial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC/15.

Apela a CEF, pugnano pela reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, o par foi instituído pela Lei nº 10.188/2001, com a finalidade de atender à necessidade de moradia da população de baixa renda, sendo-lhe aplicável, no que couber, a legislação referente ao arrendamento mercantil. Durante o prazo do contrato de arrendamento residencial, o arrendatário adquire a posse direta do imóvel mediante o pagamento da taxa de arrendamento e de cotas condominiais. Tais encargos são devidos até o término do contrato, findo o qual, há a opção de compra do bem.

O Programa de Arrendamento Residencial foi instituído para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º e 6º da Lei 10.188/01).

Muito embora destinado à população de baixa renda, o desenho institucional do programa depende de contrapartida dos arrendatários, não sendo possível que estes desfrutem do imóvel objeto do contrato de forma gratuita.

Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, o arrendatário será notificado pessoalmente a pagar os encargos atrasados, não havendo previsão legal que determine que a notificação seja feita por cartório de notas. Se o prazo transcorre sem a purgação da mora, fica configurado a posse injusta ou o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse (artigo 9º da Lei 10.188/01), que independe de posse anterior por parte do arrendador.

São regulares as cláusulas que estabelecem a resolução contratual na hipótese de transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato de arrendamento residencial no âmbito do PAR sem a anuência do arrendador. A ocupação do imóvel por terceiros seguida da sua não devolução, também configura esbulho possessório que justifica a interposição da ação de reintegração de posse para a retomada do bem.

No caso em tela, a ocupação irregular não foi constatada. Deste modo, considerando os termos contratados, não houve a configuração da posse injusta e do esbulho possessório.

Como bem fundamentou o juízo a quo:

"(...)

Diante disso, entendo que a notificação extrajudicial juntada aos autos, válida tão somente quanto ao inadimplemento de taxa de condomínio na competência 02/2012, objeto de suficiente depósito na fl. 95, não se presta à caracterização de esbulho possessório para fins de propositura de ação de reintegração de posse, devendo a instituição financeira arrendante intentar medidas administrativas e executivas menos gravosas à arrendatária, pessoa idosa e de baixa renda, nos termos facultados contratualmente, o que é consentâneo com a proteção constitucional assegurada ao idoso, o direito humano de acesso progressivo do idoso ao financiamento de moradia condigna e de prevenção ao desalojamento e o direito de propriedade na aquisição de imóvel para a residência própria.

(...)"

Neste sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL- PAR. LEI Nº 10.188/2001. REINTEGRAÇÃO DE POSSE E RESCISÃO DO CONTRATO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 211/STJ. CLÁUSULA RESOLUTÓRIA. CESSÃO OU TRANSFERÊNCIA DE DIREITOS DECORRENTES DO CONTRATO. VALIDADE.

1. Cuida-se de ação de reintegração de posse ajuizada pela Caixa Econômica Federal-CEF objetivando a retomada de imóvel arrendado pelas regras do Programa de Arrendamento Residencial - PAR em virtude da alienação do imóvel a terceiros.

2. Cinge-se a controvérsia a examinar a validade da cláusula que determina a rescisão do contrato de arrendamento residencial no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial - PAR na hipótese de cessão ou transferência de direitos decorrentes da pactuação.

3. São legais as cláusulas que estabelecem a resolução contratual na hipótese de transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato de arrendamento residencial no âmbito do PAR, pois encontram amparo na legislação específica que regula a matéria (Lei nº 10.188/2001), bem como se alinham aos princípios e à finalidade que dela se extraem.

4. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201301464950, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1385292, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJE DATA:28/10/2014)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL VINCULADO AO PAR - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLEMENTO DO ARRENDATÁRIO. NOTIFICAÇÃO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. POSSIBILIDADE.

1.- No contrato de arrendamento residencial disciplinado pela Lei 10.188/01, a instituição financeira arrendante poderá, após notificação ou interpelação do arrendatário inadimplente, propor ação de reintegração de posse para reaver o bem, independentemente de posse anterior.

2.- Recurso Especial improvido (STJ, RESP 201201218229, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1353892, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJE DATA:25/06/2014)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO POSSESSÓRIA. CONTRATO DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 10.188/2001. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. ESBUHO POSSESSÓRIO NÃO CARACTERIZADO. ADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES CONTRATADAS. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E DA PROPRIEDADE. 1. As partes firmaram contrato de arrendamento residencial nos termos da Lei nº 10.188/2001 em 16 de junho de 2009. 2. A Caixa Econômica Federal propôs a ação possessória de origem sob alegação de descumprimento contratual consistente na ocupação do imóvel por terceiros, a qual foi julgada procedente para reintegrar a arrendadora na posse do imóvel. 3. A pretensão da agravada alicerça-se tão somente no descumprimento da 18ª cláusula contratual, ou seja, que o imóvel não estaria sendo utilizado como moradia da arrendatária e de seus familiares. 4. A Apelante em momento algum ficou inadimplente com as parcelas do arrendamento, ou mesmo com os encargos do imóvel. 5. A Lei nº 10.188/2001, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, prevê apenas uma maneira de caracterização de esbulho possessório, nos seguintes termos: "Art. 9º - Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse." 6. No caso dos autos não se vislumbra a hipótese de alienação, disposição permanente ou mesmo cessão do imóvel a terceiros. Juntamente com a Apelante utilizaram o imóvel: seu companheiro, irmão, cunhada e genitor; ou seja, todos membros efetivos de seu núcleo familiar. 7. O contrato não impede a permanência dos familiares do arrendatário. Tal permissão encontra-se expressamente prevista na cláusula terceira e décima nona, sendo que a situação da Apelante deve ser analisada com certa temperança e razoabilidade, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei 10.188/2001. 8. Os documentos acostados aos autos comprovam, ainda, que o endereço da Apelante constante em todas as correspondências e faturas de cobrança era efetivamente o do imóvel arrendado, demonstrando que não existia a intenção da Apelante em desocupar o imóvel. 9. A Apelante estava efetivamente residindo no imóvel quando do cumprimento do mandato de reintegração de posse. Tal situação evidencia que não houve a cessão ou transferência definitiva do imóvel a terceiros. 10. Não há que se falar em qualquer desequilíbrio ou mesmo prejuízo financeiro ao Fundo de Arrendamento Residencial, considerando a plena adimplência da Apelante. 11. Não tratando o presente caso de inadimplemento das obrigações pactuadas, não se justifica o formalismo exacerbado da CEF, em considerar a rescisão do contrato por descumprimento contratual, já que a manutenção da Apelante no imóvel observará efetivamente a função social do programa, que é justamente atender a necessidade de moradia da população de baixa renda e desprovida de qualquer assistência financeira. 12. Portanto, não há que se falar em esbulho possessório, de modo que torna-se inviável a concessão da reintegração de posse. 13. Apelação provida para julgar improcedente a ação de reintegração de posse, com o consequente restabelecimento do contrato, inclusive, com a imissão da Apelante na posse do imóvel. (TRF-3 - Ap: 00035547120114036002 MS, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, Data de Julgamento: 24/07/2018, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2018)

APELAÇÃO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INADIMPLEMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O fato do Programa de arrendamento residencial possuir conotação social não corresponde à possibilidade de livre inadimplência pelo seu beneficiário. Compulsando os autos, verifica-se ser fato incontroverso o inadimplemento contratual por parte do réu, o que configura a hipótese de esbulho, legitimando a pretensão de desocupação do imóvel.

2. Apelação não provida. (TRF3, Ap 00093190820114036104, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1861542, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLEMENTO. LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AGRAVO PROVIDO.

1. Por se tratar de contrato de arrendamento residencial, celebrado no âmbito do Programa de arrendamento residencial, a ação tem procedimento específico, regulado pela Lei n. 10.188/2001, cujo art. 9º autoriza a credora o direito à propositura de ação de reintegração na posse na hipótese de inadimplemento do arrendatário quanto às obrigações contratuais, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso.

2. A presunção legal de caracterização de esbulho prevista no art. 9º da Lei n. 10.188/2001 não viola princípios fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, função social da posse e direito à moradia.

3. Agravo de instrumento provido. (TRF3, AI 00012340220174030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594172, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2017)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CESSÃO DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. OCUPAÇÃO IRREGULAR. RECUSA NA DESOCUPAÇÃO. ESBULHO CARACTERIZADO. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A intimação do defensor dativo do autor deu-se em 14/02/2012. Por sua vez, o protocolo da peça recursal é de 28/02/2012, dentro do prazo de quinze dias outorgado pelo artigo 508 do Código de Processo Civil de 1973.

2. O contrato de arrendamento residencial é regulado pelas normas da Lei n. 10.188/2001, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra.

3. A transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato dá ensejo à rescisão contratual, independentemente de aviso ou interpelação.

4. A ocupação do imóvel por terceiros, estranhos à relação contratual, seguida da sua não devolução, converte o arrendamento em esbulho, o que enseja o manejo da ação de reintegração de posse para a retomada do bem.

5. No caso em exame, foi realizada a notificação pessoal do apelante, visando à desocupação do imóvel por conta da ocupação irregular.

6. O instrumento particular firmado entre o apelante e os arrendatários não é apto a produzir efeitos no mundo jurídico, na medida em que opera a alienação de imóvel de propriedade alheia. A manutenção da posse pelo apelante, por sua vez, contraria cláusula contratual expressa, não podendo ser admitida.

7. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo n.º 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação não provida. (TRF3, Ap 00109807920084036119, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1861434, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. NORMAS DO CDC: INAPLICABILIDADE. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO ARRENDATÁRIO. ESBULHO CARACTERIZADO. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O contrato de arrendamento residencial é regulado pelas normas da Lei n. 10.188/2001, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra.

2. Tratando-se de um programa de governo destinado a ampliar o acesso das populações mais carentes à moradia, impossível a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao PAR, na medida em que referidos contratos não caracterizam relação de consumo nem tampouco apresentam conotação de serviço bancário, mas sim consubstanciam-se em programa habitacional custeado com recursos públicos. 3. O escopo da notificação é possibilitar ao arrendatário purgar a mora, sendo que, à falta do pagamento, converter-se-á o arrendamento em esbulho.

4. Não havendo a quitação das prestações contratuais e, mesmo após a notificação extrajudicial, permanecendo inerte o arrendatário, configura-se a posse injusta, surgindo o direito à propositura da reintegração de posse para a retomada do bem. Precedente.

5. No caso em exame, foi realizada a notificação pessoal da arrendatária. De fato, a lei não exige a notificação por meio de Cartório de Notas, sendo suficiente a notificação pessoal para a constituição do devedor em mora. A apelante não nega o inadimplemento da obrigação, caracterizando o esbulho e a amparando o direito da CEF à reintegração da posse do bem.

6. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo n.º 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

7. Apelação não provida. (TRF3, AC 00031602520124036133, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1962980, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017)

No caso em tela, considerando os termos contratados, não houve a configuração do esbulho possessório.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000197-56.2016.4.03.6120
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: FRANCISCO ASSIS LOPES JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA DE ANDRADE SILVA PAIVA - SP170437-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da TR na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Tendo em vista a decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 5090, inclusive conforme comunicação oficial (ofício eletrônico nº 11.298/19), determino o sobrestamento do feito até julgamento do mérito da questão pela Suprema Corte.

Intíme-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010357-85.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: NEIDE RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LEILA DOS REIS QUARTIM DE MORAES - SP171476-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por NEIDE RIBEIRO DA SILVA em face da sentença que julgou improcedente o pedido de danos morais e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa a execução, em razão da concessão da gratuidade.

Alega a parte apelante, em síntese, que a Caixa Econômica Federal agiu com negligência ao efetuar os depósitos do FGTS e PIS em conta vinculada de outra pessoa; "mesmo que os eventuais depósitos do FGTS não sejam de responsabilidade do recorrido, é certo que no mínimo, teria então que apontar de quem, então seria a responsabilidade"

A parte apelada apresentou contrarrazões à apelação.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 002482078201640399999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

De início, já se verifica que os depósitos fundiários são realizados pelos empregadores e não pela CEF; compulsando as cópias da CTPS, não constata-se que essa tenha sido sua empregadora.

Para melhor elucidação dos fatos, transcreve-se a r. sentença:

"Trata-se de ação de procedimento comum, ajuizada por Neide Ribeiro Da Silva em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando provimento jurisdicional que condene a ré ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais). A autora aduz, em síntese, que: a) nunca sacou o FGTS referente aos seus contratos de trabalho; b) não consegue proceder ao saque do saldo das cotas do PIS; c) não consegue requerer seguro desemprego, quando de direito; d) procurou a agência da Caixa Econômica Federal para resolver tais pendências; e) tem três NIT cadastrados em seu nome, quais sejam: 12554403393-7, 20164568934 e 11968557487; f) a Caixa Econômica Federal tem sido negligente; g) a Caixa Econômica Federal depositou os valores do FGTS e PIS da autora para "outro cidadão"; h) requer a condenação da ré em danos morais.

Juntou documentos (fls. 10-26).

A decisão da fl. 28 concedeu os benefícios da assistência judiciária gratuita para a autora. Devidamente citada, a ré apresentou a contestação e os documentos das fls. 38-40, sustentando que: a) a movimentação dos valores depositados no FGTS encontra-se adstrita às hipóteses previstas no artigo 20, da Lei nº 80.36-1990; b) os valores depositados na conta do FGTS referentes aos vínculos empregatícios (Giolo Cotrim Ltda. - fl. 38, Crivellaro Cruz Ltda. - fl. 39 e Restaurante e Lanchonete Promissão - fl. 39) não foram sacados; c) não há como localizar a conta do FGTS relativo ao vínculo de emprego Restaurante Barracão Pizzaria Ltda., tendo em vista que o número do CNPJ 83.329.842/0001-40 da empresa (anotado na CTPS da autora - fl. 20) encontra-se incorreto; d) há divergência com relação à escrituração das contas vinculadas ao FGTS da autora, em razão da indicação de diferentes números de PIS; e) a autora já efetuou o saque do FGTS referente ao vínculo empregatício Frigorífico Bertin Ltda. em 1996; f) o problema na escrituração poderia ter sido resolvido administrativamente na agência da Caixa Econômica Federal; g) não houve solicitação da autora junto a Caixa Econômica Federal visando à retificação das contas do FGTS; h) não há comprovação da conduta danosa praticada ou nexo de causalidade relativo à eventual dano e a ré; e i) requer a improcedência da ação. Juntou documentos nas fls. 38-40.

É o relatório. Decido.

Não há questões processuais ou prévias pendentes de deliberação.

No mérito, observo inicialmente que o pedido de indenização está amparado nos artigos 186 e 927 do Código Civil e nos artigos 5º, incisos V e X, e 37, 6º, ambos da Constituição da República, que dispõem, respectivamente:

"Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito." "Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá a obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem." "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (omissis) V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (omissis) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação." "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (omissis) 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."

O dano que enseja indenização pode ser material ou moral. Dano material é aquele que afeta o patrimônio do ofendido. O seu ressarcimento implica a compensação pelos prejuízos decorrentes do dano emergente e, se for o caso, dos lucros cessantes, conforme preceitua o artigo 402 do Código Civil.

De outra parte, dano moral consiste na violação aos direitos de personalidade do indivíduo, que são insuscetíveis de avaliação pecuniária. A propósito, destaco os seguintes ensinamentos de Sergio Cavaliari Filho: "só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar.

Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são isentas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos." (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores Ltda., p. 76). No caso dos autos, a autora almeja o pagamento de indenização por danos morais, que teriam sido causados pela ré.

A autora afirma que "NUNCA conseguiu sacar o FGTS referente aos seus contratos de trabalho, nem proceder ao levantamento do saldo e rendimentos do PIS e, ainda, perceber, quando de direito, o benefício do seguro-desemprego" (fl. 2 da inicial), pois a ré, "agindo, no mínimo, com total negligência, efetuou os depósitos de FGTS e PIS que deveriam ter vindo para a autora em conta vinculada a outro cidadão, causando-lhe, dessa feita, enormes prejuízos e transtornos" (fl. 3).

Em suma, a autora sustenta que a ré lhe teria causado prejuízos ao realizar depósitos de FGTS e PIS que lhe seriam devidos em conta de outra pessoa.

A observação a ser feita quanto a isso é que os depósitos de tais verbas devem ser realizados pelo empregador e não pela CEF.

Logo, não existe fundamento para condenar a empresa pública com base na ausência de depósitos por cuja realização ela não é responsável. Por outro lado, conforme a CEF esclareceu na sua contestação e documentos, a autora dispõe de três contas fundiárias que não podem ser movimentadas em decorrência de divergências quanto ao número do PIS. A movimentação dessas contas pode ser realizada desde que a autora compareça em uma das agências da ré com a respectiva CTPS. O item III, a, do despacho da fl. 58 destes autos determinou à autora que esclarecesse a razão pela qual ela não realizou esse comparecimento, mas ela permaneceu silente quanto a isso. O item III, b, do mesmo despacho, determinou à ré que demonstrasse ter realizado requerimento administrativo para a liberação dos depósitos, mas essa demonstração não foi feita. Observo, por oportuno, que o levantamento de valores deve ser postulado pela autora à CEF, não havendo o que decidir a esse respeito na presente ação, cujo pedido tem como objeto apenas a compensação por dano moral (para a qual não há fundamento, conforme foi demonstrado acima).

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido e condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa a execução, em razão da concessão da gratuidade."

Vê-se que a existência de danos morais não foi demonstrada.

Ainda que pudesse haver incômodos e aborrecimentos à parte autora, pela existência de mais de um NIT em seu nome, tal fato não é suficiente a ensejar a caracterização de dano moral, mesmo porque o MM. Juiz determinou no despacho de fl. 58 para a autora comparecer na sua Agência, porém, a parte autora permaneceu silente.

Como já restou decidido pelo Ministro Luis Felipe Salomão no julgamento do RESP 200600946957 do STJ quarta Turma, "só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que fugindo da normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio de em seu bem estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo."

No caso dos autos não está comprovado, o vexame ou humilhação ao qual foi submetida à parte autora, cuja gravidade enseje a reparação pretendida.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. VEDAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

Conquanto o dano moral dispense prova em concreto, compete ao julgador verificar, com base nos elementos de fato e prova dos autos, se o fato em apreço é apto, ou não, a causar o dano moral, distanciando-se do mero aborrecimento. De fato, na espécie, o Tribunal a quo não reconheceu o dever de indenizar, por entender ausente dano moral do agravante. Rever tal entendimento implicaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado nos termos do verbete n.º 7 da Súmula do STJ. 2. Agravo improvido. (STJ, Quarta Turma, AGA 200700120034, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 08.10.2007, p. 300, unânime)".

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Publique-se e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004802-60.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/09/2019 456/2554

APELANTE: GUSTAVO BARBOSA SERVIDONI
Advogado do(a) APELANTE: NEI VIEIRA PRADO FILHO - SP194051-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da TR na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Tendo em vista a decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 5090, inclusive conforme comunicação oficial (ofício eletrônico nº 11.298/19), determino o sobrestamento do feito até julgamento do mérito da questão pela Suprema Corte.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005035-27.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: DURVAL WELLICHAN
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR JOSE DE AMORIM - SP393483-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da TR na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Tendo em vista a decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 5090, inclusive conforme comunicação oficial (ofício eletrônico nº 11.298/19), determino o sobrestamento do feito até julgamento do mérito da questão pela Suprema Corte.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004138-25.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANUSA CAETANO NUNES
Advogado do(a) APELADO: REGIS CORREIA DOS REIS - SP224032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para condenar o INSS a proceder a progressão funcional ou promoção do autor, considerando o interstício de 12 (doze) meses de efetivo exercício em cada padrão até o advento da Lei nº 13.324/2016, bem como pagar as diferenças salariais reflexas, observada a prescrição quinquenal. Condenou a autarquia ao pagamento das diferenças devidas, sobre as quais deverão incidir juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês (ADIN 4357/STF), a contar da citação (súmula 204/STJ) e correção monetária de acordo com o índice INPC-IBGE, nos termos do artigo 1º da lei n. 11.430/2006 (sistema anterior da lei 9.494/97, declarada inconstitucional pela ADIN 4357). Condenou, ainda, o INSS a pagar custas processuais e honorários advocatícios, estes em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado.

Em suas razões de apelação, entende a autarquia previdenciária (INSS) que a lei 10.855/2004 já exauriu toda a matéria, não se fazendo necessário novo ato administrativo ou legal no que diz respeito ao interstício de 18 (dezoito) meses, inexistindo assim vácuo legislativo ou mesmo lacuna a ser suprida.

Aduz que, eventual ato administrativo normativo que venha a regular a matéria não poderia alterar a imposição legal que determina o interstício de 18 (dezoito) meses, cabendo a este ato normativo somente apontar requisitos complementares, mas nunca se afastar da norma legal. Pleiteia a reforma da r. sentença, com a improcedência integral do pedido. Caso mantido o *decisum*, insurge-se quanto ao cálculo de juros e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmula e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00 24 8207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A questão posta nos autos atine ao interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais servidor público federal do quadro do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Nesse passo, anoto que a progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), da seguinte forma:

"(...).

Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei.

"(...)."

Essa Lei foi regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, nos seguintes termos:

"(...).

Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior:

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical. (Redação dada pelo Decreto nº 89.310, de 1984)

"(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor:

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses.

"(...)." (grifo nosso)

Nessa legislação dos servidores federais em geral, portanto, o interstício para progressão horizontal é previsto como o prazo de 12 (doze) ou de 18 (dezoito) meses e o interstício para a progressão vertical é previsto com o prazo de 12 (doze) meses.

Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, em seu artigo 2º, § 2º, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento.

Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior:

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor.

Esse regulamento específico previdenciário, porém, não veio a ser editado, mas a falta de sua edição, submetida a uma interpretação sistemática e finalística da legislação, já desde esse momento prefiacial não poderia ser compreendida em prejuízo dos servidores da autarquia, sob pena de serem despojados de direitos funcionais reconhecidos há décadas, na condição de servidores federais que sempre foram - vinculados à autarquia INSS -, pela só inércia do normatizador regulamentar.

A razoabilidade imporia então, que ante tal ausência regulamentar dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Pois bem. Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01. Nessa lei houve uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, que foi estabelecido no artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais também dispondo no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, consoante se observa:

"(...).

Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º. A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.

Art. 8º. A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento.

"(...)." (grifei)

Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico a que se refere o artigo 8º, conforme previsto pelo artigo 9º da mesma Lei nº 10.855/2004, que assim tratou da matéria:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)"

Assim sendo, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Na sequência, foi editada a Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, alterando a redação dos artigos acima transcritos, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão funcional, nos seguintes termos:

"(...).

Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior; observando-se os seguintes requisitos:

I - para fins de progressão funcional:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão; e

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão;

II - para fins de promoção:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será:

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei;

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício; e

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

§ 3º. Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei.

Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.'

(...)." (grifos nossos)

Importante ressaltar que, conforme expressa previsão do artigo 7º, § 2º, inciso I, o qual, desde a redação original já apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal.

Ocorre que nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, como acima já observei, assim tratou da matéria em suas sucessivas redações:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. [Redação dada pela Lei n 11.501, de 2007, fruto da conversão da Medida Provisória n 359/2007]

Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. [Redação dada pela Lei n 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória n 479/2009]

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008. [Incluído pela Lei n 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória n 479/2009]" (grifos nossos)

A falta de edição desse regulamento específico previdenciário também motivou a edição da Medida Provisória nº 359, de 2007, convertida na Lei nº 11.501/2007, que acrescentou o § 3º ao mesmo artigo 2º da Lei nº 10.355/2001, dispondo na mesma regra no sentido de que até a edição desse regulamento deveria ser observado o disposto na legislação aplicável aos servidores federais em geral (aquela prevista na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980).

§ 3º. Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o § 2º deste artigo, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (incluído pela Medida Provisória n 359, de 2007, convertida na Lei n 11.501, de 2007)

Conforme se depreende das transcrições supra, tudo aponta para concluir-se que o legislador sempre intencionou que se aguardasse até a edição do regulamento específico da Carreira da Previdência Social (que viria a dispor cabalmente sobre todas as condições a serem preenchidas pelo servidor) para efeito de imposição dos novos critérios para progressão e promoção. Tanto isso é verdade que a MP 359/2007, convertida na Lei 11.501/2007, expressamente alterou a redação do artigo 7º, § 2º, inciso I, da Lei 10.855/2004, impondo que a contagem do novo interstício de 18 meses seria feita somente a partir da edição daquele novo regulamento que viesse a estabelecer as regras específicas da carreira previdenciária.

Essa conclusão mais se reforça quando se examina o conteúdo do artigo 9º da Lei nº 10.855/2004 que, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80.

Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

Convém ressaltar, por fim, que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016 solucionou a situação exposta nos seguintes termos:

"(...)

CAPÍTULO XXV

DA CARREIRA DO SEGURO SOCIAL

Art. 38. A Lei n 10.855, de 1º de abril de 2004, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 7º."

§ 1º.....

I -.....

a) cumprimento do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão; e

.....

II -.....

a) cumprimento do interstício de doze meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

.....

§ 2º O interstício de doze meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º, será:

....." (NR)

(...)

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

(...)" (grifos nossos).

Destarte, segundo comando da recente legislação, ainda que seja garantida à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses, o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito.

Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional do autor, inclusive pagamento de juros de correção monetária.

Nesse sentido:

EMEN: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária proposta por Guilherme Oliveira de Bitencourt contra a União e o Instituto Nacional de Previdência Social - INSS, objetivando as progressões funcionais, bem como, a implementação do correto posicionamento na Tabela de Vencimento Básico e o pagamento das diferenças remuneratórias, acrescidas de juros e correção monetária. 2. O Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido. 3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação do INSS e assim consignou na sua decisão: "Na hipótese, uma vez que não regulamentados os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º da Lei nº 10.855/04, tem direito o autor a ver respeitado o interstício de doze meses antes previsto, o qual, ante a situação delimitada, deve ser considerado ainda vigente." (fl. 206, grifo acrescentado). 4. "Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970." (REsp 1595675/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/09/2016). 5. No mais, o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a progressão funcional a que se refere a Lei 5.645/1970, prevê no seu artigo 7º o interstício de 12 (doze) meses para a progressão vertical. 6. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201700358520, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2017 ..DTPB:.)

..EMEN: ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016..DTPB:.)

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Com relação aos juros de mora, anoto que, consoante a entrada em vigor da Lei n. 11.960/09, ocorrida em 30 de junho de 2009, a atualização monetária do débito judicial e a incidência de juros de mora devem obedecer aos critérios estabelecidos no novo regramento legal, dispondo que nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, pois cuida de uma espécie de norma de natureza processual tendo, desse modo, incidência imediata ao processo.

Isso porque, segundo entendimento do C. STF adotado no julgamento do RE 559.445, as normas que disciplinam os juros moratórios possuem natureza processual (instrumental) e devem ser aplicadas aos processos em curso seguindo a mesma sistemática da correção monetária, que impõe a incidência dos percentuais previstos na lei específica vigente à época do período a ser corrigido. Confira-se, nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. CABO DA MARINHA. CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO NÃO PREVISTOS EM LEI. CRIAÇÃO POR MEIO DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS MORATÓRIOS. NATUREZA MATERIAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(...).

8. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), consignou que os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001 e pela Lei 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio tempus regit actum (cf. Informativo de Jurisprudência n. 485)" (AgRg no AREsp 68.533/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 9/12/11).

9. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "tratando de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas Remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3º Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97; e (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009" (REsp 937.528/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 1º/9/11).

10. Inversão do ônus da sucumbência, com a condenação da UNIÃO a pagar ao autor, ora recorrente, honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, c/c 260 do CPC.

11. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 1.215.714, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 12/6/2012)

Assim, aplicam-se juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto n. 2.322/87, no período anterior a 24 de agosto de 2001, data de publicação da Medida Provisória n. 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97; percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até o advento da Lei n. 11.960, de 30 de junho de 2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; e percentual estabelecido para caderneta de poupança a partir da Lei n. 11.960/2009, quando a atualização do débito deve ser feita pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Relativamente à correção monetária, a mesma deve incidir nos termos da legislação vigente à época da liquidação do julgado, observando-se, oportunamente, no que tange aos critérios de atualização, o julgamento do C. STF no RE 870.947/SE.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para estabelecer os critérios de juros de mora e de correção monetária, a serem aplicados no pagamento das diferenças apuradas, estabelecidos nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023005-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: WILSON ANTONIO BRUNCA, RITA PASTORE BRUNCA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO ROBERTO CATALANO JUNIOR - SP153777
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO ROBERTO CATALANO JUNIOR - SP153777
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão prolatada em ação de execução movida pela União. O título executivo deriva de julgamento, pelo TCU, no qual foi aplicada aos agravantes a multa prevista no art. 57, da Lei nº 8.443/92, em decorrência de irregularidade na prestação de contas.

Examinando o feito, verifico que a competência para o julgamento dos recursos interpostos nos autos é da Egrégia Segunda Seção desta Corte, nos termos do art. 10, § 2º, do Regimento Interno, *in verbis*:

Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 2º. À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;

II - licitações;

III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;

IV - ensino superior;

V - inscrição e exercício profissional;

VI - tributos em geral e preços públicos;

VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção.

Nesses termos, confira-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACÓRDÃO. TCU. FINANCIAMENTO DE PROJETO AUDIOVISUAL. "CERTIFICADO DE INVESTIMENTO AUDIOVISUAL". LEI 8.685/1993. DEDUÇÃO NO IMPOSTO DE RENDA. FALTA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. PREJUÍZO AO ERÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. IMPRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O título executivo deriva de julgamento, pelo TCU, no qual foi apurada captação de recursos no mercado, pela executada ADL ASSESSORIA E CONSULTORIA S/C LTDA, que tem como sócio o coagravante JOSÉ ROBERTO BERNARDES DE LÚCA, para produção de obra audiovisual cinematográfica, mediante emissão de "certificado de investimento audiovisual", tal como autoriza a Lei 8.685/1993, não tendo havido prestação de contas do uso dos recursos captados.

2. Tais valores, dedutíveis do imposto de renda pelos investidores, foram captados sem que o projeto tenha sido previamente aprovado pela ANCINE, como legalmente exigido, materializando desvio de recursos públicos e quantificando o prejuízo ao erário, devidamente apurado pela autoridade fiscalizadora.

3. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que é imprescritível a ação para o ressarcimento de dano ao erário, nos termos do artigo 37, § 5º, da Constituição Federal.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3 – Terceira Turma – AI 0016651-29.2016.4.03.0000/SP – Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA – Julgado em 15.12.2016. Publicado em 19.01.2017)

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE ACÓRDÃO DO TCU. IMÓVEIS DADOS EM GARANTIA. PREFERÊNCIA DOS CREDORES HIPOTECÁRIOS. INSATISFAÇÃO DO CRÉDITO DA UNIÃO. NECESSIDADE DE AMPLIAÇÃO DA PENHORA PARA A TOTALIDADE DOS BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. Os dois imóveis penhorados estão hipotecados em favor de titulares de Cédula de Crédito Rural e de Cédula de Produto Rural Financeira. A legislação que regulamenta a emissão dos títulos prevê a impenhorabilidade dos bens por outras dívidas (artigo 69 do Decreto-Lei nº 167/1967 e artigo 18 da Lei nº 8.929/1994).

II. Embora ela seja efetivamente impenhorável aos créditos dos trabalhadores e da Fazenda Pública - tributários ou não -, o direito da União provém de condenação do TCU, cuja execução não segue os parâmetros da Lei de Execução Fiscal, especificamente a garantia do artigo 30.

III. O procedimento de cobrança obedece à norma processual geral (CPC), que apenas faz remissão às preferências instituídas por outras leis, sem estabelecer as próprias (artigo 908).

IV. Como o crédito da União não possui natureza tributária, nem é objeto de inscrição em Dívida Ativa, carece da prelação que faz ceder as prerrogativas dos credores hipotecários.

V. Nessas circunstâncias, a penhora do percentual de 35% de um dos imóveis, avaliado em R\$ 490.000,00, não é suficiente para cobrir o débito de R\$ 357.586,75, atualizado em agosto de 2012.

VI. O montante dos créditos hipotecários se aproxima do valor de ambos os prédios, o que reduz significativamente as chances de pagamento da multa do TCU em caso de leilão e autoriza a ampliação da construção para, pelo menos, a totalidade dos bens.

VII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3 – Terceira Turma – Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO – AI 0006212-61.2013.4.03.0000/MS – Julgado em 06.10.2016 – Publicado em 21.10.2016)

Diante do exposto, nos termos do Regimento Interno desta Corte, redistribua-se o feito livremente a um dos integrantes das Turmas que compõem a Colenda 2ª Seção.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003181-33.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: HERITAGE E-COMMODAS EIRELI - ME, FERNANDA CRISTINA FERNANDES DA FONSECA BONFIGLIOLI, ROGERIO CASTELLO BONFIGLIOLI

Advogado do(a) APELANTE: TAMER BERDU ELIAS - SP188047

Advogado do(a) APELANTE: TAMER BERDU ELIAS - SP188047

Advogado do(a) APELANTE: TAMER BERDU ELIAS - SP188047

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos opostos à execução de título extrajudicial, decorrente do inadimplemento de contrato financeiro. A dívida perfaz R\$ 148.927,72, em agosto/2017.

Os embargantes alegam, em resumo, excesso de execução decorrente da taxa de juros, capitalização indevida e cumulação de comissão de permanência com outros encargos. Também questionam a execução do crédito já garantido.

Ainda, postulam a interpretação do contrato de acordo com os princípios constitucionais, aplicação do CDC, inversão do ônus da prova e devolução em dobro dos valores pagos a maior.

Os embargos foram recebidos sem efeito suspensivo e concedidos aos embargantes os benefícios da assistência judiciária gratuita (Id 10774703).

Em impugnação, a CEF pede a rejeição liminar dos embargos. No mérito, propugna pela total improcedência da demanda (Id 10918866).

Os embargantes apresentaram réplica e especificaram provas no Id 11947595. O pedido foi indeferido (Id 11973366).

A r. sentença julgou improcedente o pedido dos embargos à execução. Extingo o processo com resolução de mérito, a teor do artigo 487, I, do CPC. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da dívida, a serem suportados pelos embargantes, nos termos do art. 85, § 2º do CPC, sendo suspensa a imposição em virtude da assistência judiciária gratuita aos embargantes (Id 10774703).

Em suas razões recursais, a parte apelante, alega em síntese: a aplicabilidade do CDC ao contrato; a cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos; a ilegalidade da capitalização de juros pactuada no contrato; a ilegalidade na cobrança da tarifa de abertura de crédito e da Comissão de Concessão de Garantia - CCG; a necessidade de produção de prova pericial contábil e por fim, requer a concessão da justiça gratuita.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "símulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em símulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a sùmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessàrio e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a sùmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proférir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O presente recurso não merece prosperar.

Relativamente ao pedido de Gratuidade de Justiça, há que se distinguir entre a pessoa jurídica e a pessoa física, quando formulam tal requerimento.

Com efeito, a jurisprudência vem se manifestando no sentido de que o pedido formulado por pessoa jurídica, deve vir instruído com provas que efetivamente demonstrem a falta de recursos capazes de arcar com os custos e as despesas do processo.

Confira-se acerca da matéria, as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional no presente caso, onde a lide foi decidida de maneira clara e fundamentada. 2. A pessoa jurídica deve demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais para fazer jus aos benefícios da justiça gratuita (Súmula 481/STJ). 3. No caso, o Tribunal estadual concluiu que os elementos comprobatórios da alegada hipossuficiência estavam ausentes, o que obsta a discussão da matéria o teor da Súmula nº 7 desta Corte. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, AGRESP 1356773, DJe 25.03.2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA: INVIABILIDADE DA CONCESSÃO À PESSOA JURÍDICA SE NÃO DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

Admitida, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige-se que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. 2. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite o deferimento do benefício da gratuidade à pessoa jurídica determina a comprovação da insuficiência de recursos. Súmula nº 481 do STJ.

Não há como dar guarida à pretensão da agravante pessoa jurídica, uma vez que não logrou comprovar a insuficiência de recursos. Ao contrário, ao que consta dos autos, a agravante contratou para representá-la advogados particulares, a denotar a suficiência de recursos para custear as despesas do processo.

A agravante limita-se a afirmar que se trata de empresa em notória dificuldade financeira, sem apresentar nenhuma prova de sua situação econômica precária.

Agravo improvido.

(AI 00319658320144030000 - REL. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015).

Observe, entretanto, que, no que concerne à pessoa física, basta a declaração de pobreza, já que o benefício só não é concedido caso os elementos dos autos afastem presunção (relativa) de ausência de recursos. Nesse sentido, confira-se o v. acórdão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEI 1060/50 - PRESUNÇÃO RELATIVA - PROVA EM CONTRÁRIO - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DCTF - TERMO INICIAL - ART. 174, CTN - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - DESPACHO CITATÓRIO - TERMO FINAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - COMPROVAÇÃO SEM DILAÇÃO PROBATÓRIA - INOCORRÊNCIA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 5. Intimada, a parte contrária somente argumentou a ausência de comprovação da necessidade, sem fazer a prova em contrário, restando mantida, pois a gratuidade deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária. 7. (...). 24. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI 00056935720114030000 DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011)

Nos presentes autos, postulam o benefício uma pessoa jurídica e (duas) pessoas físicas.

Nesse diapasão, quanto à pessoa física, ante os documentos constantes desses autos, a parte apelante se afasta da categoria daqueles que não podem custear as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento. Outra não pode ser a interpretação razoável da Lei nº 1.060/50.

No que tange à pessoa jurídica, a parte apelante não se desincumbiu do encargo de demonstrar seu estado de hipossuficiência, razão pela qual deve ser mantido o indeferimento da gratuidade judicial.

Da desnecessidade de produção de prova pericial contábil

Não há que se falar em produção de prova pericial, vez que há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de perícia contábil.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila arestos proferidos por esta E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES - VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA - INADIMPLEMENTO DE 26 PRESTAÇÕES - COBRANÇA INTEGRAL DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE - CLÁUSULA 13º DO CONTRATO E ARTIGO 333 DO CÓDIGO CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A falta de pagamento de 03 (três) prestações constitui causa de vencimento antecipado da dívida consoante cláusula 13º do contrato, de modo que nos termos do artigo 333 do Código Civil, assistirá ao credor o direito de cobrar a dívida por inteiro, antes de vencido o prazo ajustado contratualmente.

2. No caso, é fato incontroverso nos autos que não foram adimplidas 26 (vinte e seis) prestações, razão pela é autorizado à CEF cobrar integralmente o seu crédito.

3. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

4. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de se anular o feito para a produção de perícia contábil.

5. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0011222-66.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 11/05/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:04/08/2009 PÁGINA: 290)

"AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. I - Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. II - Ademais, o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial. III - Não demonstrada a prática do anatocismo, uma vez que houve a diminuição gradativa do saldo devedor por ocasião do pagamento das prestações, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento. IV - agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1645848, Processo nº 00134872620064036105, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimarães, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2012)

Comissão de Concessão de Garantia - CCG e a Tarifa de Abertura e Renovação de Crédito - TARC

A cédula de crédito bancário que embasa a execução prevê expressamente a garantia complementar da operação de crédito através do fundo de garantia de operações (FGO), bem como o débito da respectiva Comissão de Concessão de Garantia (CCG). No caso, não há qualquer ilegalidade na cobertura da operação de crédito representada pela cédula de crédito bancário que embasa a execução por FGO, nem tampouco na cobrança da respectiva comissão pecuniária e da Tarifa de Abertura e Renovação de Crédito - TARC, posto que autorizada por lei e prevista no contrato firmado entre as partes.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - EMPRÉSTIMO PJ COM GARANTIA FGO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO CABIMENTO. UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE. CABIMENTO. COBRANÇA DE TAR E CCG. LEGALIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA SEM CUMULAÇÃO COM TAXA DE RENTABILIDADE E JUROS. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários é questão superada no âmbito dos Tribunais Superiores. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista, editando a Súmula nº 297: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras". Precedentes. 2. Quanto à inversão do ônus da prova, assinalo que, nos termos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor; trata-se de faculdade atribuída ao juiz para sua concessão. No caso dos autos, considerando tratar-se de questão eminentemente de produção de prova, bem como, há elementos suficientes para o deslinde da causa, não há de se falar em inversão do ônus da prova. 3. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 4. Não procede a alegação de ilegalidade da cobrança da Tarifa de Abertura e Renovação - TAR e da Comissão de Concessão de Garantia - CCG, uma vez que o contrato que embasa a ação executiva prevê a exigibilidade das referidas tarifas. Ademais, observo que não há abusividade na cobrança das tarifas supramencionadas nos extratos juntados aos autos. Precedentes. 5. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado, estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor; contudo que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 6. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Dessa forma, quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes. 7. No caso dos autos, a perícia contábil demonstrou que a comissão de permanência foi cumulada com juros de mora das parcelas 08 e 09 até 04 de novembro de 2012, assim, como bem reconhecida na sentença, impõe-se a exclusão dos juros moratórios. 8. Do laudo pericial extrai-se que após 04 de novembro de 2012, o saldo das parcelas 08 e 09 e o saldo das parcelas 10 a 36, houve a cobrança da comissão de permanência, sem acréscimo de juros de mora ou multa moratória. Ademais, necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência. 9. Apelação improvida. (AC 00029240820134036111, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/02/2017. - FONTE: REPUBLICACAO.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATOS BANCÁRIOS. LEGALIDADE DA COBRANÇA DE TARIFA DE ABERTURA DE CRÉDITO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL E ONEROSIDADE EXCESSIVA CONTRA O CONSUMIDOR. NÃO COMPROVAÇÃO. 1. Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução de título extrajudicial relativo a débito decorrente de contrato de abertura de crédito, firmado com a Caixa Econômica Federal. 2. Em suas razões, o apelante alega a ilegalidade da cobrança da tarifa de abertura de crédito, pois não possui destinação específica nem correspondente contraprestação, sendo lesiva à legislação consumerista, por colocar o consumidor em desvantagem exagerada. Aduz, ainda, a ocorrência da capitalização de juros e inexistência de mora no pagamento a ser imputada ao recorrente. 3. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia nº 1112880, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, quanto à capitalização de juros, pacificou o entendimento segundo o qual, nos contratos de mútuo bancário, celebrados após a edição da MP nº 1.963-17/00 (reeditada sob o nº 2.170-36/01), admite-se a capitalização mensal de juros, desde que expressamente pactuada. 4. Para os contratos celebrados até 31.03.2000, somente por expressa disposição em lei específica é que se torna possível a capitalização; para os contratos celebrados após essa data, possível a capitalização dos juros com periodicidade inferior a um ano, desde que expressamente prevista no contrato. 5. No caso em comento, a avença foi firmada em 2006, havendo cláusula expressa a permitir a capitalização mensal de juros remuneratórios (vide sentença, fl.76). 6. Quanto à alegada ilegalidade na cobrança de taxa de abertura de crédito, observa-se que a legislação permite sua aplicação quando estipulada em contrato. Nesse sentido, vê-se, no presente caso, que tal tarifa bancária foi previamente pactuada entre as partes. 7. Também não há elementos seguros que confirmem ocorrência de suposta onerosidade excessiva que teria provocado a inadimplência contratual pelos executados, em razão de desequilíbrio no contrato de adesão. 9. Apelação improvida. (AC 00023882420124058100, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data.:10/03/2016 - Página.:168.)

ADMINISTRATIVO E CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO À PESSOA JURÍDICA. INADIMPLÊNCIA. AVALISTA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TARIFA DE ABERTURA DE CRÉDITO. COMISSÃO DE CONCESSÃO DE GARANTIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO. MULTA CONVENCIONAL. 1. Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a presente ação monitoria, homologando o laudo pericial de fls. 138/144, para constituir o título executivo judicial. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução. 2. Conforme estatuído no art. 130, do Código de Processo Civil, tem o magistrado amplos poderes para decidir que provas são, de fato, imprescindíveis para a instrução do processo e, portanto, para o deslinde da controvérsia travada nos autos, podendo indeferir aquelas que considerar desnecessárias. 3. No caso em comento, foi exatamente isso que ocorreu nos autos, pois o douto juiz entendeu que a prova pericial realizada nos autos, acompanhada dos esclarecimentos prestados pelo expert, mostrava-se suficiente para o deslinde da controvérsia, donde não haver que se falar em cerceamento de defesa. Ademais, os réus alegaram o cerceamento de defesa, em razão de não ter sido apresentada planilha de evolução de débito, mas, hora alguma, trouxeram aos autos cálculos dos valores que entendiam devido. Por tais argumentos, rejeita-se a preliminar. 4. EDNÁLDO DE LACERDA FERRO, EVERALDO DE LACERDA FERRO e BRASILINO FORTUNATO DA SILVA são réus na presente ação monitoria em razão de figurarem na condição de avalistas do contrato de empréstimo à pessoa jurídica com garantia fgo objeto da presente ação monitoria. De acordo com o art. 899, "caput" e parágrafo 1º, do Código Civil, o avalista deve responder; também, de forma solidária, pelo débito principal e demais encargos, tendo, por seu turno, o direito de regresso contra o seu avalizado. Desta feita, não há que se falar em inexistência de obrigação por parte dos avalistas. 5. Não se questiona a causa de pedir que, para devedores e avalistas, é a mesma, qual seja, a falta de pagamento das parcelas relativas ao contrato de empréstimo/financiamento objeto da presente ação monitoria. 6. A mais alta Corte de Justiça do país já firmou entendimento no sentido de que a motivação referenciada ("per relacionem") não constitui negativa de prestação jurisdicional, tendo-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões judiciais. Adota-se, portanto, os termos da sentença como razões de decidir. 7. (...) "Segundo o laudo pericial, as respostas aos quesitos deixaram claro que "não houve cumulação de comissão de permanência com juros remuneratórios e que também não houve a cobrança de multas contratuais e "pena convencional". Também ficou claro não ter havido incorporação de quaisquer parcelas aos respectivos saldos devedores remanescentes, bem como não ter ficado comprovado o anatocismo durante a evolução do financiamento com o emprego da Tabela Price." (fl. 144)." 8. (...) "No tocante à tarifa de abertura de crédito, tenho que não há óbice à sua cobrança quando estipulada em contrato, mormente com a permissão da legislação. Esse é o entendimento da jurisprudência". 9. (...) "Sobre a Comissão de Concessão de Garantia, o contrato de crédito bancário que embasa a presente monitoria prevê expressamente a garantia complementar da operação de crédito através do fgo - fundo de garantia de operações -, bem como o débito da respectiva CCG - Comissão de Concessão de Garantia. A constituição de fundos garantidores de crédito - fgo -, bem como a cobrança de comissão do mutuário da operação de crédito efetuado pela instituição financeira e garantida pelo fundo, encontra expressa previsão na Lei nº 12.087/2009 (...). Posto isto, não há qualquer ilegalidade na cobertura por fgo, nem tampouco na cobrança da respectiva comissão pecuniária. Assim, não há que prosperar o pedido do embargante de abatimento no saldo devedor da Tarifa de Abertura e Renovação de Crédito - tar - e da Comissão de Concessão de Garantia - CCG". 10. "Também não há que prosperar o pedido de quitação de 60% (sessenta por cento) do saldo devedor pelo fundo de garantia de operações - fgo. O parágrafo terceiro da cláusula sexta do contrato é bastante claro ao afirmar que: 'a garantia do fgo não isenta a EMITENTE e os AVALISTAS do pagamento das obrigações financeiras. Ocorrendo a honra da garantia pelo fgo, a EMITENTE e os AVALISTAS continuarão sendo cobrados pelo total da dívida' (fl. 14). Ora, não faria sentido que a parte devedora pudesse se locupletar da sua própria inadimplência. O pagamento da comissão no valor de R\$ 3.036,00 não pode dar ensejo à quitação de 60% do valor do contrato para a parte contratante nos casos de inadimplência, se assim fosse não seria vantagem cumprir o pacto com a instituição bancária. A garantia do fgo é prerrogativa da CEF e não do contratante inadimplente". 11. (...) "Desta feita, homologo o Laudo Pericial de fls. 138/144, uma vez que, é cediço nos tribunais que o Laudo Pericial Judicial goza de presunção de legitimidade e veracidade". 12. (...) "com base nos fundamentos do laudo pericial considero que a CEF portou-se de acordo com a legislação de regência na cobrança de todos os encargos no contrato em questão". Apelação improvida. (AC 00116103220114058300, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data.:27/03/2014 - Página.:73.)

Em como bemressaltou a r. sentença de primeiro grau:

"(...)

Acrescento que a instituição financeira também não está impedida de cobrar comissão pela garantia complementar (CGC), oferecida ao saldo devedor, com recursos do FGO (Fundo de Garantia de Operações).

Ademais, mero inadimplemento **não justifica** o acionamento do fundo garantidor. Ainda que fosse viável a cobertura neste caso, emitentes e avalistas não se exonerariam da totalidade de suas obrigações financeiras, conforme expresso no contrato (cláusula sexta, parágrafo terceiro, Id 2326106, pág. 4).

Portanto, a cobrança é legítima e nada há para ser restituído.

(...).

Da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Razão assiste aos apelantes quando fazem menção à incidência do CDC ao ajuste celebrado entre as partes.

O C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista (Lei nº 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor).

Para tanto, aos contratos bancários no âmbito dos Tribunais Superiores foi editada a Súmula nº 297, in verbis:

"Súmula 297: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Todavia, não é por estar sujeito ao regramento do CDC que as cláusulas contidas no contrato deixam de obrigar as partes. Na realidade, ocorre uma relativização do princípio *pacta sunt servanda*, de modo que cláusulas eventualmente abusivas serão afastadas, e somente elas.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. PACTA SUNT SERVANDA. RELATIVIZAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DO REEXAME DA QUESTÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. 1. A legislação consumerista permite a manifestação acerca da existência de eventuais cláusulas abusivas, relativizando o princípio do pacta sunt servanda. 2. Se a capitalização mensal foi afastada em razão da inconstitucionalidade da Medida Provisória 1.963-17/2000 (em vigor como MP n. 2.170-36/2001), não cabe recurso especial para revisar a questão. 3. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:(AGARESP 201301608851, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:07/10/2013 ..DTPB:.)

Da inversão do ônus da prova

A disposição no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, garante ao consumidor a facilitação da defesa dos seus direitos, inclusive com a inversão dos ônus da prova a seu favor.

Contudo, tal inversão não se opera de maneira automática. Ao contrário, condiciona-se ao preenchimento simultâneo de dois requisitos: verossimilhança das alegações do consumidor e a configuração de sua hipossuficiência.

No caso em análise, entendo que, mesmo admitida a hipossuficiência do embargante, essa prerrogativa processual não se justifica, eis que constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a demanda monitória e os demonstrativos de débito, não havendo motivo fundado para que se inverta o *ônus probandi*.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

"AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. LIMITES E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS. ENCARGOS MORATÓRIOS. TAXA DE ABERTURA DE CRÉDITO E TAXA OPERACIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. 1. Não se justifica a inversão do ônus da prova quando constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a ação monitória. 2. Os juros remuneratórios não estão sujeitos à limitação de 12% ao ano, podendo ser fixados em patamar superior. Súmula Vinculante n.º 07. Súmulas n.º 596/STF e 382/STJ. 3. Apenas quando restar cabalmente comprovada a exorbitância do encargo é que se admite o afastamento do percentual de juros avençados pelas partes contratantes. 4. O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001 (reedição da Medida Provisória n.º 1.963-17/2000), autorizativo da capitalização mensal nos contratos bancários em geral, foi declarado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal (Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade 2001.71.00.004856-0/RS, DJU 08/09/2004). 5. Uma vez verificada a impuntualidade do devedor, a instituição financeira tem direito aos encargos moratórios, acrescidos da correção monetária, ou então à comissão de permanência, sendo pacificamente vedada a cumulação desta com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios previstos para a situação de inadimplência. 6. A cobrança de taxas operacionais e de abertura de crédito é feita em conformidade com a Resolução do Comitê Monetário Nacional n.º 3.518/08, como forma de remuneração dos serviços prestados pelas instituições financeiras aos mutuários, não havendo que se falar em abusividade ou ilegalidade. 7. Reconhecida a cobrança de valores a maior, impõe-se a compensação do que foi pago indevidamente com o que efetivamente é devido, primeiro com as parcelas vencidas e, depois, com os débitos vincendos. Vindo ainda a ser apurada, em novos cálculos a serem apresentados pela CEF, a existência de um saldo credor em favor do mutuário, torna-se possível também a restituição dos valores remanescentes, na forma simples."

(TRF 4ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 00198032520074047000, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Maria Lúcia Luz Leiria, Data da decisão: 09.02.2010, D.E DATA: 03.03.2010) (grifos nossos)

Cumpra ainda salientar que, não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

Da Tabela price

Quanto à utilização da Tabela PRICE para amortização do saldo devedor, não há norma legal que impeça a sua utilização.

Aliás, essa Egrégia Corte, em diversas oportunidades, já se manifestou acerca da possibilidade de manejo da Tabela price no contrato em referência:

PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. tabela price. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS PACTUADA. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. ADMISSIBILIDADE. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. FALTA DE INTERESSE. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Inicialmente, cumpre afastar a preliminar de cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide, ao argumento de não ter sido oportunizada a produção da perícia contábil. 2. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3. E o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova pericial contábil fosse efetivamente necessária a deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4. Além disso, não é demais ponderar que o Excelso Pretório também já se posicionou no sentido de que a necessidade da produção de prova há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do Magistrado (RE nº 101.171-8/SP, Rel. Min. Francisco Rezek). 5. No caso, os valores, índices e taxas que incidiram sobre a dívida estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as eventuais ilegalidades apontadas, razão pela qual há necessidade de se anular o feito para a produção de prova pericial contábil. 6. Não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, conforme disposto no enunciado da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF. 7. No caso, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor. 8. O fato do contrato ser de adesão, não o nulifica, pois não há vedação legal à sua formalização, nem mesmo pelo Código de Defesa do Consumidor. 9. Aliás, nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que: não se podem tomar por inexistentes as cláusulas de determinado contrato apenas por se tratar de um contrato de adesão. (AgRg no REsp 1380973/PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 14/11/2013) 10. A par disso, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. 11. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012). 12. Desse modo, no caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quinta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória. 13. Inexiste qualquer ilegalidade na utilização do Sistema Francês de Amortização conhecido como tabela price, previsto na cláusula décima do contrato, que amortiza a dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. 14. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo. 15. Aliás, o entendimento jurisprudencial desta Corte Regional é firme no sentido de que a utilização da tabela price, como técnica de amortização, não implica capitalização de juros (anatocismo), uma vez que a sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não sendo demonstrada abusividade na sua utilização. (AC 0026622320064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/09/2013 FONTE_REPUBLICACAO: e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2013). 16. No mais, não há qualquer resultado prático que possa o recorrente obter com a declaração de nulidade da cláusula vigésima do contrato, que autoriza a CEF a utilizar o saldo de qualquer conta, aplicação ou financeira e/ou crédito para liquidação ou amortização das obrigações assumidas, na medida em que não há prova, nos autos, que a instituição financeira tenha adotado administrativamente esta prerrogativa contratual. 17. Do mesmo modo, embora haja previsão contratual (cláusula décima oitava), a CEF não está cobrando multa contratual de 2% das despesas processuais e honorários advocatícios, razão pela qual a recorrente carece de interesse de agir também nesse ponto. 18. Inexiste alegada cobrança indevida do iof, na medida em que a cláusula décima primeira do contrato assegura a isenção de aludida tributação no crédito concedido pela utilização do cartão Construcard. 19. No tocante ao pleito de exclusão do nome da apelante dos cadastros restritivos de crédito, o E. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento no sentido de que a simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negativação do devedor nos bancos de dados, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito. (REsp 1148179/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013) 20. Na hipótese, a recorrente não trouxe aos autos qualquer prova no sentido de que efetuou o pagamento ou depositou o valor da dívida, ou então, que prestou caução, para fins de excluir ou evitar a inclusão de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito. 23. Preliminar rejeitada. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida. (AC 00026594420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)g.n.

Cumpre salientar, ainda, que não merece prosperar eventual alegação de que é abusiva a cláusula contratual que instituiu a Tabela Price como sistema de amortização da dívida, na medida em que sua utilização implica na prática do anatocismo.

Não há qualquer ilegalidade na utilização do sistema conhecido como tabela Price empregado na amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Desta forma, a simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros.

Aliás, o entendimento jurisprudencial desta Corte Regional é firme no sentido de que a utilização da tabela Price como técnica de amortização não implica capitalização de juros (anatocismo) uma vez que a sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não sendo demonstrada abusividade na sua utilização. (AC 0026622320064036100, Desembargador Federal André Nekatschalow, TRF3 - Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02/09/2013 Fonte Republicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2013).

Da inocorrência de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos

Não prospera a alegação de cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22.626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional. Ademais, se assim fosse, certamente as embargantes teriam contratado o empréstimo em outra instituição financeira.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO

I - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

(STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009)

Da capitalização mensal de juros

No tocante à capitalização de juros em contratos bancários, a Medida Provisória nº 1.963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizá-la expressamente, desde que pactuada, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada tal prática. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.

II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.

III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantém-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(Resp. 603643/RS - STJ - Segunda Seção - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro - j. 22.09.04 - DJ: 21.03.05 - p.212 - vu) (grifos nossos).

Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação, nos termos do contrato.

Corroborando, colaciono o seguinte julgado deste E. Tribunal, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO. I - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano." 2- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada 3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4- Agravo legal desprovido."

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2.170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade do dispositivo legal. E, nesta senda, trago à baila o entendimento pacífico proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.170-36. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. EXISTÊNCIA DE PACTUAÇÃO EXPRESSA. PREMISSA FIRMADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. É incabível a apreciação de matéria constitucional em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do eg. Supremo Tribunal Federal, nos termos do que dispõe o art. 102, III, da Magna Carta. 2. A jurisprudência desta eg. Corte pacificou-se no sentido de que a capitalização mensal de juros é admitida nos contratos bancários celebrados a partir da edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, reeditada sob o nº 2.170-36/2001, qual seja, 31/3/2000, desde que expressamente pactuada. 3. No caso, o v. aresto recorrido afirmou expressamente que existe pactuação no contrato ora em análise. 4. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial impede o seu conhecimento. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

EMEN:(AGARESP 201401722477, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:19/12/2014 ..DTPB:.)

"CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA. APLICABILIDADE. Nos contratos celebrados após a edição da medida provisória nº 1.963-17, de 2000, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. Quando aplica a lei, o Superior Tribunal de Justiça - como, de resto, todo juiz e tribunal - pressupõe a respectiva constitucionalidade; aplicando a aludida medida provisória, no caso, proclamou-lhe a constitucionalidade, decisão que só pode ser contrastada, em recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 794836, Processo: 200501814020 Órgão Julgador: 3ª Turma, rel. Ari Pargendler Data da decisão: 25/03/2008, DJE 13/06/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO S DE EMPRÉSTIMO, ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE E CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170-36. PERMITIDA NOS CONTRATOS S CELEBRADOS APÓS 31.03.2000. ENCARGO DEVIDO. MORA CARACTERIZADA. TEMAS PACIFICADOS. I. A 2ª Seção, ao apreciar o REsp n. 602.068/RS, entendeu que nos contratos s firmados após 31.03.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17, revigorada pela MP n. 2.170-36, em vigência graças ao art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, é admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano. II. Não constatada a cobrança de encargos indevidos durante o período de normalidade do pacto, incide em mora a agravada, que não honrou as parcelas previstas no contrato. III. Agravo provido, para conhecer e dar provimento ao recurso especial."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1047572, Processo: 200800794951, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 19/09/2008, DJE 28/10/2008)

Da possibilidade de cumulação de juros remuneratórios e moratórios

Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplência.

Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.

Não permitir a cumulação de juros remuneratórios e moratórios significa perigoso estímulo à inadimplência, posto que o mutuário que paga em dia as suas obrigações arcaria com a mesma taxa do mutuário inadimplente.

No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência:

Súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Em outros precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive o Recurso Especial 402483/RS, um dos que deu origem à citada Súmula, verifica-se claramente a possibilidade de cumulação de juros remuneratórios e moratórios:

COMERCIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. Em contratos bancários, afigura-se possível a cobrança cumulada de juros remuneratórios e moratórios, após o inadimplemento, desde que pactuados, como na espécie. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 4ª Turma, REsp 192426/PR, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 08/02/2000, DJ 18/12/2000 p. 200)

CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. É lícita a cobrança de juros remuneratórios, em consonância com o contrato, devidos também após o vencimento, à taxa média de mercado, desde que não supere esta o limite avençado, permitindo-se a cumulação dos remuneratórios com os juros moratórios, até 1% (um por cento) ao mês, tendo em vista a diversidade de origem de ambos. Recurso especial provido, em parte.

(STJ, 2ª Seção, REsp 402483/RS, Rel. Min. Castro Filho, j. 26/03/2003, DJ 05/05/2003).

Da comissão de permanência

Com efeito, no que se refere à comissão de permanência, anoto que o Banco Central do Brasil, com os poderes conferidos pelo Conselho Monetário Nacional, por meio da Resolução nº 1.129/86, na forma do artigo 9º da Lei 4.595/64, facultou às instituições financeiras a cobrança do aludido encargo, sendo legítima a sua exigência, porquanto instituída por órgão competente e de acordo com previsão legal.

Ademais, a legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296, *in verbis*:

Súmula 30: "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis"

Súmula 294: "Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato".

Súmula 296: "Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado".

No entanto, a cobrança da comissão de permanência, na fase de inadimplemento, somente é devida desde que pactuada (AgRg no AREsp 140.283/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012).

In casu, aludido encargo foi conveniado pelas partes conforme consta nas cláusulas do contrato.

Anote-se, por outro lado, que todas as verbas decorrentes do inadimplemento estão inseridas na comissão de permanência, razão pela qual não é possível sua cumulação com outros encargos como juros moratórios, multa contratual, juros remuneratórios e correção monetária, sob pena de configurar verdadeiro bis in idem.

Sobre o tema, já decidiu o E. Tribunal Federal *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA . DÉBITO. PROVA ESCRITA. JUROS REMUNERATÓRIOS . ATRIBUIÇÃO DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. TABELA PRICE . LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DÉBITO. NECESSIDADE DE RECÁLCULO. MORA. INEXISTÊNCIA. COBRANÇA DE ENCARGOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Contrato assinado sem eficácia de título executivo e planilha de evolução do débito viabilizam a propositura de ação monitoria . 2. Ao credor que dispõe de título executivo extrajudicial é facultada a escolha entre o processo de execução e a ação monitoria (ainda que se entenda que o contrato de financiamento tem natureza de título executivo extrajudicial), desde que a opção por um ou por outro meio processual não venha a prejudicar o direito de defesa do devedor. 3. Inexiste ilegalidade e capitalização no sistema da tabela price porque nele os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente. 4. Não se admite a capitalização de juros em contrato de crédito educativo. Precedentes do STJ. Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal. 5. Nos contratos de crédito educativo firmados até 30.12.10 é vedada a cobrança de juros sobre juros. 6. Cabe ao Conselho Monetário Nacional a estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo. 7. A redução da taxa juros estipulada pelo Conselho Monetário Nacional incidirá sobre o saldo devedor dos pactos já formalizados e, no caso de inadimplemento, incidirão apenas os encargos moratórios estipulados no contrato. 8. Com relação à comissão de permanência, esta somente é aplicável em caso de inadimplemento, com previsão de exclusão de juros e correção monetária. 9. Não há falar em mora no caso de recálculo da dívida. Incabível cobrança de multas convencional e moratória, honorários advocatícios e outros encargos. 10. Apelação a que se dá parcial provimento para que incidam juros simples no cálculo do saldo devedor do contrato e para decotar do título executivo valores referentes a multa convencional, multa moratória, honorários advocatícios e outros encargos, até que se proceda ao recálculo do débito. (AC 00007470620104036102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. MATÉRIA PRECLUSA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PREVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A alegação de ausência de título executivo já foi devidamente analisada nos autos de exceção de pré-executividade, inclusive em sede de agravo de instrumento sob o nº 2009.03.00.017872-0, de maneira que tal matéria resta preclusa. 3- O argumento de excesso de execução funda-se no pleito de aplicação da correção monetária de acordo com a tabela do C.J.F. e dos juros na forma legal. Contudo, a correção monetária e os juros moratórios devem ser aplicados nestes moldes apenas nos casos em que não há previsão contratual. 4- Na hipótese em apreço, o contrato prevê a aplicação da comissão de permanência, a qual é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida. 5- Não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo. 6- Assim, no caso sub exame, tendo em vista que a CEF utilizou a comissão de permanência como substitutivo aos encargos moratórios, excluindo do demonstrativo de débito os juros de mora, a multa contratual e outras incumbências resultantes da impuntualidade, deve ser mantida a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedentes os embargos à execução . 7- Agravo legal desprovido. (AC 00083385920094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesse sentido, aliás, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado no enunciado da Súmula 472, verbis:

A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual. (Súmula 472, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 19/06/2012)

Além disso, se a comissão de permanência não pode ser cobrada conjuntamente com qualquer outro encargo, do mesmo modo não poderá ser cumulada com a taxa de rentabilidade.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça verbis:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE "

I - Exigência da chamada " taxa de rentabilidade ", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a " taxa de rentabilidade " é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS.

Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

(AgRg no Ag 656.884/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 03/04/2006, p. 353).

E ainda, como bem fundamentou o juízo "a quo":

"(...)

De outro lado, a impuntualidade implica incidência de Comissão de Permanência, de conformidade com as cláusulas oitava dos contratos bancários (Ids 2326106 e 2326108, pág. 05), de cujas transcrições prescindindo.

Os demonstrativos de débito e de evolução da dívida comprovam que a instituição financeira cumpriu rigorosamente tais disposições, fazendo incidir o ônus devido pela impuntualidade, segundo taxa definida pelo Bacen (Certificado de Depósito Interbancário), sem cumulações indevidas

A "Comissão de Permanência" - que exclui a cobrança de qualquer outro encargo após o reconhecimento da impuntualidade/inadimplemento - significa que o contrato deve ser exigível mantendo-se a base econômica do negócio, desestimulando-se a demora no cumprimento da obrigação e punindo o devedor por sua falta (AgRg no REsp n° 844.579/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 22.03.2007, DJU 28.05.2007, p. 335).

Tal procedimento de cobrança está de acordo com inúmeros precedentes (AgRg no REsp n° 790.637/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 15.03.2007, DJU 04.06.2007, p. 344 e AgRg no REsp n° 787.544/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 24.04.2007, DJU 21.05.2007, p. 586).

"...)"

Dos encargos moratórios, pena convencional e honorários advocatícios

No que se refere à cobrança de multa moratória e pena convencional, entendo que estas possuem objetivos distintos, uma vez que a primeira decorre da impuntualidade, ou seja, do próprio atraso no pagamento, e a outra tem a finalidade de reparar lucros cessantes, ou seja, a privação do acréscimo patrimonial esperado no caso do pagamento pontual.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça já proferiu julgado a respeito:

"CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PERDAS E DANOS. DANOS EMERGENTES E LUCROS CESSANTES. Como regra geral, por considerar-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convenionados (art. 953/CCiv), os juros moratórios são devidos a partir de então. Contudo, na hipótese de obrigação ilíquida, os juros moratórios são devidos somente a partir da citação, como estabelecido pelo § 2º do art. 1.536 do Código Civil. A correção monetária não é um plus que se acrescenta, mas um minus que se evita. Outra motivação não tem e em nada mais importa senão em uma mera manutenção do valor aquisitivo da moeda, que se impõe por razões econômicas, morais e jurídicas, em nada se relacionando com pena decorrente da mora. Assim, no caso, a correção incide a partir do dia em que o pagamento deveria ter sido efetuado e que não foi. Os juros de mora se destinam a reparar os danos emergentes, ou positivos, e a pena convencional é a prévia estipulação para reparar os lucros cessantes, que são os danos negativos, vale dizer, o lucro que a inadimplência não deixou que se auferisse, resultando na perda de um ganho esperável. Não estabelecida previamente a pena convencional, pode o juiz, a título de dano negativo, estipular um valor do que o credor razoavelmente deixou de lucrar: Recursos parcialmente conhecidos e, nessa parte, parcialmente providos." (STJ, Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 244296, Processo: 200000000175 Órgão Julgador: Quarta Turma, rel. Cesar Asfor Rocha Data da decisão: 27/06/2000, DJ - Data.:05/08/2000 - Página: 345)

Logo, há de ser admitida a cumulação da cobrança de multa moratória e da pena convencional, posicionamento este corroborado pela jurisprudência abaixo colacionada:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. REVISÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO E FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. MULTA MORATÓRIA E PENA CONVENCIONAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1- No que se refere à cobrança de multa moratória e pena convencional, ambas contratualmente previstas, inexistente óbice à sua cumulação, eis que possuem finalidades distintas, vale dizer, a primeira decorre da impontualidade, do simples atraso no pagamento, e a outra tem o fim de reparar os lucros cessantes. 2- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 3- Agravo legal desprovido. AC 00135836020094036000 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1747452 - TRF 3 - Primeira Turma - Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI - 20/05/2013 - (g.n).

No tocante aos honorários advocatícios, verifico que há cláusula no contrato que, contém em seu bojo questão abusiva que mereceria ser afastada. Em síntese, aduz o dispositivo que caso a CEF venha dispor de procedimento judicial ou extrajudicial para cobrança de seu crédito, sejam os devedores responsáveis, entre outros encargos, pelos honorários advocatícios de até 20% (vinte por cento do valor da causa).

Na realidade, cabe ao magistrado - e não à instituição financeira - amparado no princípio da razoabilidade, arbitrar tal verba, conforme dispõe o artigo 85 do Código de Processo Civil.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos:

CIVIL. AGRAVO LEGAL. FIES - FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ENSINO SUPERIOR. NÃO APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. VEDAÇÃO À CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS. LICITUDE DA PENA CONVENCIONAL. HONORÁRIOS. 1. O contrato de financiamento estudantil é regulado por lei específica, qual seja, a Lei nº 10.260/2001. Trata-se de um programa de Governo, destinado a ampliar o acesso ao ensino superior. Não há como aplicar, aos contratos do FIES, o entendimento já consolidado na jurisprudência pela aplicação do CDC - Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários (Stimula 297/STJ). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. O Superior Tribunal de Justiça, em tema de recursos repetitivos, firmou o entendimento de que não é lícita a capitalização dos juros em contratos de FIES, ao fundamento da inexistência de expressa autorização legislativa. Ressalva do entendimento pessoal do Relator. 3. Considerando que o contrato foi assinado em 03/11/1999, portanto anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 517/2010, convertida na Lei nº 12.431/2011, não é de ser admitida a capitalização dos juros. 4. Da análise do inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001, das alterações feitas pela Lei nº 12.202/2010 e pela Lei nº 12.431/2011, e das Resoluções do BACEN - Banco Central do Brasil 2.647/1999, 3.415/2006, 3.777/2009 e 3.842/2010, conclui-se que para os contratos celebrados no âmbito do FIES até 30/06/2006, a taxa de juros é de 9% aa (nove por cento ao ano); para os contratos celebrados a partir de 01/07/2006, a taxa é de 3,5%aa (três e meio por cento ao ano) para os cursos de licenciatura, pedagogia, normal e tecnologias, e de 6,5%aa (seis e meio por cento ao ano) para os demais cursos; para os contratos celebrados a partir de 22/09/2009, a taxa de juros é de 3,5%aa (três e meio por cento ao ano); e para os contratos celebrados a partir de 10/03/2010, a taxa de juros é de 3,4%aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). 5. A partir de 15/01/2010, quando entrou em vigor da Lei nº 12.202/2010, a redução dos juros se estende aos saldos devedores de todos os contratos, ainda que firmados anteriormente. Assim, para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que anteriores à 15/01/2010, a partir dessa data aplica-se a taxa de juros de 3,5%aa (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4%aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). Aplicam-se também eventuais reduções da taxa de juros que venham a ser determinadas pelo CMN. 6. A pena convencional é lícita, nos termos do artigo 412 do CC - Código Civil/2002 (artigo 920 do Código Civil/1916) uma vez que o CDC não é aplicável aos contratos do FIES. Licitude da cláusula penal, inclusive de forma cumulada com a multa moratória. Precedentes. 7. O contrato firmado entre as partes prevê, no caso de inadimplência, que o será apurado na forma do contrato, sujeito à multa de 2% juros contratuais prorata die, e pena convencional de 10%. Dessa forma, à míngua de previsão contratual, não são devidos quaisquer outros encargos moratórios, devendo ser afastada a pretensão de atualização monetária, juros moratórios (sendo devidos apenas os juros contratuais). 8. O arbitramento da honorária, em razão do sucumbimento processual, está sujeito a critérios de valoração, perfeitamente delineados na lei processual (art.20, 3º, do CPC); e sua fixação é ato do juiz e não pode ser objeto de convenção das partes. Cabe ao Juiz da causa a fixação dos honorários advocatícios, consideradas as circunstâncias do caso concreto, independentemente da existência de cláusula contratual. O mesmo se diga quanto à fixação da responsabilidade pelas despesas processuais. 9. Agravos legais improvidos. AC 00111828420064036100AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570720 Relator(a) JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA TRF3 - Primeira Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2013 - g.n.

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. FINANCIAMENTO. REVISÃO DE CLÁUSULA S CONTRATUAIS. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Houve autorização expressa do autor para que a CEF utilizasse recursos existentes em contas correntes de titularidade do devedor para liquidação de parte de dívida decorrente de financiamento para aquisição de material de construção e outros pactos. Não se reconhece a ilegalidade da cláusula contratual. 2. Segundo a jurisprudência dominante, os juros remuneratórios do contrato bancário não estão limitados à taxa de 12% ao ano, nem mesmo no período anterior à EC 40/2003, pois não era auto-aplicável o revogado § 3º, do art. 192, da CF (Stimula 648 do STF). Entendimento conforme o acórdão da 2ª Seção do STJ no Recurso Especial 1.061.530-RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado segundo o rito do art. 543-C, do CPC. 3. Nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. 4. A Stimula 295/STJ estabelece que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contrato s posteriores à Lei 8.177/1991, desde que pactuada", como no caso dos autos. 5. A utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo não configura anatocismo, exceto quando, comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito. Precedentes. 6. É abusiva a estipulação contratual que estabelece o pagamento, pela devedora, de honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da dívida em caso de execução ou qualquer outro procedimento judicial. Cabe ao magistrado a fixação da verba honorária em juízo (CPC, artigo20)"(TRF1 5ª Turma AC 1999.33.00.006560-0/BA) 7. Apelação a que se dá parcial provimento para reconhecer a abusividade da cláusula contratual que dispõe sobre a incidência de honorários advocatícios à base de 20% sobre o valor da dívida na hipótese de cobrança ou execução judicial." (TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200438010003490, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Rodrigo Navarro de Oliveira, Data da decisão: 26/07/2010, e-DJF1 DATA: 23/08/2010, pág. 30) (g.n).

No entanto, verifica-se que a CEF não está cobrando tais valores na presente ação.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5021383-30.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: REJANE ARRUDA MOTA
Advogado do(a) APELADO: KARINA PENNA NEVES - SP235026
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Acerca dos Embargos de Declaração opostos pela parte apelada, manifeste-se a CEF, no prazo legal.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002711-39.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: RIPACK EMBALAGENS LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RIPACK EMBALAGENS LIMITADA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de Mandado de Segurança, interposta tanto por Ripack Embalagens Ltda., como pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder parcialmente a segurança, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas a título de 15 (quinze) primeiros dias de auxílio-doença/acidente, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e décimo terceiro salário correspondente e vale transporte pago em pecúnia, declarando o direito da autora em proceder à compensação do respectivo indébito com débitos tributários de mesma natureza, com as ressalvas do art. 26 parágrafo único da lei nº 11.457/07, quando transitada em julgado a presente sentença, observada a prescrição quinquenal parcelar (LC 118/05), corrigidos os valores a compensar pela taxa Selic.

Apelou a autora, pugnano pela parcial reforma da sentença, com a inexigibilidade, da mesma forma, das contribuições a título de salário-maternidade, horas extras, adicional noturno/periculosidade/insalubridade, férias gozadas, décimo terceiro salário, vale alimentação (pago em pecúnia), horas extras, descanso semanal remunerado.

Ademais, apelou a União, pugnano pela exigibilidade das contribuições a título de 15 (quinze) primeiros dias de auxílio-doença/acidente, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e décimo terceiro salário correspondente e vale transporte pago em pecúnia.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "simulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em simulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Das Verbas Indenizatórias.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)."

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRèche - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)."

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)"

Das Horas Extras

As verbas pagas a título de horas extras consistem no pagamento das horas trabalhadas pelos empregados além da jornada habitual, de forma que integram, assim, o salário de contribuição.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO.

Nos termos da remansosa jurisprudência desta Corte, é possível a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras, haja vista o seu caráter remuneratório.

Precedentes: AgRg no REsp 1270270/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, DJe 17/11/2011; AgRg no REsp 1210517/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02/12/2010, DJe 04/02/2011.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 1311474/PE, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 06.09.2012, publ. DJe 17.09.2012, v.u.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte possui a orientação de que é possível a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras, tendo em vista o seu caráter remuneratório. Precedentes: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1270270/RN, rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Turma, j. 25.10.2011, publ. DJe 17.11.2011, v.u.);

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AVISO PREVIÓ INDENIZADO. HORA EXTRA. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DO AFASTAMENTO DE EMPREGADOS EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIA. GRATIFICAÇÕES. COMPENSAÇÃO. RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - Os agravos em exame não reúnem as condições de acolhimento, visto desafiarem decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento parcial da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - As recorrentes não trouxeram elementos capazes de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, as agravantes buscaram reabrir a discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator. IV - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados. V - Em relação às "férias indenizadas" ou "férias não gozadas" e o adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias, representam verbas indenizatórias, conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça. VI - Quanto ao auxílio-creche o Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento de que o auxílio-creche não possui natureza remuneratória, portanto, não incide a contribuição social. VII - As férias gozadas, as horas-extras, os adicionais noturno, de insalubridade e periculosidade têm natureza salarial e integram a base de cálculo da contribuição previdenciária.

(...)

XV - Agravos legais não providos." (grifo nosso)

(TRF3, AMS 00271184720094036100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 2ª T, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014).

Do Salário Maternidade

No que concerne ao pagamento da rubrica salário-maternidade, anoto que, consoante o julgado proferido pela 1ª Seção do C. STJ, nos autos do REsp nº 1230957/RS, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, restou pacificada a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a incidência da contribuição previdenciária sobre referida verba.

Para uma melhor compreensão, transcrevo *in verbis* o referido recurso:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

(...)." (grifo nosso)

Destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ, para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.

Do Adicional de Periculosidade e de Insalubridade e do Adicional Noturno

O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que referidos adicionais possuem caráter salarial, admitida a incidência de contribuição previdenciária.

Nestes termos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420)."

Das Férias Gozadas

Por fim, quanto às férias gozadas, esta Egrégia Corte manifestou-se no sentido de que estas têm natureza salarial e integram base de cálculo da contribuição previdenciária.

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. HORA EXTRA. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE, FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DO AFASTAMENTO DE EMPREGADOS EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIA. GRATIFICAÇÕES. COMPENSAÇÃO. RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - Os agravos em exame não reúnem as condições de acolhimento, visto desafiarem decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento parcial da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - As recorrentes não trouxeram elementos capazes de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, as agravantes buscaram reabrir a discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator. IV - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados. V - Em relação às "férias indenizadas" ou "férias não gozadas" e o adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias, representam verbas indenizatórias, conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça. VI - Quanto ao auxílio-creche o Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento de que o auxílio-creche não possui natureza remuneratória, portanto, não incide a contribuição social. VII - As férias gozadas, as horas-extras, os adicionais noturno, de insalubridade e periculosidade têm natureza salarial e integram a base de cálculo da contribuição previdenciária.

(...)

XV - Agravos legais não providos." (grifo nosso)

(TRF3, AMS 00271184720094036100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 2ª T, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014).

Do Auxílio- alimentação (pago em Pecúnia)

O auxílio alimentação pago em pecúnia (caso dos autos) integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, porquanto tem natureza salarial, afastando-se, todavia, sua incidência quando o pagamento da alimentação ocorrer "in natura".

Nesse sentido, o posicionamento do e. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO . PAGAMENTO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA. 1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o auxílio- alimentação in natura não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de alimentação do Trabalhador - PAT. 2. **Entretanto, quando pago habitualmente e em pecúnia, a verba está sujeita a referida contribuição.** Precedentes: REsp 1196748/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/09/2010; AgRg no AREsp 5810/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/06/2011; AgRg no Ag 1392454/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 25/11/2011; AgRg no REsp 1.426.319/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/5/2014. 3. Agravo regimental não provido. g.n.

(AGRESP 201402870924, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2015)"

Na mesma esteira, o entendimento desta 2ª Turma:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL, SAT E ENTIDADES TERCEIRAS) INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS, QUEBRA DE CAIXA E VALE- ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. 1 - Preliminar arguida pelo SEBRAE em contrarrazões acolhida, diante da desnecessária citação das entidades terceiras, pois a matéria versada nos autos diz respeito à incidência da contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91, cabendo à Secretaria da Receita Federal a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, sendo a autoridade coatora a Delegacia da Receita Federal. Precedentes. II - É devida a contribuição sobre horas extras, quebra de caixa e vale alimentação pago em pecúnia, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes do STJ e desta Corte. III - Preliminar acolhida. Recurso desprovido.(AMS 00011452120134036110, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2015)."

Do Décimo-Terceiro Salário.

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido, os acórdãos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido." (STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pode usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido."

(Segunda Turma, RESP nº 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despidiêndia, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a rejeição da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido." g.n.

(Segunda Turma, REsp n° 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);

Descanso Semanal Remunerado

No tocante ao descanso semanal remunerado, assegurado nos termos do inciso XV, do art. 7º, Lei Maior, do art. 67, CLT, e regulamentado consoante art. 7º, da Lei 605/49, é cristalina a sua natureza salarial remuneratória, estando dentro da estrita legalidade (art. 97, CTN), de forma que deve compor o salário-de-contribuição.

Neste sentido (natureza salarial) são os seguintes julgados do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE O DESCANSO SEMANAL REMUNERADO E FÉRIAS GOZADAS. PRECEDENTES.

1. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 18.8.2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 17.9.2014).

2. A Segunda Turma/STJ, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC (Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014), firmou entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o descanso semanal remunerado, porquanto se trata de verba de caráter remuneratório.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1475078/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/10/2014).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DESCANSO EM FERIADO REMUNERADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. CARÁTER SALARIAL. OMISSÃO SANADA. ERRO MATERIAL INEXISTENTE.

1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão.

2. Insuscetível classificar como indenizatório o descanso em feriados remunerados, pois sua natureza estrutural remete ao inafastável caráter remuneratório, integrando parcela salarial. Irrelevante a inexistência da efetiva prestação laboral no período, porquanto mantido o vínculo de trabalho, o que atrai a incidência tributária sobre a indigitada verba.

3. A embargante suscita tese de que a ausência de efetiva prestação de serviço ou de efetivo tempo à disposição do empregador justificaria a não incidência da contribuição sobre o descanso semanal remunerado ou o feriado remunerado, uma vez que não há trabalho prestado. Ou seja, qualquer afastamento do empregado justificaria o não pagamento da contribuição.

4. Tal premissa não encontra amparo na jurisprudência do STJ, pois há hipóteses em que ocorre o efetivo afastamento do empregado e ainda assim é devida a incidência tributária, tal como ocorre quanto ao salário-maternidade e as férias gozadas.

5. O parâmetro para incidência da contribuição previdenciária é o caráter salarial da verba. A não incidência ocorre nas verbas de natureza indenizatória.

Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos modificativos. (STJ, Segunda Turma, EDcl no REsp 1444203/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 26/08/2014).

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A contribuição previdenciária tem como regra de não incidência a configuração de caráter indenizatório da verba paga, decorrente da reparação de ato ilícito ou ressarcimento de algum prejuízo sofrido pelo empregado.

3. Insuscetível classificar como indenizatório o descanso semanal remunerado, pois sua natureza estrutural remete ao inafastável caráter remuneratório, integrando parcela salarial, sendo irrelevante que inexistente a efetiva prestação laboral no período, porquanto mantido o vínculo de trabalho, o que atrai a incidência tributária sobre a indigitada verba.

Recurso especial improvido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1444203/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 10/06/2014)."

Os Primeiros 15 (quinze) Dias de Afastamento (Auxílio-doença ou acidente)

No tocante a tal rubrica, há entendimento pacificado na jurisprudência pátria que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado, contudo, tão somente nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, uma vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória.

Anoto que, no período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário, o empregado não trabalha, não havendo, portanto, uma remuneração à prestação de serviços.

Destarte, não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante n.º 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEMOS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe à discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido."

(TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

Do Vale Transporte (pago empecúnia)

Sobre a rubrica em questão, anoto que, em sessão do Pleno, o STF - Supremo Tribunal Federal apreciou o RE 478410, em 10 de março de 2010, e decidiu que não constitui base de cálculo de contribuição à Seguridade Social o valor pago empecúnia a título de vale-transporte:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor; enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa.

Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

(STF, RE 478410, DJE 14/05/2010, Rel. Min. Eros Grau)"

Vê-se que, a teor do entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal, qualquer que seja a forma de pagamento, a natureza indenizatória do auxílio-transporte não se descaracteriza.

De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.

2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.

3. Embargos de divergência providos." (STJ, 1ª Seção, EREsp. 816829, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 25/03/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS.

1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial.

2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia.

3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010.

Medida cautelar procedente." (MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)"

Do Adicional De Terço Constitucional De Férias

No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, depois de acirrada discussão, no sentido de julgar indevida a sua exigibilidade.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(...)

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Do Aviso Prévio Indenizado

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem natureza indenizatória, de modo que não integram a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido, os arestos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido." (STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido."

(Segunda Turma, RESP n° 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

"LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo n° 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

Por derradeiro, anoto que, em recente decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, restou firmado o entendimento da não incidência da contribuição sobre o aviso prévio:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJETE EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

(...)

2.2 aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. (...)

3. Conclusão.

(...)"

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Conclusão

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC, **nego provimento às apelações.**

Publique-se. Intimem-se

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005175-26.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: TRAF TI LOGISTICAS S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: WALTER MARRUBIA PEREIRA JUNIOR - SP281965-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRAF TI LOGISTICA S/A
Advogado do(a) APELADO: WALTER MARRUBIA PEREIRA JUNIOR - SP281965-A

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração, opostos por TRAFTEI LOGÍSTICA LTDA, em face de decisão de fls. ID 85117568.

Sustentamos embargantes a ocorrência de erro material no julgado, vez que inexistiu na fundamentação ou no pedido formulado pela Embargante e que delimitou o objeto da demanda, a pretensão a declaração de inexigibilidade das referidas contribuições "sobre o reflexo do aviso prévio indenizado na gratificação natalina"

É o relatório. Decido.

Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP n° 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação:

"Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, razão assiste a embargante.

Diante dos vícios apontados, torno sem efeito a decisão proferida às fls. e, em melhor análise, passo a novo julgamento, nos seguintes termos:

Trata-se de mandado de segurança objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária em relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias patronais destinadas à Seguridade Social incidentes sobre: i) o aviso prévio indenizado; ii) o adicional de 1/3 sobre as férias, gozadas ou indenizadas; iii) os quinze primeiros dias de afastamento antes da concessão de auxílio-doença em razão de enfermidade ou acidente; iv) o adicional de horas extras e seus reflexos; e v) os adicionais noturno, de periculosidade e de insalubridade, sem prejuízo da declaração do direito à compensação na forma da lei.

A r. sentença concedeu a segurança para declarar a inexistência de relação jurídica tributária do impetrante com a União no que tange à incidência das contribuições previdenciárias sobre valores pagos pela impetrante a título de 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio, terço constitucional de férias indenizadas e aviso prévio indenizado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a impetrante. Pleiteia a reforma parcial da sentença proferida, declarando-se a inexistência de relação jurídica tributária relativamente às contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos pela recorrente sobre o adicional de horas extras e seus reflexos e os adicionais noturno, de periculosidade e de insalubridade.

Apela a União Federal. Requer a reforma em parte a sentença, julgando improcedentes os pedidos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Houve parecer do Ministério Público.

É o relatório.

Decido.

Cumpra explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª ed., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com filcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Das contribuições

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)"

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUNÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição para terceiros. Esse é o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, no sentido dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2- As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

"TRIBUNÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente e de tal incidência. (APELREEX 0005263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010).

Do Aviso Prévio Indenizado

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem natureza indenizatória, de modo que não integram base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido, os acórdãos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido. (STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido."

(Segunda Turma, RESP nº 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicenda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."

(Segunda Turma, RESP nº 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);

Destarte, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador sobre o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

Dos Primeiros 15 (quinze) Dias de Afastamento (Auxílio-doença ou acidente)

No tocante a tal rubrica, há entendimento pacificado na jurisprudência pátria que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, uma vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória.

Anoto que, no período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário, o empregado não trabalha, não havendo, portanto, uma remuneração à prestação de serviços.

Destarte, não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEMOS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.
3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe à discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.
4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

Do Adicional De Terço Constitucional De Férias

No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, depois de acirrada discussão, no sentido de julgar indevida a sua exigibilidade.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).
3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA n.º 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.
3. Agravos Regimentais não providos. (STJ, AGRESP n.º 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Para que não parem dúvidas quanto a não exigência da contribuição previdenciária no terço constitucional das férias indenizadas e/ou gozadas, nem nos quinze primeiros dias de afastamento de auxílio-doença ou auxílio-acidente, complemento a fundamentação da decisão recorrida com a seguinte ementa, reproduzida nos autos do Recurso Especial nº 123.095-7/RS, submetido a julgamento pelo C. STJ, sob o rito do 543-C do CPC/73 (Recurso Repetitivo):

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

1.2 terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acônção sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ".

(STJ - Resp 1230957/RS, Primeira Seção, por maioria, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 26.02.14, DJE 18.03.14)

Dos Adicionais (horas extras e seus reflexos, insalubridade, periculosidade e noturno)

No que concerne às verbas pagas a título de Adicionais (horas extras e seus reflexos insalubridade, periculosidade e noturno), as mesmas integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstramos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. VALE TRANSPORTE EMPECÚNIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (PAGO EMPECÚNIA). HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ABONO DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. QUEBRA DE CAIXA. PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES NÃO HABITUAIS. AJUDA DE CUSTO. SOBREAVISO. AUXÍLIO ALUGUEL. SALÁRIO ESTABILIDADE (POR ACIDENTE DE TRABALHO). BANCO DE HORAS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E A REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. (...) 10. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91. Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária. 11. (...) (AMS 00055148820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2015 .FONTE_REPUBLICACAO:).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO - MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

- 1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.*
- 2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial.*
- 3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.*
- 4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.*
- 5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).*

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo como advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exceções cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-a, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

- 1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*
- 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*
- 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*
(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

- 1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.*
- 2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*
(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

Dispõe o art. 165 do Código Tributário Nacional que o pagamento indevido origina o direito à restituição total ou parcial do tributo:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)"

Assim, uma vez declarado o direito de ressarcimento total ou parcial, seu exercício dar-se-á por quaisquer das duas vias, restituição ou compensação.

E tratando-se de direito do contribuinte, que pode exercer-se por duas modalidades de ressarcimento, pode ele escolher a via que mais lhe interessa, segundo suas conveniências, só não sendo admissível que haja o ressarcimento em duplicidade, pois aí haveria enriquecimento ilícito.

Assim, ao contribuinte pode interessar realizar a compensação por tomar o ressarcimento do crédito mais rápido em um procedimento de acerto perante a própria administração pública, sem necessidade de aguardar a ordem de pagamentos dos precatórios, enquanto que, noutras situações, a compensação do crédito pode ser desinteressante, como nos casos em que na cadeia produtiva da empresa não venha a gerar débito suficiente para proporcionar a compensação. Isso, porém, pertence à esfera de livre escolha do contribuinte.

Esse entendimento restou consolidado pela Colenda 1ª Seção do E. STJ através da Súmula nº 461:

"O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado." Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/8/2010

Trago à colação um dos precedentes utilizados (REsp n. 551.184/PR) para fundamentar a Súmula n. 461:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO VIA COMPENSAÇÃO ASSEGURADO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO EM ESPÉCIE DOS CRÉDITOS VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. AUSÊNCIA. 1. Operado o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, eis que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação. 2. Não há na hipótese dos autos violação à coisa julgada, pois a decisão que reconheceu o direito do autor à compensação das parcelas pagas indevidamente fez surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas de execução do julgado autorizadas em lei, quais sejam, a restituição via precatório ou a própria compensação tributária. 3. Por derradeiro, registre-se que todo procedimento executivo se instaura no interesse do credor CPC, art. 612 e nada impede que em seu curso o débito seja extinto por formas diversas como o pagamento propriamente dito - restituição em espécie via precatório, ou pela compensação. 4. Recurso Especial improvido. ..EMEN:(RESP 200301146291, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:01/12/2003 PG:00341 ..DTPB:)"

Do prazo prescricional

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.
2. Em função do imperativo deontológico-legal, o ímpeto lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.
3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRVESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 20070293252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJE 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJE 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJE 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJE 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJE 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJE 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJE 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º/53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJE 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJE 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJE 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que deve ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa Selic, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDEBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. *Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*

3. *Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.*

(REsp nº 1111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. *A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.*

2. *"O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).*

3. *Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)*

4. *Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifêi)*

5. *A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.*

6. *Agravos regimentais não providos.*

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, fica a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração opostos pela embargante, dando-lhes caráter infringentes, tomando sem efeito a decisão de fls. ID 85117568 e, em novo julgamento, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, apenas para que sejam observados os critérios de compensação, prescrição e correção monetária e nego provimento à apelação da impetrante, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003424-86.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: XKS COMERCIO DE PECAS PARA BICICLETAS LTDA., DANIELA JODIE RAMIREZ JONES, RAFAEL ANDRES GONZALES OLIVARES

Advogado do(a) APELANTE: MARCELLO BACCI DE MELO - SP139795-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELLO BACCI DE MELO - SP139795-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELLO BACCI DE MELO - SP139795-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002282-32.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ITAU UNIBANCO S/A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ FELIPE PERRONE DOS REIS - SP2536760A, PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS - SP23134-A

APELADO: TERUKA TOKIMATSU HATA
Advogados do(a) APELADO: JOHN PETER BERGLUND - SP1439280A, RICARDO AUGUSTO MORGAN - SP2566370S
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIA HELENA PESCARINI

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017146-77.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: JOSE ANTONIO AVAMILENO
Advogados do(a) APELANTE: FABIANE TORRES GARCIA - SP177991-A, RUBENS SENADE SOUZA - SP336571-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da TR na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Tendo em vista a decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 5090, inclusive conforme comunicação oficial (ofício eletrônico nº 11.298/19), determino o sobrestamento do feito até julgamento do mérito da questão pela Suprema Corte.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021575-53.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: REYNALDO ROCHA JARRO JUNIOR
Advogados do(a) APELANTE: LUIS FELIPE DA COSTA CORREA - SP311799-A, WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da TR na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Tendo em vista a decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 5090, inclusive conforme comunicação oficial (ofício eletrônico nº 11.298/19), determino o sobrestamento do feito até julgamento do mérito da questão pela Suprema Corte.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019882-34.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: QUENJI HOSHII
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da TR na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Tendo em vista a decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 5090, inclusive conforme comunicação oficial (ofício eletrônico nº 11.298/19), determino o sobrestamento do feito até julgamento do mérito da questão pela Suprema Corte.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011396-94.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: ELZA APARECIDA DE OLIVEIRA ROLEMBERG
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BERNARDO DE FREITAS ALVES - SP191827-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da TR na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Tendo em vista a decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 5090, inclusive conforme comunicação oficial (ofício eletrônico nº 11.298/19), determino o sobrestamento do feito até julgamento do mérito da questão pela Suprema Corte.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002591-28.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CVG MATERIAL DE CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: LÍDIA MARIA ANDRIOTTI DA SILVEIRA - SP107013-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Com fundamento no princípio da cooperação (art. 6º, CPC), bem como no art. 3º da Resolução 142/2017 da Presidência deste TRF3, e no art. 10 da Resolução 278/2019, do mesmo órgão, determino a intimação da parte responsável - apelante para regularizar a digitalização da sentença, vez que a mesma está fora de ordem, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento da peça.

Cumpra-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000923-13.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: MARCELIAN GUIDOLIN MARQUES DE MENDONÇA, PALOMA LEMOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: CONRADO LISBOA DE FARIA - SP346915-A, CARLOS ALBERTO DIAS MACHADO FERREIRA DE MOURA - SP212111-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO DIAS MACHADO FERREIRA DE MOURA - SP212111-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: ITALO SERGIO PINTO - SP184538-A, MARCELO MACHADO CARVALHO - SP224009-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta por MARCELIAN G. MENDONÇA e PALOMA LEMOS SANTOS, nos autos de ação de Consignação em Pagamento ajuizada em face da CEF, sob o argumento de que a empresa pública federal recusou injustamente o pagamento da dívida.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido.

Irresignados, apelaram os autores requerendo a reforma da sentença.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Egrégia Corte para apreciação.

Entretanto, através dos ID's 90047697 e 90170181, os apelantes requerem a desistência da apelação interposta.

É o relatório.

DECIDO.

Com efeito, a desistência do recurso, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil, poderá ser feita, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido, tal ato é privativo do recorrente, podendo dele utilizar-se a qualquer tempo, independentemente da anuência da parte contrária.

Acerca da matéria, confirmam-se os julgados assimmentados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA.

1. Nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, a desistência do recurso independe da concordância do recorrido e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Nesse caso, há extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

2. Pedido de desistência formulado pelo recorrente homologado, para que produza seus efeitos jurídicos.

(STJ - DESISRSPP1166533 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - DJe 17/08/2010)".

"CIVIL: AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. HOMOLOGAÇÃO DE DESISTENCIA DO RECURSO - ATO PRIVATIVO DO RECORRENTE - PREVALÊNCIA DA DECISÃO ANTERIOR - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS JÁ FIXADA.

1 - A desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do CPC, é ato privativo do recorrente podendo dele utilizar-se a qualquer tempo.

2 - O efeito da homologação da desistência do recurso é a prevalência da decisão anterior, qual seja a r. sentença proferida, condenando a apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. (STJ - DESISRSPP1166533 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - DJe 17/08/2010).

3 - recurso de agravo a que se nega provimento.

(TRF-3ª Região, AC 0011302-35.2003.4.03.6100, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012, rel. Dês. Fed. CECILIA MELLO)

Diante do exposto, HOMOLOGO a desistência da apelação, acima referida, para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos dos artigos 998 do CPC/2015 e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, à ausência de recursos a serem apreciados, remetam-se os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006684-49.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: JOILY TEIXEIRA RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA VALERIA RIBEIRO DA LUZ - SP120915-A, TATIANE CRISTINE LIMA DA CRUZ PRUDENCIO - SP218361-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da TR na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Tendo em vista a decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 5090, inclusive conforme comunicação oficial (ofício eletrônico nº 11.298/19), determino o sobrestamento do feito até julgamento do mérito da questão pela Suprema Corte.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001759-69.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: AUTO POSTO SIMOES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Aparecido Francisco de Jesus, pleiteando a reforma da sentença a quo.

A r. sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto processo, sem resolução do mérito (art. 485, I do CPC), diante da ausência de garantia do juízo.

Apelou o embargante pugnando, em síntese, a reforma da sentença, uma vez que tem se admitido os embargos do executado, sem o oferecimento de garantia à execução (art. 914 do CPC), a fim de se prestigiar os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto à temática, os artigos 8º e 16º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980 (lei de execuções Fiscais), preveem a necessidade de se prestar garantia diante de execuções fiscais, sendo que o §1º do art. 16 é taxativo em preceituar que um dos pressupostos de admissibilidade dos embargos à execução é a prévia garantia desta.

Insta salientar que a única prerrogativa crível, a beneficiar o devedor, rege-se pela possibilidade de aludida garantia ser parcial (desde que não seja ínfima), uma vez que tais dispositivos nada dispõem sobre possível inadmissibilidade no caso da garantia não ser plena (mesmo valor da dívida).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de que a insuficiência do valor dos bens penhorados não pode obstar o prosseguimento dos embargos à execução, pois no sistema da Lei de Execuções Fiscais o reforço da penhora pode ser determinado nos próprios autos da execução a qualquer tempo (art. 15, II), conforme os seguintes precedentes:

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA PARCIAL. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS (SÚMULA 284/STF). INTERPRETAÇÃO DO ART. 16, § 1º, DA LEF. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO PARA EMBARGAR. POSSIBILIDADE.

-Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a alegações genéricas, sem indicação precisa da omissão, contradição ou obscuridade do julgado. Inúmeros precedentes desta Corte.

-Ao interpretar o art. 16, § 1º, da LEF, a jurisprudência evoluiu para entender que, se a penhora for parcial e o juiz não determinar o reforço, ou, se determinado, a parte não dispuser de bens livres e desembaraçados, aceita-se a defesa via embargos, para que não se tire do executado a única possibilidade de defesa.

-Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(STJ, RESP 106574, Processo nº 200801237087, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02.09.08, DJE 03.10.08), g.n.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PENHORA INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE.

-A insuficiência do valor dos bens penhorados, por si só, não pode obstar o prosseguimento dos embargos à execução, haja vista que se pode determinar seu reforço a qualquer tempo.

-Precedentes. (...) (STJ - 2ª T., vu. AGA 666430, Processo: 200500435677 / RS. J. 19/05/2005, DJ 27/06/2005, p. 332. Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS), g.n.

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. ART. 16, § 1º, DA LEI Nº 6.830/80.

1. Encontra-se positivado no âmbito da Primeira Seção do STJ o entendimento de que a insuficiência de penhora não é causa suficiente para determinar-se a extinção dos embargos do devedor (REsp 80.723/PR, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 17.06.02).

2. Recurso especial improvido.

(STJ - 2ª T., vu. RESP 685938, Processo: 200400982301 / PR. J. 07/12/2004, DJ 21/03/2005, p. 345. Rel. Min. CASTRO MEIRA), g.n.

Aliás, o tema é alvo de pacificação solene, apreciado sob o rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, nos termos do artigo 543-C, Lei Processual Civil:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

...

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp.n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

No caso dos autos, há despacho judicial destacando a impossibilidade da admissão dos presentes embargos, diante da expressiva desproporção entre a dívida executada, a saber, R\$44.000,00 (quarenta e quatro mil reais) e o numerário bloqueado/penhorado, a saber, R\$600,00 (seiscentos reais).

Alegou a embargante em sua defesa que, nos termos do art. 15, II da LEF, ainda que a penhora seja insuficiente, há a possibilidade de, *a posteriori*, reforçá-la, a fim de garantir a sua integralidade.

Tendo em vista o exposto, o Magistrado *a quo* determinou a intimação do embargante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito horas), demonstrasse/informasse possuir condições de realizar a complementação da garantia e, caso positivo, efetivá-la.

Que, expirado o prazo, o embargante quedou-se inerte.

Inicialmente, destaco ser correta a interpretação do Magistrado *a quo* quanto à desproporção retro mencionada, concluindo, nesta oportunidade, que a garantia inaugural correspondia menos de 2% (dois por cento) da dívida executada. Portanto, irrisória.

Ademais, oportunizou-se, em conformidade com a legislação pertinente, o reforço da penhora ao embargante, ou, qualquer manifestação sobre a sua inviabilidade.

Que, emaludida oportunidade, a embargante quedou-se inerte.

Destarte, pelas razões retro mencionadas, deve ser mantida a sentença *a quo*, vez que não se resvalou em qualquer ilegalidade, ou, afronta princípio constitucional (ampla defesa).

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017595-08.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALID CERTIFICADORA DIGITAL LTDA.
Advogados do(a) APELADO: RAPHAEL ROBERTO PERES CAROPRESO - SP302934-A, ANDREI FURTADO FERNANDES - RJ89250-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de Mandado de Segurança, deduzidos tanto por Valid Certificadora Digital Ltda., como pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo parcialmente a segurança, para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária, contribuições ao SAT e a terceiros, bem como para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT, incidente sobre os valores pagos a título de faltas abonadas/justificadas, reconhecendo o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente retidos, observada a prescrição quinquenal, com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas ao tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos artigos 66 da Lei 8.383/91, 39 da Lei 9.250/95 e 89 da Lei 8.212/91, corrigidos desde a data de cada pagamento indevido pela taxa Selic.

Apelou o impetrante, pugando pela total procedência do pedido, reconhecendo-se, da mesma forma, a inexigibilidade das contribuições incidentes sobre os valores pagos a título de horas extras, férias gozadas e adicional de transferência.

Ademais, apelou a impetrada, pleiteando pela parcial reforma da sentença, com a manutenção da exigibilidade das contribuições incidentes sobre os valores pagos a título de faltas justificadas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Das Verbas Indenizatórias

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)."

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)."

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)"

Das Horas Extras

As verbas pagas a título de horas extras consistem no pagamento das horas trabalhadas pelos empregados além da jornada habitual, de forma que integram, assim, o salário de contribuição.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO.

Nos termos da remansosa jurisprudência desta Corte, é possível a incidência de contribuição previdência sobre os valores pagos a título de horas extras, haja vista o seu caráter remuneratório.

Precedentes: AgRg no REsp 1270270/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, DJe 17/11/2011; AgRg no REsp 1210517/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02/12/2010, DJe 04/02/2011.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 1311474 / PE, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 06.09.2012, publ. DJe 17.09.2012, v.u.);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte possui a orientação de que é possível a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras, tendo em vista o seu caráter remuneratório. Precedentes: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1270270/RN, rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Turma, j. 25.10.2011, publ. DJe 17.11.2011, v.u.);

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AVISO PREVIO INDENIZADO. HORA EXTRA. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DO AFASTAMENTO DE EMPREGADOS EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIA. GRATIFICAÇÕES. COMPENSAÇÃO. RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - Os agravos em exame não reúnem as condições de acolhimento, visto desafiarem decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento parcial da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - As recorrentes não trouxeram elementos capazes de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, as agravantes buscaram reabrir a discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator. IV - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados. V - Em relação às "férias indenizadas" ou "férias não gozadas" e o adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias, representam verbas indenizatórias, conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça. VI - Quanto ao auxílio-creche o Superior Tribunal de Justiça simulou entendimento de que o auxílio-creche não possui natureza remuneratória, portanto, não incide a contribuição social. VII - As férias gozadas, as horas-extras, os adicionais noturno, de insalubridade e periculosidade têm natureza salarial e integram a base de cálculo da contribuição previdenciária.

(...)

XV - Agravos legais não providos." (grifo nosso)

(TRF3, AMS 00271184720094036100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 2ª T, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014).

Das Férias Gozadas

Quanto às férias gozadas, esta Egrégia Corte manifestou-se no sentido de que estas têm natureza salarial e integram a base de cálculo da contribuição previdenciária.

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AVISO PREVIO INDENIZADO. HORA EXTRA. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DO AFASTAMENTO DE EMPREGADOS EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIA. GRATIFICAÇÕES. COMPENSAÇÃO. RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - Os agravos em exame não reúnem as condições de acolhimento, visto desafiarem decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento parcial da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - As recorrentes não trouxeram elementos capazes de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, as agravantes buscaram reabrir a discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator. IV - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados. V - Em relação às "férias indenizadas" ou "férias não gozadas" e o adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias, representam verbas indenizatórias, conforme posição firmada na Superior Tribunal de Justiça. VI - Quanto ao auxílio-creche o Superior Tribunal de Justiça simulou entendimento de que o auxílio-creche não possui natureza remuneratória, portanto, não incide a contribuição social. VII - As férias gozadas, as horas-extras, os adicionais noturno, de insalubridade e periculosidade têm natureza salarial e integram a base de cálculo da contribuição previdenciária.

(...)

XV - Aravos legais não providos." (grifo nosso)

(TRF3, AMS 00271184720094036100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 2ª T, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014).

Do Adicional de Transferência

No que concerne às verbas pagas a título de adicional de transferência, estas integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

"TRIBUNÁRIO. MULTA DO FGTS, SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL.

1. De acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Por sua vez, a Lei 7.713/88, em seu art. 6º, V, estabelece que ficam isentos do imposto de renda a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do FGTS.

2. Entre os rendimentos isentos a que se refere a legislação do imposto de renda, encontra-se a multa do FGTS, substitutiva da indenização prevista no art. 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho.

3. Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência

. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecidamente salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda.

4. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT. g.n.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1217238, Processo nº 201001857270, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 07/12/2010, DJE DATA:03/02/2011)"

Das Faltas Justificadas

Sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de faltas, não incidem a contribuição previdenciária, tendo em vista que em tais situações não existe prestação de serviço, não possuindo tais verbas caráter remuneratório, conforme já se manifestou esta Corte, a exemplo dos precedentes a seguir transcrito:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. FALTAS POR MOTIVO DE SAÚDE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O adicional (terço) de férias é previsto no artigo 7º, XVII, o qual estabelece que "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;". Trata-se de um acréscimo pago quando do gozo de férias, o qual, além de não remunerar qualquer serviço ou tempo a disposição do empregado, não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista nos artigos 195, § 5º e 201, § 11, ambos da Constituição Federal, e de observância obrigatória para fins de custeio previdenciário, não fica atendida. Logo, tal parcela não deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária, o que, frise-se, é objeto de pacífico entendimento jurisprudencial tanto no âmbito do E. STF quanto do C. STJ, sendo de se destacar que esta última Corte, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa.

IV - O entendimento adotado parte da premissa de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos e 22, I, da Lei 8.212/91; artigos 148 e 449, da CLT, e artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos.

V - As contribuições previdenciárias não devem incidir, também, sobre o abono de férias, pois referida verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo empregado ao empregador, mas sim a indenizar a não fruição de férias por parte do empregado que opta, na forma do artigo 143 da CLT, por gozar tal direito em pecúnia. Vale destacar que o artigo 144, da CLT, expressamente, consigna que o abono de férias não integra a remuneração do trabalhador.

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDRA AGROINDUSTRIAL S.A., contra decisão do Juízo da 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que em sede de mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de não incluir na base de cálculo das contribuições sociais destinadas as entidades terceiras (SESI, SENAI, INCRA, Salário-educação, SEBRAE e SENAR), algumas verbas salariais que elencou, indeferiu seu requerimento para a citação dessas mesmas entidades.

A decisão agravada restou assim fundamentada:

"Indefiro, outrossim, a citação das entidades (Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI, Agência de Promoção de Exportações do Brasil - APEX-Brasil, Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social da Indústria - Sesi e Serviço Nacional de Aprendizagem Rural - SENAR), ante a desnecessidade da providência, pois, cuida-se, nos presentes autos, de relação jurídica entre a impetrante e a União, responsável pela arrecadação e fiscalização do(s) tributo(s) questionado(s)."

Sustenta a agravante, em suma, a necessária reforma da decisão agravada para que seja deferida a citação das entidades terceiras (SESI, SENAI, INCRA, Salário-educação, SEBRAE e SENAR), uma vez que devem figurar no polo passivo, como litisconsortes necessário da autoridade coatora, uma vez que são destinatárias das contribuições previdenciárias questionadas.

Pugna-se pela atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Na hipótese em análise, observa-se que a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal, já que a questão, nos autos, reside na incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91.

As entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados possuem mero interesse econômico, não jurídico.

As tarefas de arrecadação e fiscalização das contribuições para o denominado "Sistema S" foram outorgadas, de início, ao INSS, por força do disposto no art. 94 da Lei n. 8.212/1991.

Posteriormente, coube à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, conforme o disposto nos arts. 2º, caput c/c art. 3º, caput, da Lei 11.457/2007, in verbis:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

(...)

Art. 3º As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei."

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO SEBRAE. OMISSÃO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR ALIIDE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO. AUSENTE AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material. Declaratórios do SEBRAE. 2. Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (fnide, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico. Declaratórios da União. 3. (...). 6. Embargos de declaração do SEBRAE providos e embargos de declaração da União improvidos." (AMS 00040525920104036114, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO. 1. (...) 6. O artigo 3º da Lei n. 11.457/2007, por sua vez, preceitua que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros. 7. Conforme se verifica dos dispositivos supra, cumpre à União a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo. 8. As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber. 9. Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (fnide, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico. 10. Assim, incabível a tese de tratar-se de litisconsórcio passivo necessário da União (Fazenda Nacional) com as terceiras entidades beneficiadas. 11. Embargos de declaração improvidos." (AMS 00085647020104036119, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENTIDADES TERCEIRAS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. INCIDÊNCIA: FALTAS ABONADAS POR ATESTADO MÉDICO. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSOS IMPROVIDOS. 1. É desnecessária a citação das entidades terceiras, uma vez que a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados (fnide, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE), mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. (...). 6. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais." (AMS 00170319020134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: AMS nº 2011.61.05.007129-3, Rel. Desembargador Federal Marcelo Saraiva; AC nº 2013.61.19.001613-5, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho.

Assim, reconhecida a ilegitimidade passiva das entidades terceiras acima mencionadas para figurarem no polo passivo da ação, deve ser mantida a decisão agravada.

Posto isto, processe-se sem a concessão de efeito suspensivo.

Comunique-se à agravada para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se."

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de reformar a decisão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou.

Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

(Processo nº 2012.61.00.000643-1-SP- Embargos de Declaração em Apelação/ Reexame Necessário- Relator Desembargador Federal Peixoto Junior- TRF 3ª Região. Data da decisão: 21/07/2015- Data de Publicação: 31/07/2015)."

Constatada apenas a discordância da parte embargante como o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição, obscuridade ou erro material do julgado.

Diante do exposto, rejeito os presentes embargos de declaração.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026336-37.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: HERBERT HANS RAMTHUN JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES - SP234868-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por HERBERT HANS RAMTHUN JUNIOR, em face de decisão que, diante do julgamento ocorrido no Recurso Repetitivo 1.614.874/SC, com fulcro no art. 1.011, I c/c art. 932, IV, "b", do NCPC, negou provimento à apelação.

Tendo em vista a decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 5090, inclusive conforme comunicação oficial (ofício eletrônico nº 11.298/19), determino o sobrestamento do feito até julgamento do mérito da questão pela Suprema Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033243-66.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: MATFLEX INDUSTRIA E COMERCIO S/A
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME ESCUDERO JUNIOR - SP165838-A, ALEXANDRE NASRALLAH - SP141946-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Matflex Indústria e Comércio S/A, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos.

Apelou o embargante pugnando, preliminarmente, pelo reconhecimento da Nulidade da CDA (ilíquidez). No mérito, pugna pela inexigibilidade das contribuições incidentes sobre as verbas pagas aos autônomos, salário-educação, INCRA, SENAI, SESI. Caso mantido, pugna pelo afastamento da cumulação entre multa moratória e juros de mora, e a inexigibilidade da cobrança da Taxa Referencial - TR.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, deixo de conhecer do pleito quanto à inexigibilidade da cobrança da Taxa Referencial - TR, vez que não, uma vez que aludida temática não foi tratada no momento oportuno (exordial), não sendo, inclusive, objeto de análise para o deslinde da demanda

Destarte, restou configurada a inovação, não cabível em sede recursal.

Nesse sentido, ainda, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- As razões do agravo regimental devem se limitar a atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada, não se admitindo a inovação de argumentos, em sede recursal (art. 557, § 1º, CPC).

- Agravo regimental a que se nega provimento"

(AGRESP nº 840590 - Processo nº 200600855228/SP - STJ, 6ª Turma, Rel. Ministro Paulo Medina, j. 08.03.2007, DJ 23.04.2007)

Preliminarmente

Da Nulidade da CDA

Por se tratar de matéria de ordem pública, passo a análise.

Inicialmente, anoto que, em regra, a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, a liquidez e a exigibilidade.

Desse modo, cabe ao contribuinte executado, para elidir a presunção de liquidez e certeza gerada pela CDA, demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constituir seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.

A certidão da dívida ativa, sabendo-se que goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo."

(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Cumprido o que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários, elementos necessários a proporcionar a defesa do contribuinte.

Destarte, compulsando os autos, verifica-se que nas certidões de dívida ativa constam a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para o cálculo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo ao previsto no artigo 2º da Lei nº 6.830/80 e no artigo 202 do Código Tributário Nacional.

Mérito

Das Contribuições feitas a Autônomos

Quanto à contribuição a cargo das empresas e das entidades ou órgãos a ela equiparados, referente à remuneração paga aos segurados empregados, avulsos e autônomos, esta encontra previsão legal no art. 3º da lei 7787/89:

"Art. 3º. A contribuição das empresas em geral e das entidades ou órgãos a ela equiparados, destinada à Previdência Social, incidente sobre a folha de salários, será:

I - de 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores."

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso extraordinário 166.772-9/RS, julgou inconstitucionais as expressões " autônomos e administradores", estendendo este entendimento aos empregados "avulsos".

Destaque-se que a aludida decisão gerou efeitos "ex tunc", invalidando as relações jurídicas que se estabeleceram, calcadas na lei declarada inconstitucional pela Suprema Corte.

Posteriormente, o Senado Federal, por intermédio da Resolução 14/95, retirou a eficácia de referidas expressões.

Por fim, com o advento da Lei Complementar 84/96 a cobrança voltou a ser exigida (art. 1º, I), regulando as relações jurídicas estabelecidas a partir de sua publicação (18 de janeiro de 1996).

Destarte, considerando o período dos débitos: CDA nº 36.406.027-1 – competências 06/2008 a 07/2008, nº 36.406.028-0 – competências 06/2008 a 07/2008, nº 36.406.029-8 – competências 12/2007 a 05/2008, nº 36.406.030-1 – competências 12/2007 a 05/2008, deve ser mantida a sentença de primeiro grau, para manter nas CDAs, por serem reconhecidamente devidas, as contribuições referentes a autônomos incluídas na execução e posteriores a promulgação da Lei Complementar 84/96 (18 de janeiro de 1996).

Neste sentido, segue julgado proferido por esta Egrégia Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS - LC 84/96 - EXIGIBILIDADE - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. (...)

2. O Supremo Tribunal Federal já se posicionou a propósito das contribuições sobre a remuneração de administradores e autônomos, entendendo-as inconstitucionais, e o Senado Federal, em atenção às várias decisões proferidas pela Excelsa Corte, editou a Resolução 14/95, que retirou a eficácia de tais expressões.

3. A decisão proferida na ação direta de inconstitucionalidade gera efeitos "ex tunc", invalidando as relações jurídicas que se formaram, baseadas na lei declarada inconstitucional pela Suprema Corte.

4. A referida declaração de inconstitucionalidade refere-se, apenas, à contribuição incidente sobre a remuneração paga a autônomos e administradores instituída pelas Leis 7787/89 e 8212/91, tendo-se tornado devida com a vigência da LC 84/96, que reinstalou a referida exação. Na verdade, é adequado o modo de instituição da aludida contribuição por meio de lei complementar, sendo explícita a CF/88 quando a traz como pré-requisito para dispor sobre a Seguridade Social.

5. No caso dos autos, da leitura de cópia de peças dos processos administrativos (relatórios fiscais), restou evidenciado que a contribuição incidente sobre a remuneração paga a administradores e autônomos refere-se ao período de vigência da LC 84/96.

6. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

7. A embargante alegou toda matéria que entendeu útil à sua defesa, requerendo prova pericial, nos termos do art. 16, § 2º, da LEF, o que não caracteriza as hipóteses contidas nos incs. IV e V do art. 17 do CPC.

8. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido."

(TRF3, AC nº 547250, 5ª Turma rel. Juíza Ramza Tartuce, DJU 04-07-2007, pág. 286)

Da Legitimidade da Contribuição ao Salário-Educação

A constitucionalidade e legalidade da contribuição denominada salário-educação, desde sua criação pela Lei nº 4.440/64, sob a égide da CF/1946 (art. 168, III), passando por sua regulação através do Dec-Lei nº 1.422/75 e decretos regulamentares sob a CF/1967 e Emenda Constitucional nº 01/1969 (art. 178), quando não possuía natureza jurídica tributária, contribuição que foi recepcionada pela atual CF/1988 com natureza modificada para tributária (art. 212, § 5º e ADC T, art. 25), sendo também regular a sua subsequente regulamentação pela MP 1.518/96 e pela Lei 9.424/96 (art. 15), esta última editada para regular a contribuição já sob a nova redação do art. 178 da CF/88 na redação dada pela EC nº 14/96 já foi objeto de inúmeros questionamentos, de diversas naturezas.

A seguir transcrevo, da Constituição da República de 05.10.1988, o fundamento de validade para a cobrança da contribuição ao salário-educação sob o atual regime constitucional e a superveniente Lei nº 9.424/96:

Constituição da República

Artigo 205 - A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Artigo 212 - A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...)

§ 5º - O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes. (§ 5º com sua redação original, antes da alteração feita pela Emenda Constitucional nº 14, de 12.09.96)

§ 5º - O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação recolhida, pelas empresas, na forma da lei. (redação dada pela EC nº 14, de 12.09.96)

LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996. - Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e dá outras providências.

Art. 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 1997, o montante da arrecadação do Salário Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma:

(...)

Diante dos termos da citada legislação, o salário-educação objetivava arrecadar recursos para custear o ensino primário gratuito e promover o desenvolvimento da educação no país mediante programas relacionados com o ensino de 1º grau, enquanto que o atual regime constitucional recepcionou toda a legislação anterior e deu natureza tributária ao salário-educação (contribuição social), mantendo sua destinação para custeio do ensino fundamental público.

A regulação da contribuição salário-educação por esta legislação foi examinada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal na ADC nº 03/UF, Rel. Min. Nelson Jobim, tendo sido declarada a constitucionalidade, com força vinculante, eficácia "erga omnes" e com efeito "ex tunc", do art. 15 § 1º, incisos I e II, e § 3º da Lei nº 9424, de 24/12/1996.

EMENTA: - Constitucional. Ação declaratória de constitucionalidade do art. 15, Lei 9.424/96, salário-educação. Contribuições para o fundo de manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental e de valorização do magistério. Decisões judiciais controvertidas. Alegações de inconstitucionalidade formal e material. Formal: lei complementar. Desnecessidade. Natureza da contribuição social. § 5º, do art. 212 da CF que remete só à lei. Processo legislativo. Emenda de redação pelo Senado. Emenda que não alterou a proposição jurídica. Folha de salários - remuneração. Conceitos. Precedentes. Questão interna corporis do Poder Legislativo. Cabimento da análise pelo Tribunal em face da natureza constitucional. Inconstitucionalidade material: base de cálculo. Vedação do art. 154, I da CF que não atinge esta contribuição, somente impostos. Não se trata de outra fonte para a seguridade social. Imprecisão quanto a hipótese de incidência. A CF quanto ao salário-educação define a finalidade: financiamento do ensino fundamental e o sujeito passivo da contribuição: as empresas. Não resta dúvida. Constitucionalidade da lei amplamente demonstrada. Ação declaratória de constitucionalidade que se julga procedente, com efeitos ex-tunc.

(STF - Pleno, maioria. J. 01/12/1999, DJ 09-05-2003, p. 043; EMENT 2109-01/001)

Toda esta matéria de natureza eminentemente constitucional está hoje pacificada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal através da Súmula nº 732:

É CONSTITUCIONAL A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SEJA SOB A CARTA DE 1969, SEJA SOB A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, E NO REGIME DA LEI 9424/1996.

Também nesse sentido temos inúmeros precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (2ª T, unânime. RESP 436854 / PR - 2002/0003266-4. J. 24/06/2003, DJ 25/08/2003, p. 280. Rel. Min. Eliana Calmon; 1ª T, unânime. AGA 461541 / DF - 2002/0083606-2. J. 25/03/2003, DJ 22/04/2003, p. 207. REPDJ 15/09/2003, p. 240. Rel. Min. Luiz Fux) e desta Corte Regional (3ª T, vu. AC 586209, Proc. 2000.03.99.021989-4/SP. J. 13/07/2005, DJU 03/08/2005, p. 81. Rel. Dês. Fed. Márcio Moraes; 4ª T, vu. AC 914066, Proc. 2000.61.07.005973-2/SP. J. 09/06/2004, DJU 31/08/2004, p. 366. Rel. Dês. Fed. Salette Nascimento).

Diante destas considerações, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade afetou a legislação ora examinada.

Da Cobrança de Contribuições Sociais Devidas ao INCRA

A princípio, destaco que não há inconstitucionalidade na exigência da exação às empresas urbanas, porquanto esta contribuição visa financiar atividades essencialmente sociais em benefício da coletividade, estendendo-se, assim, a todos os empregadores: rural ou urbano.

A atual Carta Magna dispõe (artigo 195, inciso I):

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

Ademais, a constitucionalidade e exigibilidade da contribuição destinada ao INCRA fora bem elucidada pelo Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA- LEI 2.613/55 (ART. 6º, § 4º) - DL 1.146/70 - LC 11/71 - NATUREZA JURÍDICA E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA MESMO APÓS AS LEIS 8.212/91 E 8.213/91 - COBRANÇA DAS EMPRESAS URBANAS: POSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 770.451/SC (acórdão ainda não publicado), após acirradas discussões, decidiu rever a jurisprudência sobre a matéria relativa à contribuição destinada ao INCRA.

2. Naquele julgamento discutiu-se a natureza jurídica da contribuição e sua destinação constitucional e, após análise detida da legislação pertinente, concluiu-se que a exação não teria sido extinta, subsistindo até os dias atuais e, para as demandas em que não mais se discutia a legitimidade da cobrança, afastou-se a possibilidade de compensação dos valores indevidamente pagos a título de contribuição destinada ao INCRA com as contribuições devidas sobre a folha de salários.

3. Em síntese, estes foram os fundamentos acolhidos pela Primeira Seção:

a) a referibilidade direta NÃO é elemento constitutivo das CIDE's;

b) as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;

c) as CIDE's afetam toda a sociedade e obedecem ao princípio da solidariedade e da capacidade contributiva, refletindo políticas econômicas de governo. Por isso, não podem ser utilizadas como forma de atendimento ao interesse de grupos de operadores econômicos;

d) a contribuição destinada ao INCRA, desde sua concepção, caracteriza-se como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO, classificada doutrinariamente como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL ATÍPICA (CF/67, CF/69 e CF/88 - art. 149);

e) o INCRA herdou as atribuições da SUPRA no que diz respeito à promoção da reforma agrária e, em caráter supletivo, as medidas complementares de assistência técnica, financeira, educacional e sanitária, bem como outras de caráter administrativo;

f) a contribuição do INCRA tem finalidade específica (elemento finalístico) constitucionalmente determinada de promoção da reforma agrária e de colonização, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/88);

g) a contribuição do INCRA não possui referibilidade direta com o sujeito passivo, por isso se distingue das contribuições de interesse das categorias profissionais e de categorias econômicas;

h) o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social), sendo relevante concluir ainda que:

h.1) esse entendimento (de que a contribuição se enquadra no gênero Seguridade Social) seria incongruente com o princípio da universalidade de cobertura e de atendimento, ao se admitir que essas atividades fossem dirigidas apenas aos trabalhadores rurais assentados com exclusão de todos os demais integrantes da sociedade;

h.2) partindo-se da pseudo-premissa de que o INCRA integra a "Seguridade Social", não se compreende por que não lhe é repassada parte do respectivo orçamento para a consecução desses objetivos, em cumprimento ao art. 204 da CF/88;

i) o único ponto em comum entre o FUNRURAL e o INCRA e, por conseguinte, entre as suas contribuições de custeio, residiu no fato de que o diploma legislativo que as fixou teve origem normativa comum, mas com finalidades totalmente diversas;

j) a contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89 (art. 3º, I), tendo resistido à Constituição Federal de 1988 até os dias atuais, com amparo no art. 149 da Carta Magna, não tendo sido extinta pela Lei 8.212/91 ou pela Lei 8.213/91.

4. A Primeira Seção do STJ, na esteira de precedentes do STF, firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL

5. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 995564/RS, Processo nº 200702396682, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 27/05/2008, DJE 13/06/2008)"

Assim, a contribuição destinada ao INCRA continua exigível, não restando extinta com o advento das Leis n.ºs 7.787/89 e 8.212/91.

Da Ilegitimidade/Inconstitucionalidade da Cobrança de Contribuições Sociais Devidas ao SENAI e SESI

2.318/86:

Quanto às contribuições destinadas ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI e Serviço Social da Indústria - Sesi, estas se encontram respaldadas legalmente pelo art. 1º do Decreto-lei

"Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC)..."

Ademais, configuram-se constitucionais, sendo este o entendimento jurisprudencial pátrio:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTRIBUIÇÕES PARA O SESC, SENAC, SESI, SENAI, SAT E SEBRAE. MULTA MORATÓRIA. ARGUIÇÃO DE INOBSERVÂNCIA DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O princípio da reserva de plenário resta indene nas hipóteses em que não há declaração de inconstitucionalidade por órgão fracionário do Tribunal de origem, mas apenas a interpretação e a conclusão de que a lei invocada não é aplicável ao caso em apreço. Precedentes: AI 684.976-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 02/06/2010; e RE 612.800-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe de 05/12/2011. 2. In casu, o acórdão recorrido originariamente assentou: "Tributário. Contribuição Previdenciária. Legalidade do SAT. Constitucionalidade da cobrança das contribuições para o SESC, SENAC, SESI, SENAI e SENAC das empresas que atuam no ramo industrial e comercial. Precedentes. Aplicação da taxa SELIC como índice de atualização dos débitos fiscais. Multa Moratória no percentual de até 20% a teor do disposto no art. 59 da Lei n. 8.383/91. Apelação parcialmente provida." 3. Agravo regimental desprovido."

(ARE 676006 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-110 DIVULG 05-06-2012 PUBLIC 06-06-2012)

Da Cumulação de Juros de Mora, Correção Monetária e Multa Moratória

Não há qualquer óbice na cumulação de juros de mora e correção monetária, eis que possuem finalidades diversas, todas legalmente cabíveis.

Neste sentido, tem-se a Súmula nº 209 do E. TFR:

"Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória."

Emençado norte, a v. jurisprudência:

"STJ - AGA 200801818340 - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1086070 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:24/03/2009 - RELATOR : HERMAN BENJAMIN

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. INEXISTÊNCIA. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. CDA. REGULARIDADE FORMAL. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA CUMULADA COM JUROS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA EXECUÇÃO FISCAL E NOS EMBARGOS. ART. 20, § 3º, DO CPC.

...

5. É legítima a cumulação da multa fiscal com os juros moratórios.

...

STJ - RESP 200600727101 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 836434 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:11/06/2008 - RELATORA : ELIANA CALMON

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. No caso, a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a necessidade de realização das provas pretendidas.

2. A correção monetária está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajustados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

4. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

5. Não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.

6. O percentual relativo à multa moratória foi fixado em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal. Ademais, considerando que a multa de mora não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica a alegada ofensa ao inciso IV do art. 150 da atual CF, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória.

7. A adesão da embargante ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS não suspende os embargos, mas, sim, a execução fiscal e, apenas, na hipótese de a parte ter renunciado o direito sobre que se funda os

embargos, o que não é a hipótese destes autos.

8. Honorários advocatícios mantidos como na sentença, vez que o seu percentual não excede o limite previsto no art. 1º do Decreto-lei 1025/69.

9. O encargo de 20% a que se refere o art. 1º do Decreto-lei 1025/69 não é mero substituto da verba honorária, mas destina-se também a atender as despesas relativas à arrecadação de tributos não pagos pelos contribuintes. Precedentes do STJ.

10. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida." g.n.

(TRF - 3, AC - 200161260053423, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 30/08/2004, DJU DATA:08/03/2005 P. 407)

Diante do exposto, **não conheço** do recurso no que pertine ao pleito de inexigibilidade da cobrança da Taxa Referencial - TR, nos termos retromencionados e, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000318-87.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: MARCIO DONZEL
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por MARCIO FONZEL em face de decisão que, diante do julgamento ocorrido no Recurso Repetitivo 1.614.874/SC, com fulcro no art. 1.011, I c/c art. 932, IV, "b", do NCPC, negou seguimento à apelação.

Tendo em vista a decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 5090, inclusive conforme comunicação oficial (ofício eletrônico nº 11.298/19), determino o sobrestamento do feito até julgamento do mérito da questão pela Suprema Corte.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002670-69.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUIMICA MODERNA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCELO BOTTENE REIS DE AZEVEDO - SP323735-A, MATHIAS SAADI GONCALVES - SP388179-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, objetivando afastar a exigência da contribuição social previdenciária prevista no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/1991 incidente sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e auxílio-creche. Requer, ainda, seja reconhecido o direito de compensar os valores recolhidos a tal título, considerando-se para tanto o prazo prescricional de 5 anos.

A r. sentença concedeu a segurança, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil declarando a não-incidência da contribuição previdenciária prevista no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/1991 sobre valores pagos a título de aviso-prévio indenizado, terço constitucional de férias e auxílio-creche. Determinou que a impetrada abstenha-se de exigir da impetrante tal exação sobre essas verbas.

A compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos contados retroativamente da data da impetração se dará após o trânsito em julgado, sobre os quais incidirá exclusivamente a Selic. Para a compensação de valores deverão ser observados os parâmetros da Instrução Normativa da RFB nº 1717, de 17/07/2017, ou a que vier a lhe suceder. Não incidirá a restrição do artigo 166 do CTN na espécie. Vedada a restituição nestes autos, a qual fica autorizada em sede administrativa, após o trânsito em julgado, nos termos das súmulas ns. 269 e 271 do STF.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a União Federal. Requer a União (Fazenda Nacional) provimento ao presente recurso e a reforma da sentença a fim de seja reconhecida a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas relativas ao terço constitucional de férias e auxílio-creche a partir dos 5 (cinco) anos de idade.

Houve manifestação do Ministério Público.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cumpra explicar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015; perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Das contribuições

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)"

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRèche - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição para terceiros. Esse é o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, no sentido dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2- As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)".

Do Adicional De Terço Constitucional De Férias

No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, depois de acirrada discussão, no sentido de julgar indevida a sua exigibilidade.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).
3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA n° 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE : 11/02/2011)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.
3. Agravos Regimentais não providos. (STJ, AGRESP n° 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Para que não parem dúvidas quanto a não exigência da contribuição previdenciária no terço constitucional das férias indenizadas e/ou gozadas, nem nos quinze primeiros dias de afastamento de auxílio-doença ou auxílio-acidente, complemento a fundamentação da decisão recorrida com a seguinte ementa, reproduzida nos autos do Recurso Especial nº 123.095-7/RS, submetido a julgamento pelo C. STJ, sob o rito do 543-C do CPC/73 (Recurso Repetitivo):

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

1.2 terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ".

(STJ - Resp 1230957/RS, Primeira Seção, por maioria, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 26.02.14, DJE 18.03.14)

Do Aviso Prévio Indenizado

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem natureza indenizatória, de modo que não integram a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido, os arestos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido. (STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 04.10.10). 3. Recurso especial não provido."

(Segunda Turma, RESP n° 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despropiciada, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."

(Segunda Turma, RESP n° 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem

LEI N° 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no § 1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo n° 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo n° 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA: 20/04/2007 PÁGINA: 885).

Destarte, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na Súmula n°. 688 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar n° 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador sobre o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis n° 9.032/95 e n° 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS n°. 333.447, Registro n°. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

Do Auxílio-Creche

No que diz respeito ao auxílio-creche, previsto no art. 389, § 1º, da CLT, a jurisprudência também se encontra pacificada no sentido de que tal benefício possui natureza indenizatória, razão pela qual não integra o salário de contribuição, nos termos da Súmula 310 do STJ, não se havendo falar em incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. AUXÍLIO - CRECHE E AUXÍLIO-BABÁ. AUXÍLIO COMBUSTÍVEL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.

(...)

3. O auxílio - creche e o auxílio-babá não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vendo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (STJ, Resp 489955/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 13/06/2005 PÁGINA: 232).

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.

(...)

-No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio - creche e o auxílio-babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição. O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.

-Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003).

(...)

-Recurso especial não-conhecido." (STJ, Resp 413651/BA, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA: 20/09/2004 PÁGINA: 227)

DA COMPENSAÇÃO

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo como advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-a, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.
2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10)

Dispõe o art. 165 do Código Tributário Nacional que o pagamento indevido origina o direito à restituição total ou parcial do tributo:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)"

Assim, uma vez declarado o direito de ressarcimento total ou parcial, seu exercício dar-se-á por quaisquer das duas vias, restituição ou compensação.

E tratando-se de direito do contribuinte, que pode exercer-se por duas modalidades de ressarcimento, pode ele escolher a via que mais lhe interessa, segundo suas conveniências, só não sendo admissível que haja o ressarcimento em duplicidade, pois aí haveria enriquecimento ilícito.

Assim, ao contribuinte pode interessar realizar a compensação por tomar o ressarcimento do crédito mais rápido em um procedimento de acerto perante a própria administração pública, sem necessidade de aguardar a ordem de pagamentos dos precatórios, enquanto que, noutras situações, a compensação do crédito pode ser desinteressante, como nos casos em que na cadeia produtiva da empresa não venha a gerar débito suficiente para proporcionar a compensação. Isso, porém, pertence à esfera de livre escolha do contribuinte.

Esse entendimento restou consolidado pela Colenda 1ª Seção do E. STJ através da Súmula nº 461:

"O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado." Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/8/2010

Trago à colação um dos precedentes utilizados (REsp n. 551.184/PR) para fundamentar a Súmula n. 461:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO VIA COMPENSAÇÃO ASSEGURADO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO EM ESPÉCIE DOS CRÉDITOS VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. AUSÊNCIA.
1. Operado o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, eis que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação. 2. Não há na hipótese dos autos violação à coisa julgada, pois a decisão que reconheceu o direito do autor à compensação das parcelas pagas indevidamente fez surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas de execução do julgado autorizadas em lei, quais sejam, a restituição via precatório ou a própria compensação tributária. 3. Por derradeiro, registre-se que todo procedimento executivo se instaura no interesse do credor CPC, art. 612 e nada impede que em seu curso o débito seja extinto por formas diversas como o pagamento propriamente dito - restituição em espécie via precatório, ou pela compensação. 4. Recurso Especial improvido. ...EMEN:(RESP 200301146291, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:01/12/2003 PG:00341 ..DTPB:..)"

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não como o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra temperada aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente e à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente e "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o ímplexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no seqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 20070293252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. tin) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))." (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa Selic, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDEBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDEBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, fica a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à Remessa Oficial e à apelação da União, apenas, para explicitar o critério de compensação, prescrição, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003372-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARLY MENDES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, em face de decisão que, em agravo de instrumento, deferiu a tutela recursal.

Sustenta a parte embargante, em síntese, a existência de vícios na decisão.

É o relatório.

DECIDO

Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inmerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação:

"Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em análise, revendo os autos, observo que assiste razão à embargante, no que tange à sua alegação que passo a explicitar:

Reconheço o erro material no tocante à equivocada proclamação do julgamento da decisão.

Para sanar o erro material apontado, reescrevo o dispositivo da decisão.

Onde se lê:

" Isso posto, defiro a tutela recursal, para determinar que seja restabelecido o plano de saúde em favor da requerente, ora agravante."

Leia-se :

" Isso posto, **processe-se sem o efeito suspensivo.**"

..”

Intím-se. Publique-se.

Ante o exposto acolho os embargos de declaração para sanar o erro material apontado. Mantida, no mais, a decisão embargada.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023976-25.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: SINDICATO DOS PROFISSIONAIS DE EDUCACAO FISICA DE SAO PAULO E REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: INDIRA ERNESTO SILVA QUARESMA - SP342499-A, ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS - SP336163-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Ação Civil Coletiva objetivando a substituição da correção do FGTS pela TR por outro índice que reflita a inflação do período, sob a alegação de que aquela taxa não se presta para fins de correção monetária.

Tendo em vista a decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 5090, inclusive conforme comunicação oficial (ofício eletrônico nº 11.298/19), determino o sobrestamento do feito até julgamento do mérito da questão pela Suprema Corte.

Intím-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000186-27.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: FRANCISCO BERNARDINO

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO VALERO BRAIT - SP314454-A, JOSE RONALDO DA SILVA - SP148492-A, JOSE ROBERTO DE MATTOS - SP178999-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MOREIRA LIMA - SP245936-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 90353929: Ciência à apelante pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intím-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000905-35.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: REINALDO DAMIAO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LEONARDO FREITAS OLIVEIRA - SP326631-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por REINALDO DAMIAO DE ALMEIDA, em face de decisão que, diante do julgamento ocorrido no Recurso Repetitivo 1.614.874/SC, com fulcro no art. 1.011, I c/c art. 932, IV, "b", do NCPC, negou provimento à apelação.

Tendo em vista a decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 5090, inclusive conforme comunicação oficial (ofício eletrônico nº 11.298/19), determino o sobrestamento do feito até julgamento do mérito da questão pela Suprema Corte.

Intím-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006277-58.2019.4.03.0000

D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por EISA- EMPRESA INTERAGRÍCOLA S/A, em face de decisão que, indeferiu a concessão de efeito suspensivo ativo.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de vícios a serem sanados na decisão. Afirma que o *decisum* padece de omissão, vez que a compensação de contribuições sociais possui regime jurídico próprio sendo inaplicável o instituto da compensação não declarada, previsto nos §§ 12 e 13 do art. 74 da Lei 9.430/96.

A parte embargada apresentou resposta aos declaratórios.

É o relatório do necessário.

Passo a decidir.

Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação:

"Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão e sua conclusão. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A fundamentação do *decisum* objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento, nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por EISA - EMPRESA INTERAGRÍCOLA S/A contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar objetivando ordem para que a autoridade impetrada se abstenha de considerar como impedimento à expedição de certidões as pendências apontadas no PA 13804.722244/2018-71, consideradas como não declaradas pela autoridade administrativa.

Aduz, em suma, que a decisão merece reforma, pois se aplica ao caso dos autos o art. 33, Decreto 70.235/71, e os artigos 135 e 137 da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil nº 1717/2017, que conferem ao contribuinte o direito de apresentar manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação, bem como lhe conferem, como recurso, o efeito suspensivo. E, havendo a probabilidade do direito alegado, existe o perigo de dano na ausência de suspensividade ao recurso administrativo, em razão dos óbices advindo da não obtenção de CRF para o pleno desenvolvimento de suas atividades.

É o relatório. Decido.

O despacho decisório, do Processo Administrativo 13804.722244/2018-71 foi assim exarado:

"A IN RFB nº 1717/2017 que define normas sobre restituição, compensação, ressarcimento e reembolso, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelece em seu art. 65 que a compensação deve ser efetuada mediante a utilização do programa PER/DCOMP, ou na sua impossibilidade mediante uso do formulário, neste caso, desde que a impossibilidade não tenha sido em razão de vedação da legislação (art. 165 da IN RFB nº 1717/2017).

A partir da Lei nº 13.670/2018, que incluiu o art. 26-A à Lei nº 11.457/2007, passou a ser possível a compensação cruzada (compensação de débitos previdenciários com créditos fazendários e vice-versa) conforme transcrito a seguir:(:)

Conforme dispositivo supra transcrito, a compensação cruzada, cujo débito ou crédito se referam a períodos de apuração anteriores à utilização do eSocial, é expressamente vedada pela Lei, razão pela qual o uso do formulário no presente processo não configura impossibilidade técnica, mas decorre de expressa vedação legal inserida no programa e que, portanto, impossibilita o interessado de realizar a compensação pretendida por meio do programa PER/DCOMP, visto que o crédito de COFINS Mercado Externo se refere ao período de apuração Julho/2018, e a opção ao e-social com respectiva transmissão da e DCTFWEB do contribuinte em questão só ocorreu a partir do período de apuração agosto/2018."

Pois bem. Em matéria tributária, assim dispõe o art. 170, do CTN:

"Art. 170: A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública."

Como se vê, estabelecida uma norma geral acerca da compensação tributária, devendo o legislador ordinário disciplinar as condições em que o direito poderá ser exercido, o tema foi tratado pela Lei 8.383/91 e, posteriormente, pela Lei 9.430/96, que, especificamente, trata da sistemática da compensação no art. 74, o qual, tendo sofrido diversas alterações pelas Leis 10.632/02, 10.833/03, 11.051/04, 11.941/09 e 13.670/18, atualmente, assim dispõe na parte que interessa ao presente:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010) (Vide Medida Provisória nº 608, de 2013) (Vide Lei nº 12.838, de 2013)

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física; (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União; (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; (Redação dada pela Lei nº 13.670, de 2018)

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal do Brasil, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; (Redação dada pela Lei nº 13.670, de 2018)

VII - o crédito objeto de pedido de restituição ou ressarcimento e o crédito informado em declaração de compensação cuja confirmação de liquidez e certeza esteja sob procedimento fiscal; (Redação dada pela Lei nº 13.670, de 2018)

VIII - os valores de quotas de salário-família e salário-maternidade; e (Redação dada pela Lei nº 13.670, de 2018)

IX - os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 13.670, de 2018)

(...)

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pela art. 1º do Decreto-Lei no 491, de 5 de março de 1969; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

c) refira-se a título público; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

2 - tenha tido sua execução suspensa pela Senado Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a II deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

Da análise do referido art. 74, vê-se que, na forma dos §§ 7, 9 e 11, se não homologada a compensação requerida na via administrativa, a manifestação de inconformidade é dotada de eficácia suspensiva da exigibilidade do crédito. Diversamente, se qualificada pela lei como não declarada a compensação, ou seja, não reconhecida como existente, cujos casos, além das hipóteses previstas em leis específicas de cada tributo ou contribuição, constam dos §§ 3º, 12, não se mostra possível a apresentação de manifestação de inconformidade, conforme previsão do § 13, pelo qual não é considerada a compensação para qualquer efeito. Nesse ponto, cabe, aqui, observar que o Superior Tribunal de Justiça reconhece a validade do procedimento legal, havendo impossibilidade de ser apresentada manifestação de inconformidade contra as compensações consideradas não declaradas, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

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

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

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

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

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

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

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

7. Recurso especial provido. (Grifos meus)

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

Entretanto, de outra parte, é imperioso concluir que, no caso em que a compensação tida como não declarada pelo Fisco não se subsumir às hipóteses legais, o inconformismo deve ser classificado como compensação não homologada e recebido no efeito suspensivo, nos termos do art. 151, inc. III, do CTN:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. ART. 74, § 12, DA LEI 9.430/1996. HIPÓTESE NÃO ENQUADRADA NA RESTRIÇÃO LEGAL. AÇÕES JUDICIAIS QUE NÃO INTERFEREM NEGATIVAMENTE NO CRÉDITO OBJETO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. CARACTERIZAÇÃO COMO COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. POSSIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA COM EFEITO SUSPENSIVO.

1. A controvérsia sub examine cinge-se ao efeito de impugnação administrativa contra decisão que considerou como "não declarada" compensação requerida perante o Fisco Federal em relação a créditos de PIS-Exportação e COFINS-Exportação.
2. O acórdão recorrido entende incabível considerar a hipótese como compensação "não declarada", nos termos do art. 74, § 12, da Lei 9.430/1996, pois as situações assim caracterizadas encontram-se expressamente previstas no dispositivo, sem que do rol conste o caso em questão, razão pela qual a manifestação de inconformidade apresentada pela impetrante deve ser recebida em seu efeito suspensivo, nos termos do art. 151, III, do CTN.
3. Para o Tribunal de origem, o pedido de compensação deve ser reputado "não homologado", fato este que possibilita o recebimento e processamento da manifestação de inconformidade e seus recursos com o inerente efeito suspensivo.
4. Contra essa decisão se insurge o Recurso Especial.
5. Defende a recorrente que, quando da análise dos pedidos administrativos de ressarcimento, verificou-se a existência de três ações judiciais, não transitadas em julgado, tratando de exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.
6. Alega que o art. 28, §§ 3º e 4º, da IN RFB 900/2008 veda o ressarcimento de crédito de PIS e COFINS cuja decisão definitiva, judicial ou administrativa, possa alterar o valor a ser ressarcido, e que o art. 74, § 12, II, "d", da Lei 9.430/1996 considera não declarada a compensação decorrente de decisão judicial transitada em julgado. Sendo assim, da decisão que inadmitiu a compensação considerada "não declarada" somente caberia o recurso administrativo previsto na Lei 9.784/1999, sem efeito suspensivo, por falta de previsão legal em sentido diverso e por não cuidar a hipótese da manifestação de inconformidade de que trata o § 9º do art. 74 da Lei 9.430/1996.
7. A decisão recorrida merece prestígio.
8. Na leitura do art. 74, § 12, II, "d", da Lei 9.430/1996 se verifica que a compensação administrativa será considerada não declarada caso "seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado".
9. Não é o caso dos autos. In specie, o sujeito passivo apurou créditos decorrentes de sua atividade operacional, calculados sobre "custos, despesas e encargos" admitidos pela legislação. Não guarda nenhum nexo de causalidade ou dependência com a discussão judicial sobre a exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.
10. O art. 74, § 12, da Lei 9.430/1996, dessarte, não se coaduna com a hipótese em liça, razão pela qual não há como ser categorizada nesse dispositivo a decisão que recusou compensação que a ele não se amolda.
11. Ademais, invoca a recorrente também como motivo do seu inconformismo o disposto no art. 28, §§ 3º e 4º, da IN RFB 900/2008, vigente à época dos fatos.
12. Apega-se a recorrente ao fato de que o resultado das ações que discutem a base de cálculo do PIS e da COFINS pode afetar o valor a ser ressarcido administrativamente, e que por isso a compensação seria vedada.
13. Nesse particular, a sentença da primeira instância foi muito feliz ao tecer a seguinte consideração (fl. 1.137, e-STJ): "Com certeza, suposto crédito em referidas demandas podem, por via reflexa, interferir nos valores a compensar futuramente no que se refere aos valores globais concernente ao PIS/COFINS apurados para o período, conforme apontado pela autoridade impetrada (fls. 1023 e vº). Contudo, tal operação deverá ser posteriormente contabilizada e sua regularidade fiscalizada pelo Fisco. Por ora, a contribuinte tem direito de declarar a compensação de valores advindos do PIS/COFINS-exportação, uma vez que estes não estão sendo objeto de discussão judicial."
14. Está correta a sentença prolatada. Nada obstante descaber Recurso Especial por violação a dispositivo infralegal, o que por si só já ensejaria o não conhecimento desse fundamento do apelo nobre, decerto o art. 28, §§ 3º e 4º, da IN RFB 900/2008 alcança apenas aquelas hipóteses em que o pleito de ressarcimento está diretamente vinculado ou condicionado ao valor definido em outra decisão judicial ou administrativa. O objetivo da norma é evitar restituições ou ressarcimentos precipitados em valores superiores ao efetivamente devido após conclusão do processo judicial ou do processo administrativo fiscal de determinação e exigência de crédito do PIS/Pasep e da Cofins.
15. A hipótese dos autos é exatamente inversa. As ações judiciais que discutem a base de cálculo do PIS e da COFINS, quando muito, implicarão acréscimo de créditos a serem restituídos à recorrente na eventualidade de acolhimento da pretensão formulada. Em caso de insucesso, os créditos, objeto do pedido de compensação, permanecerão os mesmos, pois, de acordo com a recorrida e sem objeção da recorrente, a pretensão judicial não foi considerada na apuração dos valores reputados devidos, tendo estes sido calculados de acordo com a base de cálculo sem as exclusões perseguidas judicialmente, por não ter havido deferimento de liminar ou de tutela antecipada.
16. Se o valor a ser ressarcido está sujeito somente a impacto positivo das decisões judiciais ainda pendentes, que poderão ensejar saldos futuros e novos pedidos de ressarcimento após passarem em julgado as decisões, não esbarra na restrição normativa, cujo objetivo se restringe a valores controvertidos, o que não se passa na situação dos autos.
17. Por inaplicáveis à espécie as hipóteses de compensação não declarada, deve ser classificada a recusa administrativa como compensação não homologada, sujeita, por isso, a impugnação com efeito suspensivo, na forma do art. 74, § 9º a 11, da Lei 9.430/1996 e do art. 151, III, do CTN.
18. Recurso Especial não provido.
(REsp 1689920/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

DIREITO TRIBUTÁRIO. HIPÓTESES DE COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. ARTIGO 74, §§3º E 12, LEI 9.430/1996. ROL TAXATIVO.

1. A jurisprudência desta Corte resta consolidada no sentido de que a Lei 9.430/1996 estabelece rol numerus clausus de hipóteses em que a compensação intentada pelo contribuinte será considerada não declarada e, assim, submetida a rito de impugnação próprio.
2. Do cortejo entre a fundamentação dos despachos decisórios das compensações intentadas na espécie e os termos do artigo 74, §§3º e 12º, da Lei 9.430/1996, constata-se que o fundamento lançado (ausência ou insuficiência de créditos) não se subsume a qualquer dos suportes normativos abstratos. Aliás, segundo o acervo documental constante dos autos, a própria causa de decidir do ato administrativo resta, a princípio, equivocada: os créditos manejados (suficientes ou não à quitação dos débitos lançados) foram reconhecidos pela própria RFB - representando montante diverso do exaurido nas declarações de compensação anteriormente protocolizadas -, não havendo notícia de que tenham sido utilizados anteriormente aos encontros de contas em discussão.
3. Apelo fazendário e remessa oficial desprovidos.
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 367857 - 0025024-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 18/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2017)

Continuando. Antes vedada a compensação de contribuições previdenciárias com outros tributos administrados pelo órgão tributário federal, pelo parágrafo único do art. 26, da Lei 11.457/2007, a qual dispõe sobre a Administração Tributária Federal, a Lei 13.670/2018 veio para permitir a chamada "compensação cruzada", possibilitando aos contribuintes a compensação de débitos das contribuições previdenciárias, revogando, no seu art. 8º, o parágrafo único do art. 26, da Lei 11.457/2007 e inserindo o art. 26-A, que fixa que apenas os contribuintes que utilizarem o e-Social podem gozar desta compensação e define as situações em que a declaração é tomada como inexistente.

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no prazo máximo de 30 (trinta) dias úteis, contado da data em que ela for promovida de ofício ou em que for apresentada a declaração de compensação. (Redação dada pela Lei nº 13.670, de 2018)

Parágrafo único. (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 13.670, de 2018)

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no §1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelas demais sujeitos passivos; e (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico). (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições. (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

Diante do novo diploma legal, fixada a necessidade de utilização do e-social, a RFB publicou a Instrução Normativa 1.810/2018, alterando a Instrução Normativa 11.717/2017, que, atualmente, disciplina a compensação, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, sendo considerada no art. 76, inc. XVII, vedada e não declarada quando tiver por objeto as contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.457, de 2007, na hipótese em que a compensação de que trata a Seção I deste Capítulo for efetuada por sujeito passivo que não utilizar o eSocial para apuração das referidas contribuições.

Portanto, "prima facie", no caso em tela, merece ser mantida a decisão recorrida, a qual considerou que, não obstante tenha a impetrante operacionalizado o seu pedido de compensação por meio de formulário de papel, as "compensações cruzadas" (débito previdenciário com crédito fazendário de COFINS Mercado Externo), com a utilização de créditos ou débitos anteriores à utilização do eSocial, são expressamente vedadas pelo disposto na alínea "b" do parágrafo 1º do artigo 26-A da Lei nº 11.457/07 e, nesta hipótese, aplica-se o disposto no inciso I do artigo 26-A do referido diploma legal, com a redação da Lei nº 13.670/18, que determina ser aplicável o regime de compensação previsto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, no qual se inclui o instituto da "compensação não-declarada", estabelecido no inciso I do parágrafo 12 do referido diploma legal. E, assim sendo, está obstada a interposição do recurso de Manifestação de Inconformidade, estabelecendo a lei na hipótese de eventual recurso administrativo interposto contra decisão cujo dispositivo considerou a compensação como "não declarada", a não concessão do efeito suspensivo.

Ante o exposto, processe-se o presente tão-somente no efeito devolutivo.

Intime-se para contramímata."

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de reformar a decisão, alegando questões sobre as quais o julgador se manifestou.

Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

(Processo nº 2012.61.00.000643-1-SP - Embargos de Declaração em Apelação/ Reexame Necessário- Relator Desembargador Federal Peixoto Junior- TRF 3ª Região. Data da decisão: 21/07/2015- Data de Publicação: 31/07/2015)."

Constatada apenas a discordância da parte embargante como deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição/omissão a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição, obscuridade ou erro material do julgado.

Diante do exposto, rejeito os presentes embargos de declaração.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021732-60.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: EDILSON TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO AGOSTINHO FILHO - SP104065-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da TR na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Tendo em vista a decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 5090, inclusive conforme comunicação oficial (ofício eletrônico nº 11.298/19), determino o sobrestamento do feito até julgamento do mérito da questão pela Suprema Corte.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003780-66.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: FERNANDO HENRIQUE SANTANA CRUZ
Advogados do(a) APELANTE: DESIREE STRASS SOEIRO DE FARIA - SP148089-A, JOSE WILSON DE FARIA - SP263072-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de demanda na qual a parte autora requer a condenação da ré à obrigação de fazer consistente na utilização de índice de correção monetária dos valores depositados em contas fundiárias de titularidade da parte autora diverso da TR (aplicação dos índices INPC ou, sucessivamente, IPCA-e), a partir da competência de 1999. Pleiteia, ainda, a condenação da ré à obrigação de pagar quantia certa dos valores ao final apurados, consoante a aplicação dos índices de correção monetária mencionados, promovendo os créditos respectivos nas contas vinculadas ao FGTS da parte autora.

Tendo em vista a decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 5090, inclusive conforme comunicação oficial (ofício eletrônico nº 11.298/19), determino o sobrestamento do feito até julgamento do mérito da questão pela Suprema Corte.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000882-70.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CARLOS ALBERTO GUIMARAES REIS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA HAIDAR ALVAREZ DOS ANJOS RIBEIRO - SP272916-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da TR na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Tendo em vista a decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 5090, inclusive conforme comunicação oficial (ofício eletrônico nº 11.298/19), determino o sobrestamento do feito até julgamento do mérito da questão pela Suprema Corte.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006524-65.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: DONATO ANTONIO DE FARIAS, ALMIR GOULART DA SILVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A, DONATO ANTONIO DE FARIAS - SP112030-A, ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A
Advogados do(a) APELANTE: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A, DONATO ANTONIO DE FARIAS - SP112030-A, ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução de sentença, interposta por DONATO ANTONIO DE FARIAS e ALMIR GOULART DA SILVEIRA, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença de primeiro grau nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou PROCEDENTE o pedido, a fim de desconstituir a memória de cálculo da parte embargada e determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 21.416,27 (vinte e um mil quatrocentos e dezesseis reais e vinte e sete centavos), para dezembro de 2015. Sem custas, que não são devidas nos embargos à execução. Condeno a parte embargada ao pagamento ao embargante dos honorários advocatícios de 10% do valor atribuído aos embargos à execução, devidamente corrigido quando do efetivo pagamento, ficando afastada a aplicação do IPCA-e a partir de julho de 2009 e mantida a aplicação da TR na correção monetária do débito antes da expedição da requisição de pagamento (do precatório ou do requisitório de pequeno valor), como feito pelo embargante.

Em suas razões, a parte apelante sustentou, em síntese, que o crédito executando deve ser corrigido pela aplicação do índice de Preços ao Consumidor Anplo Especial (IPCA-P), declarando-se assim improcedentes os embargos à execução.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O presente recurso não merece prosperar.

Inicialmente, passo a análise do pleito de substituição da TR, pelo IPCA-E, como fator de correção do precatório.

Comestio no resultado das ADIs, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.270.439/PR, pelo procedimento previsto para os recursos repetitivos no Artigo 543-C do CPC/73, firmou orientação de que, para os débitos de natureza não tributária, o decidido nas citadas ADIs atinge apenas o índice de correção monetária, pelo que se afasta o índice de remuneração básica da caderneta de poupança e se adota o IPCA/IBGE. Todavia, quanto aos juros de mora, tal dispositivo é plenamente aplicável para débitos de natureza não tributária. Já para os débitos tributários, prevalecerão as regras específicas.

Otrossim, o RE nº 870.947/SE teve seu julgamento concluído, no qual, por maioria, o Tribunal Pleno do STF fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

(RE nº 870.947/SE, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, votação por maioria, J. 20/09/2017, DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017).

Como se observa, o resultado do julgamento no RE nº 870.947/SE não destoou do posicionamento ora adotado.

Nesse sentido, confira-se os julgados abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA.

CORREÇÃO MONETÁRIA DE PRECATÓRIOS. JULGAMENTO DAS ADIS 4.357/DF e 4.425/DF. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

II - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIs 4.357/DF e 4.425/DF, decidiu manter a vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional n. 62/2009 por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016.

III - Deve ser aplicado o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional n. 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis n. 12.919/13 e n. 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária.

IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Honorários recursais. Não cabimento. VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvido do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou impropriedade do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VII - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1567352/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 14/12/2017)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1.(...)

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. (REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2010)."

PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ADIS 4.357 E 4.425 - RE n.º 870.947/SE - IPCA-E - TR

1. Quanto à aplicação da TR, ao invés do IPCA-E, insta ressaltar que, com a EC 62/09, o art. 100, CF, passou a vigor com a seguinte redação: §12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitos, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios.

2. Com o julgamento das ADIS 4.357 e 4.425 e declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, restou afastada a aplicação de índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, restando mantida a aplicação dantes incidível.

3. Em 20/9/2017, julgado o mérito com Repercussão Geral RE n.º 870.947/SE, por maioria, decidiu-se: "O art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5.º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09; e 2) O art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5.º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina"

4. A TR, índice de remuneração básica da poupança, prevista no artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, na redação da Lei n.º 11.960/2009, restou declarada inconstitucional, produzindo, em razão da modulação, efeitos a partir de 25/03/2015, mantidos os precatórios já expedidos ou pagos até tal data.

5. Apenas os créditos executados e com precatórios já expedidos, ou pagos até tal data tiveram mantida a remuneração com base na TR, não se aplicando a modulação dos efeitos da inconstitucionalidade nos casos de mera condenação ou de execução sem precatório expedido.

6. Na hipótese, observe que não houve expedição de precatório e, muito menos, pagamento, de modo que impertinente a pretensão de aplicação da TR como índice de correção monetária do débito a que condenada a União Federal.

7. Assim, importante destacar que, na ADIN 4.357, declarou-se, por arrastamento, a inconstitucionalidade do art. 1.º-F, Lei n.º 9.494/97, com redação dada pelo art. 5.º, Lei n.º 11.960/09, conforme observado o no REsp n.º 1.270.439 - PR, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos, mantidos os precatórios já expedidos ou pagos até tal data.

8. No que tange à condenação em honorários, é mister levar em conta recente posicionamento do pretório celso, da lavra do eminente ministro Gilmar Mendes (Ação originária 506, Acre; julgamento: 28/8/2017), aplicando às verbas sucumbenciais os critérios do direito adjetivo vigente à época da propositura do feito judicial. Assim sendo, *hic et nunc*, com o protocolo da petição dos embargos em 16/7/2015, cumpre-nos observar os parâmetros do Código de Processo Civil Brasileiro ob-rogado. Neste diapasão, com fundamento no artigo 20, §4º da lei pretérita, reputo razoável o numerário de R\$2.500,00.

9. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2258134 - 0013750-58.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017)"

Assim, a jurisprudência baseada em inúmeros precedentes, reconhece a correção monetária como fator de proteção dos valores contra os efeitos corrosivos da passagem do tempo. Tal entendimento encerra raízes profundas e de longa data no pensamento jurídico que prima pela realização da justiça e pela observância de princípios imanentes ao sistema, tais como a vedação ao enriquecimento ilícito.

Portanto, verifica-se que a aplicação do ipca-e garantiria a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor o poder da moeda.

Por conseguinte, os cálculos acolhidos pela sentença, elaborados pela contadoria judicial de primeira instância estariam consentâneos com o decidido pelas Cortes Superiores, bem como, com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Entretanto, embora tenha havido a referida declaração de inconstitucionalidade, não há que se defêrir a aplicação imediata do IPCA-E na correção de débitos da Fazenda Pública, na medida em que o Ministro Luiz Fux, aos 24.09.18 (Dje 26.09.18), em sede de embargos de declaração apresentados por diversos estados, **suspendeu a aplicação da decisão proferida pelo Excelso Pretório no julgamento do Recurso Extraordinário 870.947**, até que o Plenário aprecie pedido de modulação de efeitos do acórdão do julgado. Tal medida foi acolhida diante da justificativa de que a imediata aplicação do *decisum* pelas instâncias a quo "pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combatidas finanças públicas".

Destarte, pelas razões retro mencionadas, **deve ser mantida a decisão, com a manutenção da TR como índice de correção monetária, vez que pende de modulação o julgamento do RE 870.947.**

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, **nos termos do artigo 932, IV, do CPC, nego provimento à apelação à apelação, nos termos da fundamentação supra.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000145-80.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: JOSEPH SIMON MIAN
Advogado do(a) APELANTE: GISELE QUEIROZ DAGUANO - SP257653-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI - SP112270-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Acerca dos Embargos de Declaração opostos pela CEF, manifeste-se a parte embargada, no prazo legal.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006773-97.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: JOSE CARLOS TOFOLI
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO - SP183611-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da TR na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Tendo em vista a decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 5090, inclusive conforme comunicação oficial (ofício eletrônico nº 11.298/19), determino o sobrestamento do feito até julgamento do mérito da questão pela Suprema Corte.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004793-34.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: JURACY SOUSA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DE MENEZES DIAS - SP164061-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da TR na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Tendo em vista a decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 5090, inclusive conforme comunicação oficial (ofício eletrônico nº 11.298/19), determino o sobrestamento do feito até julgamento do mérito da questão pela Suprema Corte.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005886-88.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: VALDINEIA BIANO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO SERGIO AQUINO RIBEIRO - SP134881-A, DIEGO PINHEIRO DE ALMEIDA - SP342672-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da TR na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Tendo em vista a decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 5090, inclusive conforme comunicação oficial (ofício eletrônico nº 11.298/19), determino o sobrestamento do feito até julgamento do mérito da questão pela Suprema Corte.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008448-74.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ACOCIC INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ACOCIC INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **ACOCIC INDÚSTRIA E COMERCIO DE METAIS EIRELI**, objetivando reconhecer o direito da impetrante ao não recolhimento das contribuições previdenciárias, instituída pelo art. 22, I, da Lei nº 8.212/1991, incidentes sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, auxílio-doença e acidente, salário maternidade, férias usufruídas, décimo terceiro salário e décimo terceiro salário indenizado, adicionais noturno, insalubridade, periculosidade e de horas extras. Requer também seja declarado o direito de compensar na esfera administrativa dos valores que tenham sido pagos indevidamente a esses títulos nos últimos 5 (cinco) anos da data da impetração do mandado de segurança, com débitos próprios (vencidos/vincendos) relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos dos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, atualizado pela Taxa Selic.

A r. sentença julgou **parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a segurança**, para determinar que parte impetrada se abstenha de exigir da impetrante o recolhimento da contribuição prevista no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/1991 (cota patronal) incidente sobre os valores pagos a seus empregados nos primeiros quinze dias de afastamento em razão de auxílio-doença e/ou acidente, adicional de 1/3 (terço) constitucional de férias e aviso prévio indenizado, Reconheceu o direito de a impetrante compensar os valores pagos indevidamente desde cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação, incluindo os eventualmente recolhidos no curso deste processo, nos termos da legislação de regência, e com atualização pela Taxa Selic, a partir do trânsito em julgado da presente sentença (art. 170-A do CTN).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal. Requer a reforma da sentença, sustentando a incidência das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de primeiros quinze dias de afastamento em razão de auxílio-doença e/ou acidente, adicional de 1/3 (terço) constitucional de férias. Insurge-se no tocante ao critério de compensação.

Apela a impetrante. Requer a reforma para que seja reconhecido o direito líquido e certo da Apelante em não se sujeitar, além das verbas já reconhecidas em primeira instância, à incidência da Contribuição Previdenciária sobre as seguintes verbas indenizatórias: horas extras e respectivo adicional; adicional noturno e seus reflexos; adicional de insalubridade e periculosidade e seus reflexos; salário maternidade; décimo terceiro salário e décimo terceiro salário indenizado; férias usufruídas e reflexos; e reflexos do aviso prévio indenizado.

Houve parecer do Ministério Público.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com filtro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Das contribuições

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)."

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)".

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição para terceiros. Esse é o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, no sentido dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUIZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI e SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)".

Os Primeiros 15 (quinze) Dias de Afastamento (Auxílio-doença ou acidente)

No tocante a tal rubrica, há entendimento pacificado na jurisprudência pátria que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, uma vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória.

Anoto que, no período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário, o empregado não trabalha, não havendo, portanto, uma remuneração à prestação de serviços.

Destarte, não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEMOS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe à discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

Do Adicional De Terço Constitucional De Férias

No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, depois de acirrada discussão, no sentido de julgar indevida a sua exigibilidade.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos. (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Para que não parem dúvidas quanto a não exigência da contribuição previdenciária no terço constitucional das férias indenizadas e/ou gozadas, nem nos quinze primeiros dias de afastamento de auxílio-doença ou auxílio-acidente, complemento a fundamentação da decisão recorrida com a seguinte ementa, reproduzida nos autos do Recurso Especial nº 123.095-7/RS, submetido a julgamento pelo C. STJ, sob o rito do 543-C do CPC/73 (Recurso Repetitivo):

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJETE EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

1.2 terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ".

(STJ - Resp 1230957/RS, Primeira Seção, por maioria, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 26.02.14, DJe 18.03.14)

Do Aviso Prévio Indenizado

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem natureza indenizatória, de modo que não integram a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido, os arestos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido." (STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que gozava jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido."

(Segunda Turma, RESP n° 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despiciecia, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."

(Segunda Turma, RESP n° 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);

Destarte, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na Súmula n°. 688 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar n° 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis n° 9.032/95 e n° 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS n°. 333.447, Registro n°. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

Férias gozadas

Em relação às férias gozadas, assinalo que a jurisprudência tem entendido que são verbas de natureza salarial, com incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ. 2. Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima. 3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 201400605855, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJE DATA:25/06/2014..DTPB).

Ademais, nesse passo, também o entendimento da Segunda Turma desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE E HORAS EXTRAS.

I - É devida a contribuição previdenciária sobre férias gozadas, salário-maternidade e horas extras, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

II - Recurso da impetrante desprovido.

(AMS 00033713620134036130, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015)

A propósito, cumpre ressaltar que no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp n° 1.322.945/DF, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça acolheu os Embargos da Fazenda Nacional para determinar a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EMPRESA. QUESTÃO RELATIVA À INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO MATERNIDADE QUE FICOU PREJUDICADA, EM RAZÃO DA HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE OBSTA O ACOLHIMENTO, NO PONTO, DOS PRIMEIROS EMBARGOS APRESENTADOS PELA FAZENDA NACIONAL.

2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DISCUSSÃO SOBRE A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS FÉRIAS GOZADAS (REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL). ACÓRDÃO EMBARGADO QUE SE CARACTERIZA COMO PRECEDENTE ÚNICO DESTA SEÇÃO, CUJO ENTENDIMENTO ESTÁ EM DESCOMPASSO COM OS INÚMEROS PRECEDENTES DAS TURMAS QUE A COMPÕEM EM DIVERGÊNCIA COM O ENTENDIMENTO PREVALENTE ENTRE OS MINISTROS QUE ATUALMENTE A INTEGRAM. SITUAÇÃO QUE IMPÕE A REFORMA DO JULGADO PARA SE PRESERVAR A SEGURANÇA JURÍDICA.

CONCLUSÃO.

Embargos de declaração de GLOBEX UTILIDADES S/A acolhidos para reconhecer que ficou prejudicada a questão relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, razão pela qual não se justificava, no ponto, o acolhimento dos embargos de declaração de fls. 736/756 (acompanhando o Ministro Relator).

Embargos da FAZENDA NACIONAL acolhidos para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

(EDcl nos EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 04/08/2015)

Assim, entendo que cabe a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

Do Salário- maternidade/paternidade

No que concerne ao pagamento da rubrica salário- maternidade, anoto que, consoante o julgado proferido pela 1ª Seção do C. STJ, nos autos do REsp nº 1230957/RS, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, restou pacificada a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a incidência da contribuição previdenciária sobre referida verba.

Para uma melhor compreensão, transcrevo *in verbis* o referido recurso:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (grifo nosso)

Destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ, para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.

Das horas extras e Adicionais (horas extras, insalubridade, periculosidade e noturno)

No que concerne às verbas pagas a título de horas extras e Adicionais (horas extras, insalubridade, periculosidade e noturno), as mesmas integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. VALE TRANSPORTE EMPECÚNIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (PAGO EM PECÚNIA). HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ABONO DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. QUEBRA DE CAIXA. PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES NÃO HABITUAIS. AJUDA DE CUSTO. SOBREAVISO. AUXÍLIO ALUGUEL. SALÁRIO ESTABILIDADE (POR ACIDENTE DE TRABALHO). BANCO DE HORAS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E A REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. (...)10. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91. Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646/PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária. 11.(...)."(AMS 00055148820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO- MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial.

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

Do Décimo Terceiro Salário (Gratificação Natalina)

No tocante ao décimo terceiro salário, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial dessa verba, conforme entendimento consolidado na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO- MATERNIDADE . INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1230957/RS. FÉRIAS GOZADAS . INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO . INCIDÊNCIA. SÚMULAS 207 E 688 DO STF. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.066.682/SP. 1. Incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário- maternidade . REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/2/2014, DJe 18/3/2014 (submetido ao regime dos recursos repetitivos). 2. Incide contribuição previdenciária sobre a rubrica férias gozadas . Inúmeros precedentes. Súmula 83/STJ. 3. Incide contribuição previdenciária sobre a décimo terceiro salário . REsp 1.066.682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010 (submetido ao regime dos recursos repetitivos). Súmulas 207/STF e 688/STF. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 201402358972, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 11/11/2014, DJE DATA:21/11/2014)

DA COMPENSAÇÃO

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-a, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.
2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

Dispõe o art. 165 do Código Tributário Nacional que o pagamento indevido origina o direito à restituição total ou parcial do tributo:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

1 - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)"

Assim, uma vez declarado o direito de ressarcimento total ou parcial, seu exercício dar-se-á por quaisquer das duas vias, restituição ou compensação.

E tratando-se de direito do contribuinte, que pode exercer-se por duas modalidades de ressarcimento, pode ele escolher a via que mais lhe interessa, segundo suas conveniências, só não sendo admissível que haja o ressarcimento em duplicidade, pois aí haveria enriquecimento ilícito.

Assim, ao contribuinte pode interessar realizar a compensação por tornar o ressarcimento do crédito mais rápido em um procedimento de accertamento perante a própria administração pública, sem necessidade de aguardar a ordem de pagamentos dos precatórios, enquanto que, noutras situações, a compensação do crédito pode ser desinteressante, como nos casos em que na cadeia produtiva da empresa não venha a gerar débito suficiente para proporcionar a compensação. Isso, porém, pertence à esfera de livre escolha do contribuinte.

Esse entendimento restou consolidado pela Colenda 1ª Seção do E. STJ através da Súmula nº 461:

"O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado." Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/8/2010

Trago à colação um dos precedentes utilizados (REsp n. 551.184/PR) para fundamentar a Súmula n. 461:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO VIA COMPENSAÇÃO ASSEGURADO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO EM ESPÉCIE DOS CRÉDITOS VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. AUSÊNCIA. 1. Operado o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, eis que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação. 2. Não há na hipótese dos autos violação à coisa julgada, pois a decisão que reconheceu o direito do autor à compensação das parcelas pagas indevidamente fez surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas de execução do julgado autorizadas em lei, quais sejam, a restituição via precatório ou a própria compensação tributária. 3. Por derradeiro, registre-se que todo procedimento executivo se instaura no interesse do credor CPC, art. 612 e nada impede que em seu curso o débito seja extinto por formas diversas como o pagamento propriamente dito - restituição em espécie via precatório, ou pela compensação. 4. Recurso Especial improvido. ...EMEN:(RESP 200301146291, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:01/12/2003 PG:00341 ..DTPB:)"

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não como o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no seqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constituiu-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESERVAÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DALC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescinde o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. 1º) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial/fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa Selic, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulado, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. 4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.
(REsp nº 1111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulado, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, fica a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, apenas** para que seja observado os critérios de compensação, prescrição e correção monetária e **nego provimento à apelação da impetrante**, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intím-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001622-57.2013.4.03.6138

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: JOAQUIM PASCHOAL FILHO

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO DE FALCHI - SP315913-A, LUIZ HENRIQUE GOULART GOUVEIA - SP357324-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da TR na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Tendo em vista a decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 5090, inclusive conforme comunicação oficial (ofício eletrônico nº 11.298/19), determino o sobrestamento do feito até julgamento do mérito da questão pela Suprema Corte.

Intím-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002005-31.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: FRANCIS FERNANDO DA SILVA, RACHEL RIO ADRIANO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por FRANCIS FERNANDO DA SILVA e outra, nos autos da ação anulatória de procedimento de execução extrajudicial, ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, contra a sentença que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões, a parte autora, sustenta, em síntese, a irregularidade das formalidades previstas na Lei 9.514/97, diante a falta da notificação das datas designadas para purgação da mora e diante da ausência do contraditório. Aduz, ainda, a possibilidade de purgação da mora nos termos do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/66, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial, requerendo, novamente, a designação de audiência para tentativa de acordo.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec/00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O presente recurso merece parcial provimento.

Da regularidade do procedimento de execução extrajudicial

A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante, a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66, de há muito declarada constitucional pelo STF:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE n. 223.075/DF, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, j. em 23/06/1998, DJ 06/11/1998).

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte Regional:

"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514 /97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514 /97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC n. 00203581920084036100, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2012)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514 /97. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514 /97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514 /97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impositividade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514 /97. VI - Ademais, somente o depósito da parte controversa das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida. VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controversa (§ 2º, artigo 50, Lei nº 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei. VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. IX - Agravo legal a que se nega provimento. (AC n. 00106746520114036100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2013)."

"PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI Nº 9.514 /97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514 /97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consorte já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo. 2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI n. 00366391220114030000, Rel. Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2012)."

“PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, “CAPUT”, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel, e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010). 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária. 5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP. 6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira. 7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (AI n. 411016, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 CJ1 DATA 17/11/2010, pág. 474).”

“DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO. I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006. II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto. III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação. IV - Agravo provido. (AG n. 20080300011249-2, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, DJU 31/07/2008).”

O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

In casu, verifica-se na averbação de nº 05, registrada na matrícula do imóvel objeto da presente demanda (fls. ID 4152778), que o devedor fiduciante foi devidamente intimado para purgação da mora, nos termos do art. 26 da Lei nº 9.514/97, no entanto, deixou de fazê-la, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, desde 24/06/2015.

Frise-se que a certidão emitida pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso, pois não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida certidão.

Destarte, com relação à intimação pessoal do devedor acerca das datas de designação da praça, a CEF comprovou o cumprimento do referido procedimento ao que se depreende da notificação extrajudicial enviada ao endereço do imóvel, (ID 4152778), não estando demonstrada irregularidade.

Assim, não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora.

Ademais, não merece guarida o argumento de respeito de não ter sido oportunizada aos autores a possibilidade de purgação da mora, porquanto, na audiência de conciliação a CEF propôs acordo nesse sentido, no entanto, os mutuários confessam que não tinham condições de purgar a mora nos termos exigidos pelo agente fiduciário que, consoante já destacado, procedeu de acordo com os ditames legais. (ID 4152780).

Despicienda a designação de audiência para tentativa de acordo, na atual fase processual, pois os autores não buscaram purgar a mora, nos moldes do artigo 26, § 1º, mas impor renegociação de dívida, o que não é mais possível, tendo em vista a regularidade do procedimento de alienação fiduciária iniciado pela Caixa Econômica a qual, repita-se, procedeu de acordo com os ditames legais.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Nos termos do artigo 85, § 11, do NCPC, majoro os honorários advocatícios devidos pelos apelantes em 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, em favor do causídico da parte contrária.

Diante de todo o exposto, nego provimento à apelação, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, com majoração dos honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, em favor do causídico da parte contrária, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC.

Publique-se e Int.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009229-77.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSORCIO GALVAO - SERVENG, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP, SERVICIO NACIONAL DE

APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A, RENATO BARTOLOMEU FILHO - MG81444-A, LEONARDO VIEIRA BOTELHO - MG80721

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, SEBRAE -

SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP, CONSORCIO GALVAO - SERVENG

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

Advogados do(a) APELADO: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A, LEONARDO VIEIRA BOTELHO - MG80721, RENATO BARTOLOMEU FILHO - MG81444-A

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO - FNDE

ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: RODRIGO DE BARROS GODOY

ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: RODRIGO DE BARROS GODOY

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas pelas partes contra sentença que julgou PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, e concedeu parcialmente a ordem para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante a recolher contribuições previdenciária e sociais salariais ("contribuição de 20% sobre a folha de salário, contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, contribuições a terceiros - Sistema S") incidentes sobre os valores pagos a seus empregados a título de "15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado (antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente); adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias; aviso prévio indenizado e respectivos reflexos de férias, terço de férias e décimo terceiro salário; férias indenizadas (respectivo terço) e abono de férias; auxílio pré-escolar (auxílio-creche); e auxílio-transporte", bem como reconheço o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 05 anos, contados do ajuizamento da presente demanda. A restituição do indébito, por meio da compensação, somente poderá ser realizada com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do parágrafo único, do artigo 26, da Lei n.º 11.457/07. A correção monetária dos créditos far-se-á do pagamento indevido com aplicação apenas da Taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95, que embute a correção monetária e os juros.

Interpostos embargos de declaração, a parte dispositiva da sentença passou a ser acrescida da seguinte redação: "Observado o art. 170-A do CTN, a restituição do indébito, por meio da compensação, somente poderá ser realizada com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do parágrafo único, do artigo 26, da Lei n.º 11.457/07". Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo SEBRAE, acolho os embargos da União e acolho em parte os apresentados pela impetrante

Alega a apelante Consórcio Galvão Serving, em síntese, que a r. sentença deve ser reformada no que concerne as rubricas: horas extras e respectivo adicional, adicionais noturno, insalubridade e periculosidade. Por fim, requer o direito de compensação com qualquer tributo ou contribuição.

Apela, também, o SEBRAE. Sustenta que a contribuição possui previsão legal, por fim, requer a manutenção da contribuição social.

Apela, por último, a União. Aduz que as verbas reconhecidas em sentença possuem natureza salarial.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do apelo do impetrante e pelo parcial provimento ao recurso da União para que seja reformada a sentença em relação às férias gozadas e salário-maternidade.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitiêro:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Superior Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quinze primeiros dias de auxílio-doença e acidente

No tocante a tal rubrica, há entendimento pacificado na jurisprudência pátria que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, uma vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória.

Anoto que, no período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário, o empregado não trabalha, não havendo, portanto, uma remuneração à prestação de serviços.

Destarte, não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe à discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

Do Vale Transporte

Sobre a rubrica em questão, anoto que, em sessão do Pleno, o STF - Supremo Tribunal Federal apreciou o RE 478410, em 10 de março de 2010, e decidiu que não constitui base de cálculo de contribuição à Seguridade Social o valor pago em pecúnia a título de vale-transporte:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa.

Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

(STF, RE 478410, DJE 14/05/2010, Rel. Min. Eros Grau)

Vê-se que, a teor do entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal, qualquer que seja a forma de pagamento, a natureza indenizatória do auxílio-transporte não se descaracteriza.

De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.

2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.

3. Embargos de divergência providos." (STJ, 1ª Seção, EREsp. 816829, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 25/03/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS.

1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial.

2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia.

3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010.

Medida cautelar procedente." (MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)

Do Aviso Prévio Indenizado

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem natureza indenizatória, de modo que não integram a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido, os arestos:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido.

(STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI N. 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido.

(Segunda Turma, RESP n° 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despropositada, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao de sat e da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido.

(Segunda Turma, RESP n° 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI N° 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo n° 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO-INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexistente a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo n° 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA: 20/04/2007 PÁGINA: 885).

Por derradeiro, anoto que, em recente decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, restou firmado o entendimento da não incidência da contribuição sobre terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGAS NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JETE EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDecl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4. Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDecl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET E EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Destarte, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

Das Férias indenizadas

No que concerne a essas rubricas, anoto que possuem natureza indenizatória, porquanto é paga como retribuição pelo não usufruto do direito ao descanso anual.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEU 13º SALÁRIO. FÉRIAS INDENIZADAS, CONVERTIDAS EM PECÚNIA E PAGAS EM DOBRO. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. BOLSA ESTÁGIO. AUXÍLIOS MÉDICO E FARMACÊUTICO. VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. INEXIGIBILIDADE. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. ADICIONAIS NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E DE HORAS-EXTRAS. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seu 13º salário, férias indenizadas, convertidas em pecúnia e pagas em dobro, abono pecuniário de férias, bolsa estágio, auxílios médico e farmacêutico, vale transporte pago em pecúnia. 2. (...) 9. Remessa oficial e apelações da União e do Contribuinte parcialmente providas(...)." (AMS 00069125520134036105, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASSO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. HORAS EXTRAS E RESPEITO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ABONO POR CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 170-A DO CTN. COMPENSAÇÃO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Com relação ao 1/3 constitucional de férias, férias indenizadas e aviso prévio indenizado e seus reflexos, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias. 3. Quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre tais verbas. 4. Em relação às férias gozadas, salário maternidade, horas extras e respectivo adicional; adicionais noturno, insalubridade e periculosidade; dada a sua natureza salarial, deve sobre eles incidir a contribuição previdenciária. 5(...). 7. Agravos improvidos." (AMS 00219834920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Do Abono Pecuniário de Férias

No que diz respeito ao abono pecuniário de férias, pagos ao trabalhador nos termos do art. 143 da CLT e art. 28, § 9º, "e", item 6, da Lei nº 8.212/91, deve ser afastada a incidência da contribuição previdenciária, dado o seu curho indenizatório.

Nesse sentido em nada a objetar a sentença proferida, conforme se verifica do seguinte julgado:

"TRIBUNÁRIO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. ADICIONAL EM CASO DE DISPENSA E INCENTIVO À APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 28, § 9º, ALÍNEA "E", ITEM 5 DA LEI Nº 8.212/91.

1. Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado por SHELL DO BRASIL S/A objetivando que a autoridade coatora se absteresse de atuar a ora recorrida pelo não recolhimento de contribuição previdenciária no percentual de 28%, com base nas alterações introduzidas pela Lei 8.212/91 e na CLT, pela MP nº 1.523/97. Sobreveio a sentença concedendo em parte a segurança, entendendo exigível a contribuição previdenciária somente quanto à parcela da gratificação para o gozo de férias (art. 144 da CLT), por entender que a referida verba não possui natureza indenizatória. Em sede de apelação, foi mantido o posicionamento firmado pela Primeira Instância. Nesta via recursal, a Autarquia Previdenciária recorrente alega negativa de vigência ao artigo 28, § 9º, alínea "e", item 5 da Lei nº 8.212/91 sob o argumento de que a legislação referida expressamente aponta as importâncias que são excluídas da incidência de contribuição previdenciária, não se enquadrando, na espécie, as previstas na convenção coletiva de trabalho da categoria (indenização ao adicional em caso de dispensa e às vésperas da aposentadoria), por serem de natureza ressarcitórias, não se confundindo estas com as verbas recebidas a título de incentivo à demissão.

2. As verbas discutidas, como firmado pelo acórdão recorrido, são oriundas da cessação do contrato de trabalho, tendo, portanto, natureza indenizatória e não remuneratória, razão pela qual ser indevida a contribuição previdenciária. Interpretação em consonância com o que dispõe o art. 28, § 9º, alínea "e", item 5 da Lei nº 8.212/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 663082/RJ, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 17.02.2005, DJ 28.03.2005).

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCIDÊNCIA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRÊMIO POR DESLIGAMENTO DE FUNCIONÁRIO. ABONO DE FÉRIAS. ABONO FAMÍLIA. APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

[...]

6. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea "e" do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

O abono de férias não integra o salário-de-contribuição para efeitos de contribuição previdenciária conquanto resulte da conversão de 1/3 do período de férias, ou seja, concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário.

No caso em apreço, observa-se dos termos do Acordo Coletivo que há o pagamento do sobredito abono, sem observância, no entanto, da limitação imposta pela lei, qual seja, 20 dias de salário.

[...]

12. Agravos legais improvidos. Reconhecida, de ofício, a aplicabilidade ao caso dos autos do prazo prescricional quinquenal. (TRF3ª Região, Quinta Turma, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 327393 - Processo: 0012785-56.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, CJI DATA: 01/02/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO-INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDEBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

[...]

2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

[...]

13. *Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da autora provida. (TRF3ª Região, Quinta Turma, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1665246 - Processo: 0012302-26.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, CJI DATA: 09/01/2012).*

Férias gozadas

Em relação às férias gozadas, assinalo que a jurisprudência tem entendido que são verbas de natureza salarial, com incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ. 2. Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Dje 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima. 3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 201400605855, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJE DATA:25/06/2014..DTPB).

Ademais, nesse passo, também o entendimento da Segunda Turma desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE E HORAS EXTRAS.

I - É devida a contribuição previdenciária sobre férias gozadas, salário-maternidade e horas extras, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

II - Recurso da impetrante desprovido.

(AMS 00033713620134036130, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015)

A propósito, cumpre ressaltar que no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp nº 1.322.945/DF, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça acolheu os Embargos da Fazenda Nacional para determinar a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EMPRESA. QUESTÃO RELATIVA À INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO MATERNIDADE QUE FICOU PREJUDICADA, EM RAZÃO DA HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE OBSTA O ACOLHIMENTO, NO PONTO, DOS PRIMEIROS EMBARGOS APRESENTADOS PELA FAZENDA NACIONAL.

2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DISCUSSÃO SOBRE A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS FÉRIAS GOZADAS (REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL). ACÓRDÃO EMBARGADO QUE SE CARACTERIZA COMO PRECEDENTE ÚNICO DESTA SEÇÃO. CUJO ENTENDIMENTO ESTÁ EM DESCOMPASSO COM OS INÚMEROS PRECEDENTES DAS TURMAS QUE A COMPÕEM E EM DIVERGÊNCIA COM O ENTENDIMENTO PREVALENTE ENTRE OS MINISTROS QUE ATUALMENTE A INTEGRAM. SITUAÇÃO QUE IMPÕE A REFORMA DO JULGADO PARA SE PRESERVAR A SEGURANÇA JURÍDICA.

CONCLUSÃO.

Embargos de declaração de GLOBEX UTILIDADES S/A acolhidos para reconhecer que ficou prejudicada a questão relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, razão pela qual não se justificava, no ponto, o acolhimento dos embargos de declaração de fls. 736/756 (acompanhando o Ministro Relator).

Embargos da FAZENDA NACIONAL acolhidos para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

(EDcl nos EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 04/08/2015)

Assim, entendo que cabe a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

Do auxílio-creche

No que diz respeito ao auxílio-creche, previsto no art. 389, § 1º, da CLT, a jurisprudência também se encontra pacificada no sentido de que tal benefício possui natureza indenizatória, razão pela qual não integra o salário de contribuição, nos termos da Súmula 310 do STJ, não se havendo falar em incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. AUXÍLIO-CRECHE E AUXÍLIO-BABÁ. AUXÍLIO COMBUSTÍVEL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.

(...)

3. O auxílio-creche e o auxílio-babá não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vendendo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (STJ, Resp 489955/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:13/06/2005 PÁGINA:232).

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.

(...)

-No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-creche e o auxílio-babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição. O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.

-Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003).

(...)

-Recurso especial não-conhecido." (STJ, Resp 413651/BA, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA: 20/09/2004 PÁGINA:227)

Cumpre realçar, neste ponto, que deve ser observada a legislação trabalhista e o limite máximo de cinco anos de idade (art. 7º, XXV e 208 da CF/88).

Adicionais (horas extras , transferência, noturno, de periculosidade e de insalubridade)

No que concerne às verbas pagas a título de adicional de horas extras, adicional de transferência, adicional noturno, adicional de periculosidade e adicional de insalubridade, as mesmas integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.
2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula n.º 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial.
3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.
5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAIS DE TRANSFERÊNCIA E DE INSALUBRIDADE. INCIDÊNCIA. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2). 2. A jurisprudência firmada na Primeira Seção sedimentou a orientação de que a contribuição previdenciária incide sobre os adicionais de insalubridade e de transferência. Aplicação da Súmula 83 do STJ. 3. Agravo interno desprovido. ..EMEN:

(AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1494002 2014.02.89214-1, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 19/02/2018. .DTPB:.)

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-a, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

- 1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*
 - 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*
 - 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*
- (1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)*

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

- 1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.*
 - 2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*
- (1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).*

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do impetrante, dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação da UNIÃO e do SEBRAE** apenas para reconhecer a incidência da contribuição patronal (e para terceiros) sobre férias gozadas e salário-maternidade.

Publique-se e Intimem-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004103-80.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: ACESSÓRIOS DE MODA KIPLING LTDA., ALLBAGS COMERCIAL LTDA., KIPLING ANALIA COMERCIO DE BOLSAS LTDA, KIPLING MORUMBI COMERCIO DE BOLSAS LTDA., KIPLING PROPS COMERCIO DE BOLSAS LTDA, KIPLING VILLA COMERCIO DE BOLSAS LTDA, MAXI GUTY MAGAZINE LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - SP248721-S

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - SP248721-S

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - SP248721-S

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - SP248721-S

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - SP248721-S

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - SP248721-S

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo em parte a segurança, para afastar a incidência das contribuições previdenciárias, cota patronal e de terceiros, bem como da contribuição destinada ao GILL/RAT/SAT, sobre os pagamentos feitos pelas Impetrantes a seus empregados a título de aviso prévio indenizado.

Reconheceu, ainda, o direito das Impetrantes à compensação dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros deverão obedecer ao disposto no Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Sentença sujeita ao reexame necessário

Houve parecer do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mfidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ e jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015; perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com filcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Das contribuições

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)"

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRèche - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição para terceiros. Esse é o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, no sentido dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2- As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUIZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF 4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)".

Do Aviso Prévio Indenizado

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem natureza indenizatória, de modo que não integram a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido, os acórdãos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido." (STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido."

(Segunda Turma, RESP nº 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despropiciada, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."

(Segunda Turma, RESP nº 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO-INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexistente a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das

contribuições

, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA: 20/04/2007 PÁGINA: 885).

Por derradeiro, anoto que, em recente decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, restou firmado o entendimento da não incidência da contribuição sobre terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTES VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indicio de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4. Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Destarte, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constituí base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

DA COMPENSAÇÃO

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo como o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-a, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

Dispõe o art. 165 do Código Tributário Nacional que o pagamento indevido origina o direito à restituição total ou parcial do tributo:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)"

Assim, uma vez declarado o direito de ressarcimento total ou parcial, seu exercício dar-se-á por quaisquer das duas vias, restituição ou compensação.

E tratando-se de direito do contribuinte, que pode exercer-se por duas modalidades de ressarcimento, pode ele escolher a via que mais lhe interessa, segundo suas conveniências, só não sendo admissível que haja o ressarcimento em duplicidade, pois aí haveria enriquecimento ilícito.

Assim, ao contribuinte pode interessar realizar a compensação por tomar o ressarcimento do crédito mais rápido em um procedimento de acerto perante a própria administração pública, sem necessidade de aguardar a ordem de pagamentos dos precatórios, enquanto que, noutras situações, a compensação do crédito pode ser desinteressante, como nos casos em que na cadeia produtiva da empresa não venha a gerar débito suficiente para proporcionar a compensação. Isso, porém, pertence à esfera de livre escolha do contribuinte.

Esse entendimento restou consolidado pela Colenda 1ª Seção do E. STJ através da Súmula nº 461:

"O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado." Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/8/2010

Trago à colação um dos precedentes utilizados (REsp n. 551.184/PR) para fundamentar a Súmula n. 461:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO VIA COMPENSAÇÃO ASSEGURADO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO EM ESPÉCIE DOS CRÉDITOS VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. AUSÊNCIA. 1. Operado o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, eis que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação. 2. Não há na hipótese dos autos violação à coisa julgada, pois a decisão que reconheceu o direito do autor à compensação das parcelas pagas indevidamente fez surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas de execução do julgado autorizadas em lei, quais sejam, a restituição via precatório ou a própria compensação tributária. 3. Por derradeiro, registre-se que todo procedimento executivo se instaura no interesse do credor CPC, art. 612 e nada impede que em seu curso o débito seja extinto por formas diversas como o pagamento propriamente dito - restituição em espécie via precatório, ou pela compensação. 4. Recurso Especial improvido. ...EMEN:(RESP 200301146291, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:01/12/2003 PG:00341 ..DTPB:)"

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não como o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra temperada aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no seqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constituiu-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESERVAÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DALC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescinde o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. 1º) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pag. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial/fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa Selic, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
 2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulado, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.
- (REsp nº 1111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulado, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.
 2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).
 3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)
 4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)
 5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.
 6. Agravos regimentais não providos.
- (STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não são observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, fica a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para que seja observado os critérios de compensação, prescrição e correção monetária, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intímem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013213-70.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: CHINA CONSTRUCTION BANK (BRASIL) BANCO MULTIPLO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS MUNIZ - SP28229-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, PLANNER TRUSTEE DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA., OAS S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL,
OAS EMPREENDIMIENTOS S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: SOLANO DE CAMARGO - SP149754-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOEL LUIS THOMAZ BASTOS - SP122443-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOEL LUIS THOMAZ BASTOS - SP122443-A

D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por CCB BRASIL- China Construction Bank (Brasil) Banco Múltiplo S/A, em face de decisão que, julgou prejudicado o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 932, III, do CPC, em decorrência de sentença de mérito proferida pelo juiz de origem que julgou improcedente o pedido na ação originária.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de vícios a serem sanados na decisão. Afirma que o *decisum* padece de omissão quanto a apresentação de fundamentos legais para julgar prejudicado o agravo de instrumento, alega também, violação do princípio do contraditório e da ampla defesa.

As partes embargadas apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação:

"Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão e sua conclusão. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A fundamentação do *decisum* objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento, nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por CHINA CONSTRUCTION BANK (BRASIL) BANCO MÚLTIPLO S/A contra decisão proferida em sede de ação ordinária ajuizada em face CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, PLANNER TRUSTEE DTVM LTDA., OAS EMPREENDIMENTOS S.A. e OAS S.A., que indeferiu a produção de prova pericial contábil e prova oral.

Requeru a parte agravante a reforma dessa decisão.

Preliminarmente foi postergada a análise do pedido para a fase posterior à apresentação das contrarrazões pelas agravadas.

A Caixa Econômica Federal e a OAS Empreendimentos S/A apresentaram resposta.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, caput, ambos do novo CPC.

Conforme informação obtida do sistema processual informatizado da Justiça Federal de 1ª Instância, o Juízo de origem proferiu sentença de mérito, que julgou improcedente o pedido na ação originária, a qual disponibilizada em 30/01/2018.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

*Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento interposto, **negando-lhe seguimento**, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.*

Publique-se. Intím-se."

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de reformar a decisão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou.

Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

(Processo nº2012.61.00.000643-1-SP- Embargos de Declaração em Apelação/ Reexame Necessário- Relator Desembargador Federal Peixoto Junior- TRF 3ª Região. Data da decisão: 21/07/2015- Data de Publicação: 31/07/2015)."

Constatada apenas a discordância da parte embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição/omissão a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição, obscuridade ou erro material do julgado.

Diante do exposto, rejeito os presentes embargos de declaração.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017153-43.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TMACC TECNOLOGIA EM MAQUINAS E PROD DIAMANTADOS LTDA, VALERIA DE LIMA KRAYCHETE, PATRICIA DE LIMA KRAYCHETE, CAIO MARCO MERCADANTE VIGLIAR
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS DE SOUZA E CASTRO VALSECCHI - SP86020

D E C I S Ã O

Corte. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), contra a decisão que determinou o sobrestamento do feito, por se tratar de tema afêto da Vice-Presidência desta E.

Apresentando suas razões, o recorrente pugna pela reforma da r. decisão.

É o relatório. Decido.

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 22 de agosto de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004103-80.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: ACESSORIOS DE MODA KIPLING LTDA., ALLBAGS COMERCIAL LTDA., KIPLING ANALIA COMERCIO DE BOLSAS LTDA, KIPLING MORUMBI COMERCIO DE BOLSAS LTDA., KIPLING PROPS COMERCIO DE BOLSAS LTDA, KIPLING VILLA COMERCIO DE BOLSAS LTDA, MAXI GUTY MAGAZINE LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - SP248721-S

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - SP248721-S

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - SP248721-S

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - SP248721-S

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - SP248721-S

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - SP248721-S

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - SP248721-S

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo em parte a segurança, para afastar a incidência das contribuições previdenciárias, cota patronal e de terceiros, bem como da contribuição destinada ao GILL/RAT/SAT, sobre os pagamentos feitos pelas Impetrantes a seus empregados a título de aviso prévio indenizado.

Reconheceu, ainda, o direito das Impetrantes à compensação dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros deverão obedecer ao disposto no Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Sentença sujeita ao reexame necessário

Houve parecer do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitiêro:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmula e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (Ap.ReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Das contribuições

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)."

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição para terceiros. Esse é o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, no sentido dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2- As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)".

Do Aviso Prévio Indenizado

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem natureza indenizatória, de modo que não integram a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido, os acórdãos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido." (STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI N. 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdiccional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (Resp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido."

(Segunda Turma, RESP n° 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despendiando, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a rejeição da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: Resp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: Resp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (feitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."

(Segunda Turma, RESP n° 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI N° 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo n° 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO-INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexistível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP"s 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das

contribuições

, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo n° 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA: 20/04/2007 PÁGINA: 885).

Por derradeiro, anoto que, em recente decisão proferida no REsp n° 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, restou firmado o entendimento de não incidência da contribuição sobre terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO-MATERNIDADE; SALÁRIO-PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEMO AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou o entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgrReg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da seguradora empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à seguradora empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg no EDeI no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 17.3.2010.

1.4. Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDeI no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao seguro empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Destarte, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

DA COMPENSAÇÃO

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo como advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-a, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

- 1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*
- 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*
- 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

- 1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.*
- 2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

Dispõe o art. 165 do Código Tributário Nacional que o pagamento indevido origina o direito à restituição total ou parcial do tributo:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)"

Assim, uma vez declarado o direito de ressarcimento total ou parcial, seu exercício dar-se-á por quaisquer das duas vias, restituição ou compensação.

E tratando-se de direito do contribuinte, que pode exercer-se por duas modalidades de ressarcimento, pode ele escolher a via que mais lhe interessa, segundo suas conveniências, só não sendo admissível que haja o ressarcimento em duplicidade, pois aí haveria enriquecimento ilícito.

Assim, ao contribuinte pode interessar realizar a compensação por tomar o ressarcimento do crédito mais rápido em um procedimento de acerto perante a própria administração pública, sem necessidade de aguardar a ordem de pagamentos dos precatórios, enquanto que, noutras situações, a compensação do crédito pode ser desinteressante, como nos casos em que na cadeia produtiva da empresa não venha a gerar débito suficiente para proporcionar a compensação. Isso, porém, pertence à esfera de livre escolha do contribuinte.

Esse entendimento restou consolidado pela Colenda 1ª Seção do E. STJ através da Súmula nº 461:

"O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado." Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/8/2010

Trago à colação um dos precedentes utilizados (REsp n. 551.184/PR) para fundamentar a Súmula n. 461:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO VIA COMPENSAÇÃO ASSEGURADO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO EM ESPÉCIE DOS CRÉDITOS VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. AUSÊNCIA. 1. Operado o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, eis que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação. 2. Não há na hipótese dos autos violação à coisa julgada, pois a decisão que reconheceu o direito do autor à compensação das parcelas pagas indevidamente fez surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas de execução do julgado autorizadas em lei, quais sejam, a restituição via precatório ou a própria compensação tributária. 3. Por derradeiro, registre-se que todo procedimento executivo se instaura no interesse do credor CPC, art. 612 e nada impede que em seu curso o débito seja extinto por formas diversas como o pagamento propriamente dito - restituição em espécie via precatório, ou pela compensação. 4. Recurso Especial improvido. ...EMEN:(RESP 200301146291, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:01/12/2003 PG:00341 ..DTPB:.)"

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não como o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra temperada aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no seqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRÉSP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDeI no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º/53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDeI no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial/fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que deve ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa Selic, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulado, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, e.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulado, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

.ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.
2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).
3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)
4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)
5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.
6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para que seja observado os critérios de compensação, prescrição e correção monetária, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029311-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: FABIO ALVES BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MUNIR MOHAMAD HASSAN HAJJ - MS5672
AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por FÁBIO ALVES BARBOSA, em face de decisão que julgou prejudicado o agravo de instrumento, haja vista a perda do seu objeto por sentença proferida no juízo de primeira instância, negando-lhe seguimento nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de vícios a serem sanados na decisão. Afirma que o decisor padece de omissão, obscuridade e contradição, vez que julgou prejudicado o Agravo de Instrumento utilizando como fundamento a existência de julgamento de mérito na ação principal e a perda do objeto do recurso.

A parte embargada apresentou contrarrazões.

Passo a decidir.

Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção I, p. 145).

O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, coma seguinte redação:

"Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão e sua conclusão. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A fundamentação do decisor objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento, nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por FABIO ALVES BARBOSA contra decisão do Juízo da 1ª Vara Federal de Dourados/MS, que em sede de mandado de segurança impetrado em face do Diretor da Faculdade de Engenharia da Universidade Federal da Grande Dourados- FAEN/UFGD, indeferiu seu pedido liminar.

Requer o agravante, em suma, a reforma da decisão recorrida para o deferimento do pedido liminar para a finalidade de suspender os efeitos do ato administrativo praticado pela impetrada, o qual determinou a "realocação das disciplinas práticas de Engenharia da Qualidade II e de Produção, suspendendo os termos constantes da Resolução nº 329, de 10 de outubro de 2018 e determinando a sua reintegração à titularidade das referidas disciplinas com ampla liberdade de cátedra."

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, caput, ambos do novo CPC.

Conforme informações processuais obtidas através de consulta aos autos eletrônicos de Primeira instância, verifica-se que foi proferida sentença de improcedência nos autos da ação subjacente.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, archive-se o feito.

Intime-se. Publique-se."

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de reformar a decisão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou.

Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

(Processo nº 2012.61.00.000643-1-SP- Embargos de Declaração em Apelação/ Reexame Necessário- Relator Desembargador Federal Peixoto Junior- TRF 3ª Região. Data da decisão: 21/07/2015- Data de Publicação: 31/07/2015)."

Constatada apenas a discordância da parte embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição/omissão a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição, obscuridade ou erro material do julgado.

Diante do exposto, rejeito os presentes embargos de declaração.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004971-58.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: LUCIANE MARINOVIC BIBE

Advogados do(a) APELANTE: BELICA NOHARA - SP366810-A, PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por LUCIANE MARINOVIC BIBE, nos autos da ação anulatória de procedimento de execução extrajudicial, ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, contra a sentença que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões, a parte autora, pugna, preliminarmente, pelo reconhecimento do cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide, e pela ausência de intimação da ré para apresentação de documentos comprobatórios da notificação pessoal do devedor acerca dos leilões públicos. Ainda em sede de cerceamento de defesa, aponta a nulidade da sentença, por ausência de perícia contábil, bem como por "existência de dívida acerca do efetivo valor de avaliação do imóvel e de suas benfeitorias". No mérito, requer a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e da inversão do ônus da prova; postula pelo reconhecimento da inconstitucionalidade do DL 70/66, bem como da Lei nº 9.514/97. Subsidiariamente, aduz ser necessária a submissão de aludidas normas à sistemática cível e consumerista, especificamente aos "preceitos de cooperação e eticidade que defluem da boa-fé objetiva". Requer, novamente, o reconhecimento da nulidade do procedimento extrajudicial adotado, diante da ausência de intimação dos devedores para o pagamento do débito, bem como acerca dos públicos leilões, bem como diante do exíguo tempo entre os leilões. Postula pela necessidade de revisão das cláusulas contratuais, nos seguintes termos: a) necessidade de ser observado o princípio da menor onerosidade à pessoa do devedor e da correta interpretação do art. 27 da Lei nº 9.514/97; b) afastamento da ocorrência da capitalização de juros na utilização do Plano Sacre e a devida substituição pelo método Gauss; c) descabimento na aplicação da Taxa de Administração de Contrato; d) reconhecimento de venda casada dos seguros contratados; e) abusividade da cláusula de vencimento antecipado; f) da relativização do *pacta sunt servanda*; g) da aplicação da teoria da flexibilização da forma de adimplemento.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª ed., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª ed., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Do alegado cerceamento de defesa

Afasto a ocorrência de cerceamento de defesa diante da ausência de perícia contábil para verificação de anatocismo, bem como de verificação da evolução do saldo devedor, vez que o pleito se trata de anulação de procedimento extrajudicial, em razão da alegada inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, questão unicamente de direito, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 355, I do novo CPC.

A questão acerca da ausência de documentos comprobatórios do procedimento de execução extrajudicial, se confunde com mérito, e com ele será analisado.

Passo à análise do mérito recursal.

Da natureza jurídica dos contratos de mútuo no âmbito do sistema financeiro da habitação

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

Da inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Nesse sentido:

"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO. PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR. E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)"

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42, do Código de Defesa do Consumidor.

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE seguro - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO."

(...)

7. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

8. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SAC RE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

9. Não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

10. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378,)"

Ademais, cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

Da inversão do ônus da prova à luz do Código de Defesa do Consumidor

Não merece prosperar a alegação da parte autora de que, no presente caso, seria aplicável a inversão do *onus probandi* com esteio do Código de Defesa do Consumidor, pois, muito embora não se discuta a aplicação Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFH, essa aplicação não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada, sendo insuficiente para tal a mera juntada de documentos e cálculos elaborados unilateralmente pelos demandantes.

Nesse sentido:

"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO. PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR. E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)"

Da constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE."

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - execução extrajudicial Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (sumulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453/RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Corte Regional: (TRF 3ª Região, AI 0029382-62.2013.4.03.0000, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini, D.E. 15/05/2014), (TRF 3ª Região, AC 0007233-92.2010.4.03.6106, Relator Des. Fed. Mauricio Kato, D.E. 06/04/2015).

Da regularidade do procedimento de execução extrajudicial

A alegação de vícios no procedimento extrajudicial não prospera, uma vez que a mutuária tinha ciência de que o bem imóvel seria levado a leilão, posto que tal sanção está expressamente prevista nas cláusulas do contrato entabulado entre as partes, não estando comprovado pelo mutuário o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-Lei nº 70/66.

Neste sentido, é a orientação sedimentada no âmbito da 2ª Turma desta E. Corte, conforme se lê dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ANULAÇÃO DE ARREMATACÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA. EDITAL DE LEILÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 não ofende a Constituição Federal. Jurisprudência assentada pelo Supremo Tribunal Federal e seguida pela Turma.

2. Não comprovado, pelos mutuários, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial.

3. Em mora há vários anos, os mutuários não podem afirmar-se surpresos com a instauração do procedimento executivo extrajudicial e com a realização do leilão do imóvel.

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200461080047239, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 18/03/2008, DJU DATA:04/04/2008, p. 689)

"DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, conforme lhe assegura o instrumento, o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso.

II - Da análise dos autos, verifica-se que a autora, ora apelante, não conseguiu reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel, e sim, optou apenas por questionar o decreto-lei nº 70/66, o que deve ser rechaçado, vez que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22).

III - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que a Caixa Econômica Federal - CEF enviou cartas de notificação para a autora no endereço por ela indicado no contrato de mútuo dando conta da realização do leilão, e mais, publicou edital de 1º e 2º leilões também na imprensa escrita, nos termos do que dispõe o artigo 32, caput, do decreto-lei nº 70/66.

IV - Com relação à decisão proferida nos autos da ação cautelar nº 1999.61.00.052703-5, a mesma não interfere na discussão de mérito travada nestes autos, vez que o presente feito abordou o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do mútuo habitacional de maneira exaustiva, devendo prevalecer a decisão aqui proferida, dado o aspecto acessório da cautelar frente ao processo principal.

V - Apelação improvida.

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200061000108730, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 26/06/2007, DJU 14/11/2007, p. 451)"

No caso em análise verifica-se que a CEF colacionou aos autos documentos que comprovam Cartas de Notificação e Notificação extrajudicial do 7º Oficial de Registro de Títulos e Documentos, bem como as diversas tentativas de cientificar a mutuária acerca da designação das datas dos leilões e, uma vez não localizada, procedeu à expedição de editais para conhecimento a notificação pessoal da autora para pagamento dos valores em atraso, bem como acerca da data das praças, não havendo nenhuma irregularidade no procedimento, (ID 61023641, 61023653 61023651, 61023652, 61023654).

Além disso, foi oportunizada, nos presentes autos, a possibilidade da devedora quitar o débito, nos moldes previstos na legislação, no entanto, a autora não aceitou a proposta feita pela CEF, não demonstrando nenhum interesse em depositar os valores apresentados, (61023666).

Força obrigatória dos contratos

É bem verdade que, relativamente aos contratos, uma vez convenionados os direitos e obrigações, ficam as partes ligadas pelo vínculo da vontade que as uniu. Este é o princípio da Força Obrigatória dos Contratos - também denominado *Pacta Sunt Servanda* - segundo o qual, estipulado validamente seu conteúdo e definidos os direitos e obrigações de cada parte, as respectivas cláusulas têm força obrigatória para os contratantes.

Uma das mais importantes consequências deste princípio é a imutabilidade ou intangibilidade das cláusulas contratuais que somente seriam passíveis de revisão no caso de estarem evadidas de nulidade ou vício de vontade.

Inexistindo nulidades, ilegalidades ou vício de vontade, as cláusulas impugnadas remanescem válidas, mas, uma vez constatada qualquer ilegalidade, o pacto se sujeita à revisão para supressão das abusividades encontradas.

No que tange às demais questões trazidas nas razões de apelação, tais como inconstitucionalidade da Lei nº 9.514/97, bem como acerca da necessidade de revisão das demais cláusulas contratuais (além da que trata do Decreto-Lei 70/66), e do pedido de avaliação do imóvel e suas benfeitorias, alegadas teses não merecem ser conhecidas, porquanto tais questões não foram apreciadas pelo Juízo *a quo*, eis que sequer foram trazidas na inicial, configurando-se assim verdadeira inovação recursal, o que, por consequência impossibilita sua apreciação.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Nos termos do artigo 85, § 11, do NCPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, em favor do causídico da parte contrária, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.

Diante de todo o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, com majoração dos honorários advocatícios, cuja exigibilidade fica suspensa, tudo, nos termos do artigo 85, §§s 11 e 98, §3º, do Código de Processo Civil.**

Publique-se e Int.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008582-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: JOAO MAESTRE DE MENEZES - ME, JOAO MAESTRE DE MENEZES

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO DOS SANTOS ROSA - SP152889, RODRIGO ANGELO VERDIANI - SP178729-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO DOS SANTOS ROSA - SP152889, RODRIGO ANGELO VERDIANI - SP178729-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator) Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAO MAESTRE DE MENEZES-ME contra decisão monocrática de fls. 41/62 dos presentes autos que, em sede de execução fiscal movida pela Fazenda Nacional em face Frigorífico Avícola Guaranta Ltda, reconheceu, incidentalmente, que a entidade agravante integra grupo econômico, de fato, integrado pela executada, incluindo-a no polo passivo cobrança como responsável solidário pela dívida.

Agravante: alega que a decisão agravada deve ser reformada, pois reconheceu nos próprios autos executivos sua responsabilidade fiscal por entender que integra grupo econômico integrado pela executada, sem instaurar incidente de desconsideração de personalidade jurídica, nos termos do art. 133 do CPC/2015, onde teria oportunidade, prévia, de ampla defesa.

Alega, ainda, que o fato de integrar grupo econômico não o torna responsável pelos tributos inadimplidos por outros integrantes do grupo, cujo fato gerador não tenha participado.

Por fim, requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano irreparável, de difícil reparação ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo à parte recorrente.

Além disso, esta Corte já se pronunciou no sentido de ser desnecessário a instauração de incidente de desconsideração de personalidade jurídica quando o pedido se baseia nas características de existência de grupo econômico de fato

“EMENTA TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE PESSOAS NATURAIS E DE SOCIEDADES INTEGRANTES DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO NO POLO PASSIVO. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. É desnecessária a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica para os casos em que o pedido se fundamenta na existência de grupo econômico de fato, mormente quando o MM. Juízo de origem já reconheceu a presença das características do grupo, bem como a responsabilidade dos sócios administradores. Precedentes. 2. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo. 3. Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório. 4. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória. 5. No caso dos autos, a alegação deduzida pelo agravante, no sentido da prescrição para o redirecionamento da execução e de sua ilegitimidade passiva, ante a não comprovação da prática de atos com infração à lei concomitantemente aos fatos geradores das contribuições em cobro, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório. Desse modo, a questão não pode ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução. Precedentes. 6. Agravo de instrumento não provido.”

(TRF3, AI nº 5031688-40.2018.4.03.0000, 1ª Turma, rel. Helio Nogueira e - DJF3 Judicial I DATA: 01/07/2019

A questão dos autos é idêntica aos casos de sociedade não personificada, de fato ou irregular, em que a responsabilidade dos sócios é ilimitadamente solidária, e cuja prova de existência se faz por qualquer meio em direito admitido.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007044-96.2016.4.03.6141
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LAVÍNIA APARECIDA PINHEIRO VICENTE
Advogado do(a) APELADO: AMILTON ALVES DE OLIVEIRA - SP308478-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

A questão posta em debate diz respeito à restituição de valores supostamente indevidos e recebidos por segurado a título de benefício previdenciário.

Inicialmente, verifico que os autos foram indevidamente distribuídos a esta Primeira Seção, vez que a questão de fundo insere-se no âmbito da competência da E. Terceira Seção desta Corte, cujas Turmas que a compõem já vêm julgando referido tema, conforme se infere dos seguintes precedentes: EI 2006.61.12.013010-8, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Terceira Seção, v.u, j. 23/07/2015, DJe 05/08/2015; AC 0013010-79.2006.4.03.6112/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 26/08/2013, DJe: 31/01/2014; AI 0030372-87.2012.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, Oitava Turma, j. 27/05/2013, DJe: 12/06/2013; AI 0022261-95.2004.4.03.0000/SP - Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 29/03/2010, DJe: 09/04/2010; AC 0060997-03.2000.4.03.9999/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 15/06/2009, DJe: 01/07/2009.

Resalto, ainda, que, na Sessão de Julgamento do dia 03/05/2016, a Segunda Turma deste Tribunal, por unanimidade, acolheu Questão de Ordem suscitada pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Souza Ribeiro, nos autos do processo nº 0005906-07.2012.4.03.6183, para o fim de anular o acórdão embargado e julgar prejudicados os declaratórios contra ele opostos, encaminhando-se àquele feito à UFOR para redistribuição do feito à E. Terceira Seção desta Corte, vez se tratar de ação civil pública objetivando a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social a se abster de exigir a devolução dos benefícios previdenciários e assistenciais concedidos por decisões que venham a ser revogadas nos processos sob a jurisdição desta Corte.

A respeito da matéria versada no presente feito, cumpre destacar a recente decisão proferida pelo Órgão Especial desta E. Corte no Conflito de Competência nº 2016.03.00.012713-3, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDO. REVISÃO ADMINISTRATIVA DAS DATAS DE INÍCIO DA DOENÇA E DE INÍCIO DA INCAPACIDADE, DAÍ DECORRENDO, POR FORÇA DO DISPOSTO NO ARTIGO 59, PARÁGRAFO ÚNICO, PRIMEIRA PARTE, DA LEI Nº 8.213/1991, A CONCLUSÃO DE QUE SERIA INDEVIDA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DEMANDA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DAS TURMAS QUE INTEGRAM A 3ª SEÇÃO DESTA TRIBUNAL.

1. Na demanda subjacente, o INSS busca a restituição de valores que teriam sido indevidamente pagos a título de auxílio-doença, alegando que, revistas administrativamente as datas de início da doença e da incapacidade, constatou que o reingresso no Regime Geral da Previdência Social deu-se quando a segurada já portava a doença.

2. Fundada a demanda, primordialmente, no poder-dever de revisão administrativa de benefícios - previsto no artigo 71 da Lei nº 8.212/1991 - e na impossibilidade de conceder-se auxílio-doença a segurado que reingressa no Regime Geral da Previdência Social quando já portava a enfermidade - nos termos do artigo 59, parágrafo único, primeira parte, da Lei nº 8.213/1991 -, é de rigor concluir-se pela natureza previdenciária da demanda e, por conseguinte, pela competência das Turmas da 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal.

3. Conflito negativo julgado improcedente." (CC nº 2016.03.00.012713-3, Desembargador Federal Relator Nelson dos Santos, j. 14/09/2016, p. 22/09/2016).

Nesse sentido, trago a colação um importante trecho do referido julgado:

"Por derradeiro, em atenção às razões expendidas pelo e. Desembargador Federal André Nabarrete em seu voto divergente, peço licença a Sua Excelência para manter a conclusão a que cheguei ao examinar o presente conflito. Faço-o, respeitosamente, por entender, em primeiro lugar, que a proibição do enriquecimento sem causa não decorre de um princípio do direito privado ou civil, mas de um princípio geral de direito; em segundo lugar, por pensar que, se a questão central a ser debatida na causa é regida pelo direito previdenciário, o respectivo exame há de caber à seção especializada nessa matéria; e, em terceiro lugar, por considerar que nada importa, para a definição da competência, se a questão é posta por iniciativa do segurado, com vistas à obtenção do benefício, ou mediante proposta da autarquia, com o fito de obter o reconhecimento de que o benefício é indevido. Essencialmente, a discussão travada no processo que deu origem ao presente conflito, frise-se, diz com o direito previdenciário e com base na respectiva legislação haverá de ser resolvida, nada melhor havendo que tal se dê por atuação de órgão fracionário afeto à 3ª Seção, especializada naquela matéria."

Diante do exposto, **declino** da competência para o julgamento do presente feito e determino a sua **redistribuição** a uma das Turmas que compõem a 3ª Seção desta Corte Regional Federal, nos termos do artigo 10, §3º, do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007892-54.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: GIUSEPPE BOAGLIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA - SP61991
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo instrumento interposto por GIUSEPPE BOAGLIO contra decisão de fls. 327/329 dos autos principais que, em sede de exceção de pré-executividade que ajuizou em face da execução fiscal de valores previdenciários movida pela Fazenda Nacional em face de FERCI COMUNICAÇÕES COM. E IND. S/A e outros, objetivando o reconhecimento da prescrição intercorrente do direito exequendo lhe redirecionar a cobrança, bem como de ser parte ilegítima para figurar no polo passivo do executivo fiscal, **rejeitou** a exceção de pré-executividade quanto a alegada prescrição.

Por fim, ante a necessidade de dilação probatória, não conheceu da exceção na parte aludida à ilegitimidade de parte, tendo em vista que a alegação de que não exercia cargo de diretor administrativo contrasta com o assentado na Junta Comercial, em que reza que exercia atribuição de diretor sem qualquer qualificativo.

Agravante: alega que não poderia ser mantido no polo passivo da execução com base na responsabilidade disposta no art. 13 da Lei 6.820/93, pois, além de ter atuado na empresa apenas como empregado na qualidade de diretor industrial, dada solidariedade foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Sustenta, ainda, que nada há nos autos comprovando que infringiu as disposições do art. 135, III do Código Tributário Nacional, motivo pelo qual inexistente razão para a questão não ter sido enfrentada na exceção de pré-executividade.

Requer, por fim, o reconhecimento da prescrição, bem como o afastamento da multa aplicada com base em oposição de embargos protelatórios.

Contraminuta: sustenta que cabe ao sócio diretor incluído solidariamente na Certidão de Dívida Ativa nos termos do art. 4º, V da Lei 6.830/80, afastar sua presunção de exequibilidade.

É o relatório. Decido.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUILMARÃES (Relator) podem ser alegadas em exceção de pré-executividade, as matérias de ordem pública conhecíveis *ex-officio* e aquelas que prescindem de dilação probatória. A propósito:

“Súmula 393 STJ - A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”

No caso, a questão relativa a ilegitimidade de parte é passível de ser alegada em exceção de pré-executividade, já que diz respeito a matéria que pode ser conhecida pelo juiz independentemente de provocação da parte interessada.

SÓCIOS

Os sócios respondem subsidiariamente em relação ao débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, III do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

**“art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.
III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”**

Assim, para a responsabilização dos sócios dirigentes, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

“EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato por se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte.”

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto) – negritei

Ademais, o mero inadimplemento não configura infração à lei, conforme orientação assente do Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEMEMTESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS.

1. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio-gerente na execução fiscal, é indispensável esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, situação que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.

3. Recurso especial provido.”

(RESP 651684/PR; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 162).”

A agravada reconhece nos autos que a inclusão dos nomes dos dirigentes corresponsáveis pela dívida no título exequendo se deu por força da solidariedade. No entanto, o Supremo Tribunal Federal a declarou inconstitucional, submetendo o aresto ao regime de repercussão geral. A propósito:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas “as pessoas expressamente designadas por lei”, não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores – de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) – pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O “terceiro” só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(STF, RE nº 562276, rel Ellen Gracie)

Assim, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade.

Não há razão para inclusão de Giuseppe Boaglio no polo passivo da execução fiscal impugnada, pois inexistem provas nos autos de que infringiu às disposições do art. 135, III do Código Tributário Nacional.

Por esses motivos, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para reconhecer que a matéria posta em debate é passível de ser articulada em exceção de pré-executividade, excluir o agravante do pólo passivo da execução fiscal e afastar a multa aplicada, nos termos do art. 932, V “a” e “b” do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Intime-se. Publique-se. Comunique-se. Remetendo-se à Vara de Origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020790-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CONDOMÍNIO RESIDENCIAL VIOLETAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Condomínio Residencial Violetas contra decisão proferida em sede de ação ordinária que indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões, alega o agravante, em síntese, preenche os requisitos necessários ao deferimento da justiça gratuita.

Pede a concessão do efeito suspensivo com base no art. 1019, inciso I, do CPC.

É o relatório. Decido.

Dispõe o Código de Processo Civil:

“Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

II - ordenará a intimação do agravado pessoalmente, por carta com aviso de recebimento, quando não tiver procurador constituído, ou pelo Diário da Justiça ou por carta com aviso de recebimento dirigida ao seu advogado, para que responda no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhe juntar a documentação que entender necessária ao julgamento do recurso;

III - determinará a intimação do Ministério Público, preferencialmente por meio eletrônico, quando for o caso de sua intervenção, para que se manifeste no prazo de 15 (quinze) dias.”

Ao menos por ora, vislumbro motivos a justificar a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada.

A concessão de justiça gratuita a pessoa jurídica é excepcional, devendo a requerente, para tanto, demonstrar sua situação de miserabilidade mediante apresentação de balanços da empresa conjugados com outros documentos hábeis. A propósito:

"EMEN: AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NA RECLAMAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO. RECURSO ESPECIAL E AGRADO DE INSTRUMENTO INADMITIDOS NA ORIGEM POR DESERÇÃO. PEDIDO DE LIMINAR PARA SUBIDA DO AGRADO. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA. REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA PARA A PESSOA JURÍDICA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. 1. Não se mostram presentes os pressupostos autorizativos da liminar pretendida. Não restou demonstrado o perigo de lesão grave ou de dano irreparável pela eventual demora no trâmite normal da ação a justificar a concessão de liminar. Mesmo que o agrado de instrumento tivesse sido regularmente processado, como não possui efeito suspensivo, em nada modificaria a situação a que se quer ver modificada pela via do recurso especial. 2. De outro lado, o que pretende o Agravante é a obtenção, desde logo, do objeto perseguido na reclamação. O pleito liminar é, pois, inteiramente satisfativo, o que não se coaduna com o caráter perfunctório e provisório desse tipo de provimento jurisdicional. 3. Quanto ao indeferimento do benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica, ao contrário do que sustenta o Agravante, é pacífico o entendimento desta Corte, no sentido de que somente é concedido a empresas com fins lucrativos em circunstâncias especialíssimas, e quando devidamente demonstrada a situação de impossibilidade de arcar com as despesas, o que não ocorre in casu. 4. Agrado regimental improvido. ...EMEN:" (STJ, AgRg nos EDcl na Rcl 1045/SP, Primeira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 24/06/2002, PG. 172, RSTJ VOL. 00158, PG. 50)

No mesmo sentido.

"PROCESSO CIVIL. AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. PREQUESTIONAMENTO. 1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes. 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os benefícios da assistência judiciária gratuita podem ser concedidos às pessoas jurídicas sem fins lucrativos e, excepcionalmente, às pessoas jurídicas com fins lucrativos, estando condicionada à comprovação de que o desembolso das despesas judiciais pode comprometer a continuidade da atividade da empresa, o que pode ser realizado por meio de documentos hábeis, como os balanços ou balancetes da empresa. 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a preceitos constitucionais e legais pertinentes à matéria, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos. 5. Recurso improvido." (TRF3, Agrado Legal em Agrado de Instrumento nº 0022829-96.2013.4.03.0000/SP, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, j. 11/11/2013, p. 22/11/2013)

Nem mesmo ao empresário individual é contemplado tal benefício, se não provar que o pagamento das custas e despesas processuais acarretará prejuízo para sua atividade econômica. A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE NÃO COMPROVADA. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. - A decisão agravada está devidamente motivada, a teor do artigo 93, inciso IX, da CF/88, uma vez que é clara ao estabelecer que o indeferimento do pleito decorre da ausência de comprovação pela recorrente da situação de necessidade que a impedisse de pagar as despesas do processo (fls. 21/22). - A concessão dos benefícios da justiça gratuita ao empresário individual, que exerce atividade lucrativa, foi analisado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta corte, que decidiram no sentido de sua possibilidade, desde que comprovado não ter condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo da manutenção de suas atividades. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. - Considerado o desenvolvimento da prática empresarial, designada à obtenção de renda, caberia ao requerente trazer aos autos documentos que comprovassem a ausência de condições de assumir as despesas processuais sem prejuízo da manutenção de suas atividades, conforme o artigo 5º, inciso LXXIV, da CF/88 e jurisprudência dominante sobre o tema. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não está comprovado o estado de necessidade hábil para a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça. - Agrado de instrumento desprovido." (TRF3, Agrado de Instrumento nº 0013156-79.2013.4.03.0000/SP, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, j. 06/11/2014, p. 21/11/2014)

Corroborando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 481, nos seguintes termos: "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais."

Da análise do conjunto probatório trazido aos autos, conclui-se que o agravante preenche as condições para o deferimento do benefício postulado, vez que a situação econômica apresentada no documento id 89605087 não é suficiente para inverter a presunção que milita em favor da declaração da sua pobreza.

Ante o exposto, **deiro** o pedido de efeito suspensivo, a fim de conceder ao agravante os benefícios da justiça gratuita, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Intime-se para que a parte agravada apresente resposta no prazo legal, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5022816-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE: YEH JEN KANG
Advogado do(a) IMPETRANTE: WALDIRNEI CARLOS NEGRI - SP61374
IMPETRADO: COMARCA DE ITATIBA/SP - SETOR DAS EXECUÇÕES FISCAIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por YEH JEN KANG em face de aduzida violação a direito líquido e certo praticado pelo MM. Juiz DE DIREITO DA VARA DO SETOR DAS EXECUÇÕES FISCAIS DO FORUM DA COMARCA DE ITATIBA-SP, que quanto ao pedido do impetrante de desbloqueio da sua conta corrente, determinou à instituição financeira providências no sentido de proceder a conversão em renda em favor da União Federal dos depósitos judiciais.

Em sua petição inicial, a parte impetrante aduz, em síntese, (i) certo e líquido que não houve por parte do sócio retirante YEH JEN KANG que não houve qualquer infração a lei, tanto que no procedimento criminal conforme cópia da r. sentença em anexo (doc. 16/28), houve a absolvição com fundamento nos termos do art. 386 inciso IV ou seja (estar provado que o Réu não concorreu para a infração penal); (ii) sem prejuízo da exclusão do polo passivo daquela ação, a que se pretende, requer liminarmente a ordem para que não seja disponibilizado a favor da União, determinando ao Juízo daquela execução a expedição de alvará para levantamento dos valores construídos em prol do equilíbrio e justiça social em atendimento ao princípio constitucional da dignidade do ser humano. Por estas razões, imprescindível a atuação desse Egrégio Tribunal Regional Federal na impugnação do referido ato coator, a fim de amparar direito líquido e certo.

É o breve relatório. Decido.

O inciso I do art. 5º da Lei n. 12.016/2009 é expresso no sentido de que não se concederá mandado de segurança quando se tratar de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo.

Por sua vez, o art. 1015 do NCPC (art. 522 do Código de Processo Civil/73), dispõe que caberá agrado de instrumento contra as decisões interlocutórias, *in verbis*:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra decisões interlocutórias que versarem sobre:

I- tutelas provisórias;

II- mérito do processo;

III- rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV- incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V- rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI- exibição ou posse de documento ou coisa;

VII- exclusão de litisconsorte;

VIII- rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX- admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X- concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI- redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII- VETADO;

XIII- outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença no processo de execução e no processo de inventário."

Como se percebe, o ato judicial atacado era passível de recurso via agravo de instrumento, para defesa dos interesses do Impetrante, a teor do disposto no parágrafo único do art. 1015 do CPC, o que evidencia o descabimento da via eleita.

Ademais, o mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, segundo entendimento consolidado na Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. SÚMULA Nº 267, DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1- O indeferimento liminar da petição inicial do mandamus, está plenamente amparado pela legislação aplicável à espécie. Artigo 5º inciso II, combinado com, artigo 8º da Lei nº 1.533/51. Não se dará mandado de segurança quando se tratar de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição. A inicial será desde logo indeferida quando não for caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos da Lei. 2- Manifestamente incabível o mandado de segurança, uma vez que o ato judicial impugnado constitui-se em decisão interlocutória, passível de recurso próprio, qual seja, o agravo de instrumento, disciplinado pelo artigo 522 do Código de Processo Civil. 3- O mandado de segurança não pode constituir-se em sucedâneo recursal a amparar eventual perda de prazo para a interposição do recurso cabível em face do ato judicial impugnado. 4- Súmula nº 267 do E. Supremo Tribunal Federal: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição". Precedente jurisprudencial desta Corte. 5- O fato de o mandado de segurança ter finalidade preventiva, além da repressiva, em nada altera o entendimento ora lançado, uma vez que o receio de atos futuros de igual natureza, surgiu com a decisão interlocutória ora impugnada, passível de agravo de instrumento. Ademais, a revisão do ato judicial, pela via recursal, afastaria de todo o ato, e eventuais e incertas exigências futuras, quando do levantamento das parcelas seguintes, poderão ser revistas, oportunamente. 6- Não se pode admitir a impetração de mandamus manifestamente incabível, sobre tudo, para evitar a prática de ato cujo receio não se justifica, uma vez que incerta sua prática, bem como, impossível a avaliação de sua legalidade. 7- Mantida a decisão de indeferimento da peça inaugural do "writ". Agravo Regimental a que se nega provimento. (MS 00615690720054030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, DJU DATA:31/08/2007..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO ESPECÍFICO - INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 267/STF - INIDONEIDADE DA VIA MANDAMENTAL.

1. O mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo do recurso legalmente cabível, sendo medida excepcional e extrema, admissível somente em casos de ilegalidade ou abuso de poder, por parte do prolator do ato processual impugnado.

2. No caso dos autos, o ora agravante impetrou ordem em mandado de segurança a fim de questionar ordem judicial que determinou a retirada de bens de imóvel que foi objeto de hasta pública, sob às suas expensas. Nesse contexto, o eg. Tribunal de origem bem ponderou a incidência da Súmula 267 do STF porquanto, cabível, na hipótese, a interposição de agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AgRg no AgRg no RMS 33.541/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 12/05/2015).

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ATO JUDICIAL - DECISÃO RECORRÍVEL - EFEITO SUSPENSIVO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - RECURSO IMPROVIDO. 1. O manejo do mandado de segurança, como regra geral, é inadequado contra ato judicial passível de recurso. 2. O ordenamento legal prevê meio próprio para o pedido de efeito suspensivo, tanto para o agravo de instrumento, quanto para a apelação desprovidos do referido efeito. 3. Recurso improvido. ..EMEN:(ROMS 199900558987, MASSAMI UYEDA, STJ - QUARTA TURMA, DJU DATA:27/08/2007 PG:00253 RSTJ VOL:..00211 PG:00313 ..DTPB:.)

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL, DEFERIU O PEDIDO DE PENHORA DE BEM IMÓVEL PERTENCENTE AO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO, QUE FIGURA COMO EXECUTADO. PRETENSÃO INVIÁVEL, PORQUANTO CABÍVEL RECURSO PRÓPRIO, NA ESPÉCIE (AGRAVO DE INSTRUMENTO). INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NA SÚMULA 267/STF ("NÃO CABE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO OU CORREIÇÃO"). RECURSO DESPROVIDO. ..EMEN:

(ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 27014 2008.01.15510-1, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:08/10/2008 ..DTPB:.)

Cabe ponderar, por fim, que embora o alcance da expressão "ato teratológico" seja de difícil compreensão, a sua análise pode ser feita por exclusão, ou seja, o que não pode ser considerado como teratológico.

Nessa linha de raciocínio, entendo que o ato judicial impugnado no presente mandado de segurança não pode ser acioimado de teratológico, uma vez que amparado em entendimento que encontra abrigo em alguns precedentes jurisprudenciais. Nesse sentido, colaciono julgado análogo:

RECURSO ORDINÁRIO. DECISÃO JUDICIAL QUE POSTERGA O EXAME DE LIMINAR PARA O MOMENTO EM QUE PRESTADAS AS INFORMAÇÕES PELA AUTORIDADE COATORA. ATO PASSÍVEL DE IMPUGNAÇÃO POR MEIO DE RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO.

O suposto ato omissivo impugnado pelo ora recorrente em nada se afigura teratológico, uma vez que se restringe a postergar o exame do pedido de liminar para o momento subsequente às informações prestadas pela autoridade coatora (fl. 39).

Além de não se revestir de natureza teratológica, afinal, evidencia um procedimento notadamente comum em exames de mandados de segurança, a aludida decisão poderia perfeitamente ser impugnada por meio de recurso de agravo de instrumento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento, a partir do enunciado sumular 267 do Supremo Tribunal Federal, de que não comporta cabimento a impetração de mandado de segurança para impugnar ato judicial passível de recurso (RMS 15.807/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 16.09.2004; RMS 18.924/RS, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 07.12.2004; RMS 17.611/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.08.2004).

Recurso ordinário improvido.

RMS 19009 / BA RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2004/0136062-4 Relator(a) Ministro FRANCIULLI NETTO (1117) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 03/03/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 30/05/2005 p. 266.

Diante do exposto, indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no §5º do art. 6º da Lei n. 12.016/2009, denegando a segurança postulada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023623-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FABIO MIRANDA DE OLIVEIRA, CINTHIA CAROLINE MIRANDA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: IURI DE PAULA FERNANDES MACHADO - PR84833-A, CHRISTIANE SALOMON MENDES MACHADO - PR90323-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: IURI DE PAULA FERNANDES MACHADO - PR84833-A, CHRISTIANE SALOMON MENDES MACHADO - PR90323-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, **indefiro o pedido** de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023004-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: EDNALVA DOS SANTOS SILVA

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

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020220-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ADIEL FARES, NASSER FARES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LANAY BORTOLUZZI - SP403450
Advogado do(a) AGRAVANTE: LANAY BORTOLUZZI - SP403450
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADIEL FARES e NASSER FARES contra decisão de fls. 276/277 dos autos principais que, em sede de exceção de pré-executividade que ajuizaram em face da execução fiscal movida pela Fazenda Pública em desfavor de Tamiris Comercial Ltda e outros, objetivando incidentalmente a exclusão de seus nomes do polo passivo da execução, ao argumento de que a base de sua inclusão foi a solidariedade prevista no art. 13 da Lei 8.620/93 julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, **acolheu** exceção de pré-executividade, para excluir-los do polo passivo da execução fiscal, ante a inconstitucionalidade declarada do art. 13 da Lei 8.620/93.

Por fim, deixou de fixar honorários advocatícios, em razão da inclusão dos dirigentes no polo passivo da execução ter ocorrida na vigência de norma plenamente em vigor.

Agravantes: requerem a reforma da decisão agravada, para que lhes sejam fixados honorários advocatícios a fim de remunerar o trabalho de seu causídico, já que a parte agravada deu causa ao ajuizamento do incidente processual, ao incluir seus nomes no polo passivo da execução, sem que tenha ofendido ao disposto do art. 135 do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Ajuizadas duas ações idênticas, a litispendência resta estabelecida. A propósito:

“EMEN: PROCESSO CIVIL. LITISPENDÊNCIA. CITAÇÃO VÁLIDA. 1. A hipótese de cabimento do recurso especial estabelecida na alínea “a” do inciso III do art. 105 da Constituição Federal não permite o revolvimento de fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ. 2. Verificada a identidade de partes entre duas ou mais ações e de mesma causa petendi, bem como de igual pedido, presente se tem a figura da litispendência, e o critério para se saber qual a ação é a preventa é a da citação válida. 3. Recurso especial não-conhecido. ...EMEN:”

(STJ, Resp. 778976, 4ª Turma, rel. João Otávio de Noronha, DJE 28-04-1998)

No caso, constata-se que a decisão agravada, a petição inicial é o objeto do presente recurso são idênticos ao do agravo de instrumento nº 5020210-98.2019.4.03.0000, em que se busca a condenação da excepta no pagamento de honorários advocatícios, cujo desfecho final é extinção da demanda repetida sem julgamento do mérito. A propósito:

“..EMEN: PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. A reproposição de ação pendente de julgamento, mesmo que seja feita com nomen iuris distinto ao da primeira ação, acarreta litispendência, sendo certo que, desde o advento do Código de Processo Civil – Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (publicado em 17 de janeiro do mesmo ano) – restou estabelecido que o efeito do reconhecimento da litispendência é a extinção da demanda repetida sem julgamento do mérito, conforme previsto no art. 267, V, do Código referido. 2. Recurso especial improvido. ...EMEN:”

(STJ, Resp. 607983, 2ª Turma, rel. Eliana Calmon, DJ DATA:20/06/2007 PG:00227 RDDP VOL.:00054 PG:00149 ..DTPB:)

Diante do exposto, **reconheço**, *ex-officio*, a litispendência deste feito em relação ao agravo de instrumento nº 5020210-98.2019.4.03.0000, restando **prejudicado** o presente recurso ante o prosseguimento do recurso primeiramente distribuído, nos do art. 932, III do Código de Processo Civil e termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022188-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: METALURGICA DE TUBOS DE PRECISAO LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo interno interposto por METALÚRGICA DE TUBOS DE PRECISAO LTDA (cuja recuperação judicial foi convertida em falência) contra decisão (id 63282382) que **denegou** seu requerimento de concessão de justiça gratuita, ao fundamento de ausência de provas que ateste sua condição de miserabilidade..

Agravante: alega que o simples fato de sua recuperação judicial ter sido convalidada em falência já é prova suficiente de sua insuficiência de recurso, a ensejar-lhe a concessão da gratuidade de justiça.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O entendimento jurisprudencial corrente é no sentido de que a condição de massa falida não enseja presunção *jure et jure* de existência de dificuldade financeira para fins de concessão de justiça gratuita. A propósito:

“AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. PREPARO. DESERÇÃO. MASSA FALIDA. INEXISTÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA.

1. *É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos (Súmula 187/Superior Tribunal de Justiça).*

2. *Não é presumível a existência de dificuldade financeira da pessoa jurídica, em face de sua insolvibilidade pela decretação da falência, para justificar a concessão de justiça gratuita.*

Precedentes.

3. *Agravo interno a que se nega provimento.”*

(STJ, AGINTNO ARESP nº 989189, 4ª Turma, rel. Maria Isabel Gallotti, DJE 13-03-2018)

No mesmo sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL OU DE SÚMULA. DESCABIMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MASSA FALIDA. HIPOSSUFICIÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO. NECESSIDADE. PRESUNÇÃO. INEXISTENTE. 1. Ação indenizatória cumulado com obrigação de fazer ajuizada em 15/08/2014. Recurso especial interposto em 31/03/2016 e concluso ao Gabinete em 08/02/2017.

2. *A interposição de recurso especial não é cabível quando ocorre violação de dispositivo constitucional ou de qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, “a” da CF/88.*

3. *A centralidade do presente recurso especial consiste em decidir se a condição de falida, por si só, é suficiente para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, prevista na Lei 1.060/50.*

4. *O benefício da gratuidade pode ser concedido às massas falidas apenas se comprovarem que dele necessitam, pois não se presume a sua hipossuficiência.*

5. *Recurso especial não provido.”*

(STJ, Resp. nº 1648861, 3ª Turma, rel. Nancy Andrighi, DJE 10-04-2017)

Pois bem. A concessão de justiça gratuita a pessoa jurídica, mesmo com a falência decretada, é excepcional, devendo a requerente, para tanto, demonstrar sua situação de miserabilidade mediante apresentação de balanços da empresa conjugados com outro documento hábil. A propósito:

“EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NA RECLAMAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO. RECURSO ESPECIAL E AGRAVO DE INSTRUMENTO INADMITIDOS NA ORIGEM POR DESERÇÃO. PEDIDO DE LIMINAR PARA SUBIDA DO AGRAVO. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA. REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA PARA A PESSOA JURÍDICA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. 1. Não se mostram presentes os pressupostos autorizativos da liminar pretendida. Não restou demonstrado o perigo de lesão grave ou de dano irreparável pela eventual demora no trâmite normal da ação a justificar a concessão de liminar. Mesmo que o agravo de instrumento tivesse sido regularmente processado, como não possui efeito suspensivo, em nada modificaria a situação a que se quer ver modificada pela via do recurso especial. 2. De outro lado, o que pretende o Agravante é a obtenção, desde logo, do objeto perseguido na reclamação. O pleito liminar é, pois, inteiramente satisfativo, o que não se coaduna com o caráter perfunctório e provisório desse tipo de provimento jurisdicional. 3. Quanto ao indeferimento do benefício da justiça gratuita à pessoa jurídica, ao contrário do que sustenta o Agravante, é pacífico o entendimento desta Corte, no sentido de que somente é concedido a empresas com fins lucrativos em circunstâncias especialíssimas, e quando devidamente demonstrada a situação de impossibilidade de arcar com as despesas, o que não ocorre in casu. 4. Agravo regimental improvido. ...EMEN:”

(STJ, AEDRCL nº 1045, 1ª Seção, rel. Laurita Vaz, DJ DATA:24/06/2002 PG:00172 RSTJ VOL.00158 PG:00050)

No mesmo sentido.

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. PREQUESTIONAMENTO. 1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes. 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os benefícios da assistência judiciária gratuita podem ser concedidos às pessoas jurídicas sem fins lucrativos e, excepcionalmente, às pessoas jurídicas com fins lucrativos, estando condicionada à comprovação de que o desembolso das despesas judiciais pode comprometer a continuidade da atividade da empresa, o que pode ser realizado por meio de documentos hábeis, como os balanços ou balancetes da empresa. 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a preceitos constitucionais e legais pertinentes à matéria, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos. 5. Recurso improvido.

(TRF3, Al nº 514289, 5ª Turma, rel. Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2013)

A requerente deve comprovar, em concreto, sua impossibilidade de pagar as custas e despesas processuais, não afirmar, genericamente nos autos, sua condição de miserabilidade, desprovida de qualquer conteúdo probatório.

O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou nesse sentido, colocando uma pá de cal sobre a questão. A propósito:

“EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. REQUERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA FORMULADO POR MASSA FALIDA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(STF, AI-ED nº 621770, 1ª Turma, rel. Carmem Lúcia, julgado em 23-08-2011)

Ante ao exposto, **nego provimento** ao agravo interno e, por deserção, **deixou** de apreciar o agravo de instrumento, nos termos do art. 932, IV, “b” do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Intime-se. Publique-se. Comunique-se. Remetendo os autos à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022188-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: RENUKA DO BRASIL S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ANDRE VINHAS CATAO - SP244865-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão de fls. 364 dos autos principais que, em sede de execução fiscal ajuizada pela autarquia previdenciária em face RENUKA DO BRASIL S/A, atual denominação de Equipav S/A Açúcar e Álcool (em recuperação judicial), **rejeitou** o pedido formulado pela executada no sentido de que fosse paralisado o curso da cobrança, ao fundamento de que o deferimento da recuperação judicial da executada não suspende automaticamente o curso da execução fiscal, apenas a constrição e alienação de bens da empresa recuperando deve ser submetidas ao juízo recuperacional.

Agravante: alega que o decidido no Resp. nº 1.712.484/SP afetou o prosseguimento de todas as execuções fiscais movidas em face de empresa em recuperação judicial, motivo pelo qual a decisão *a quo* deve ser reformada para suspender o curso da demanda executiva até julgamento final do Tema 987 pelo Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, requer a antecipação da tutela.

É o relatório.

DECIDO.

De fato, as questões afetadas nos Recursos Especiais Repetitivos n. 1.694.261/SP, 1.694.316/SP e 1.712.484/SP se restringem apenas à possibilidade ou não de se operar em sede de execução fiscal constrição ou alienação de bens de empresas em recuperação judicial integrantes do plano de recuperação, e qual seria o juízo competente para tanto. A propósito:

“EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIDAS CONSTRITIVAS. TEMA AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS EM PROCESSOS DIVERSOS (REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP). EXEGESE DOS ARTS. 1.040 e 1.041 DO CPC/2015. DEVOLUÇÃO E SOBRESTAMENTO DO ESPECIAL NA CORTE DE ORIGEM. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES. 1. No caso, quanto à matéria de fundo, qual seja, a “Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal”, ressalta-se a recente afetação ao rito dos repetitivos, tendo por representativos da controvérsia o REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP - Tema 987 dos Recursos Repetitivos (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 20/2/2018). 2. Em razão da afetação do tema em discussão ao rito dos recursos especiais repetitivos, de rigor o retorno dos autos à origem, onde ficarão sobrestados até a publicação dos acórdãos a serem proferidos no julgamento dos noticiados recursos representativos da controvérsia. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para determinar o cancelamento das decisões anteriores e a restituição dos autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região. ..EMEN:”

(STJ, EDAIRESP, nº 1592455, 1ª Turma, rel. Benedito Gonçalves, DJE 09-04-2018)

Conforme se extrai do julgamento supra, a questão afetada pelos Recursos Especiais Repetitivos n. 1.694.261/SP, 1.694.316/SP e 1.712.484/SP diz respeito apenas à possibilidade ou não do juiz da execução fiscal penhorar bens da empresa em recuperação judicial.

O deferimento da recuperação judicial não implica, automaticamente, em total paralisação do executivo fiscal, haja vista o disposto no art. 6º, § 7º da Lei 11.101/2005. O que ficam sobrestados são os pedidos de penhora e alienação de bens de empresa em recuperação judicial.

Ante ao exposto, **indeferido** a tutela antecipada, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se a parte agravada para responder ao recurso.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011238-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FOLKIS-COMERCIAL LTDA - ME, WALTER ROBERTO FOLKIS, WALTER ROBERTO BRANCO FOLKIS
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO REGINO FANTIN - SP165256
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO REGINO FANTIN - SP165256
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO REGINO FANTIN - SP165256

D E C I S Ã O

Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo que a parte agravada para contrarrazões, a teor do disposto no art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001436-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE EDUCACAO E CULTURA DO NORTE PAULISTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FROEHLICH ZANGEROLAMI - SP246414-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal interposto contra decisão que indeferiu o pedido por não ter sido reconhecida a probabilidade do direito à obtenção de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS sem o cumprimento dos requisitos previstos na Lei n.º 12.101/2009.

Alega a agravante, em síntese, ser imune à incidência de contribuições destinadas à seguridade social e que a decisão agravada, portanto, nega vigência ao precedente de caráter vinculante estabelecido pelo E. STF no julgamento, em sede de repercussão geral, do RE 566.622/RS, quando se consagrou o entendimento de que, "ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar". (RE 566.622/RS, Tribunal Pleno, 23/02/2017). Ocorre que, no tocante à contribuição previdenciária (cota patronal, inclusive parcelas destinadas ao SAT/RAT e a terceiros - SENAI, SESI E SEBRAE), à Agravante tem sido impedido o gozo da imunidade apenas por não atender a uma parte dos requisitos previstos na Lei ordinária 12.101/2009, especificamente aqueles estabelecidos nos arts. 13 a 17.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo pelo Relator (30324969).

Com contrarrazões (43686346).

É o relatório. **Decido**.

Verifica-se nos autos eletrônicos a superveniente prolação de sentença (89354054).

Agravo interno e petição intercorrente prejudicados.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e art. 932, III, do CPC, julgo **prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018067-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CRD ENGENHARIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERENICE ZALMORA GARCIA - SP103533, FLAVIA ALESSANDRA GONCALVES - SP313681
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021305-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ZINHO - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAES LTDA, ZINHO - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAES LTDA, ZINHO - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005297-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: INTERSERVICER - SERVICOS EM CREDITO IMOBILIARIO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INTERSERVICER - SERVIÇOS EM CRÉDITO IMOBILIÁRIO LTDA. contra decisão interlocutória (14370550) que indeferiu o pedido liminar no Mandado de Segurança nº 5016303-85.2018.4.03.6100 por não ter sido reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição ao INCRA e ao SEBRAE sobre a folha de salários.

Defende o agravante, sinteticamente, que a folha de salário não é base de cálculo para a contribuição ao INCRA e ao SEBRAE por falta de previsão legal/constitucional.

Indeferido pelo Relator o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (87205953).

É o relatório. **Decido.**

Verifica-se nos autos eletrônicos do PJe de Segundo Grau a superveniente certidão de prolação de sentença (89932612).

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e art. 932, III, do CPC, julgo **prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016389-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator) Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA LTDA contra a decisão de fls. 23/24 deste autos que rejeitou os embargos declaratórios que opôs em face de decisão lide desfavorável proferida em sede de exceção de pré-executividade que ajuizou em face da execução lide movida pela Agência Nacional de Saúde, bem como lide condenou no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, por considerar que os embargos são nitidamente protelatórios, cujo fim é procrastinar o curso da execução e as medidas constritivas.

Agravante: alega que não se trata de embargos protelatórios, pois foram opostos para ver apreciadas questões suscitadas na exceção de pré-executividade que poderiam aclarar ou mesmo modificar o decidido na decisão embargada.

Por fim, requer atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. Decido.

MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

A penalidade aplicada a título de embargos protelatórios e litigância de má-fé, nos termos do art. 1.026, § 2º do Código de Processo Civil merece ser afastada, tendo em vista não se verificar nos presentes autos indícios de que foram utilizados meios processuais com deslealdade ou fins ardilosos de procrastinar a quitação da dívida ou marcha executiva, mas, apenas, pretendeu a embargante a aplicação de uma tese, com fins de desconstituir o crédito executado, que não logrou êxito.

Esse entendimento já foi esposado nos seguintes julgados:

“PROCESSO CIVIL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ARTS. 17, II, E 18, § 2º, DO CPC. OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE DANO MORAL. RECONVENÇÃO. CABIMENTO. SÚMULA 1

1. Justifica-se a condenação por litigância de má-fé na hipótese em que a parte deduz pretensão contra fato tido por incontroverso.
2. O recurso especial não é via própria para o exame dos parâmetros utilizados para a fixação da indenização por dano moral, tampouco para o exame acerca da possibilidade de cabimento de peça reconvenção, se, para tanto, ...
3. A multa por litigância de má-fé não pode ultrapassar a 20% sobre o valor atualizado da causa.
4. Agravo regimental provido parcialmente.”

(STJ, AGA nº 899782, 4ª Turma, rel. João Otávio de Noronha, DJ 03-03-2008, pág. 01)

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO PAGAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. HONORÁRIOS. DL. 1025/69. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Nos tributos sujeitos ao chamado autolancamento ou lançamento por homologação (IPI, ICMS, PIS, FINSOCIAL e, atualmente, o próprio IR, entre outros), é o próprio sujeito passivo quem, com sua declaração, torna clara a situação impositiva, apura o quantum devido e faz o pagamento, sem qualquer interferência do fisco. A atividade administrativa é posterior, limitando-se à homologação expressa ou tácita.

(...)

6. A embargante exerceu o seu direito de defesa, não incidindo nas disposições do estatuto processual civil, valendo ressaltar que o insucesso de uma tese de defesa ou mesmo a sua deficiência técnica não importam em litigância de má-fé.

7. Apelação da embargante-apelante parcialmente provida. (grifou-se)”

(TRF – 3ª Região, AC 199903990222360, 4ª TURMA, rel. Juiz Convocado Manoel Álvares, Data da decisão: 17/12/2003, Documento; DJU DATA:31/03/2004 PÁGINA: 341)

Diante do exposto, **concedo** efeito suspensivo ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se a parte contrária para responder ao recurso no prazo legal.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016462-58,2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SERTRAZA TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO AJONA - SP213980-A, IVAN STELLA MORAES - SP236818-A, SAMUEL PASQUINI - SP185819-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator) Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERTRAZA TRANSPORTES LTDA contra decisão monocrática de fls. 218 dos autos principais, a qual manteve a avaliação dos bens ofertados à penhora feita pelo oficial de justiça, autorizando a inclusão dos mesmos em hasta pública.

Agravante: requer a suspensão do leilão designado, ao argumento de que a avaliação dos bens feita pelo oficial de justiça está abaixo do valor de mercado.

Por fim, requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano irreparável, de difícil reparação ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo à parte recorrente.

Até porque as praças que a recorrente pretende suspender já foram realizadas entre 12 e 26 de agosto de 2019.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012774-88,2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BRQ SOLUCOES EM INFORMATICA S.A

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL em face de r. decisão que suspendeu a exigibilidade do crédito referente à inclusão do ISS, nos autos da ação Ordinária, cumulada com pedido de liminar e repetição de indébito, através do qual a impetrante, ora agravada, requer seja declarado seu direito de recolher a Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Lei nº 12.546/11, no período de agosto de 2012 a novembro de 2015, sem a inclusão do ISSQN na sua base de cálculo.

Em suas razões a Agravante defende, em síntese, a possibilidade de prolação de decisão provisória durante o período de suspensão processual e que o ISS deve ser incluído na base de cálculo da CPRB.

É o relatório. Decido.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Novo Código de Processo Civil.

Na qualidade de relator e incumbido do dever de apreciar o pedido de tutela provisória recursal, nos termos do artigo 932, II do Código de Processo Civil, resta-me analisar, nesse momento processual de cognição sumária, especificamente a coexistência dos pressupostos necessários ao deferimento ou não, in limine litis, da antecipação pleiteada, nos termos do artigo 1.019, inciso I, da lei adjetiva:

“Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;[...].”

Corroborando o referido entendimento, o art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, estabelece que a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso:

“Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.”.

Nesse contexto, entendo que a outorga da antecipação da tutela recursal é medida de exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, nos termos dos artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil.

Pois bem

Assim, analisando os fatos e o arcabouço probatório coligido à exordial recursal, não vislumbro a coexistência dos referidos requisitos tendentes a ensejar, liminarmente, a antecipação requerida.

No que tange ao ISS, verifico que a controvérsia recursal está relacionada à inclusão, ou não, do tributo no conceito de "Receita Bruta", para fins de composição da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva prevista no artigo 7º e 8º da Lei nº 11.546/2011.

O E. Supremo Tribunal Federal, em 15/03/2017, por maioria, apreciando o tema 69 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". A questão, portanto, foi submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação no julgamento do RE 574.706/PR.

Nos termos do artigo 985, I, c/c o artigo 1.040, III, ambos do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Conforme definiu o STF, o valor da referida exação, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante.

Considerando que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou o conceito amplo de receita bruta para fins de apuração da base de cálculo, o fundamento determinante do precedente deve ser aplicado para as contribuições previdenciárias substitutivas, por imperativo lógico.

Observada a identificação dos fatos relevantes e que os motivos jurídicos determinantes são aplicáveis ao caso concreto, impõe-se o dever de uniformização e coerência da jurisprudência, nos termos do artigo 926, do CPC.

Cumprir mencionar, ainda como fundamento, os recentes precedentes desta E. Corte: AMS 00055945420154036109, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2017; AMS 00187573120154036100, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; AMS 00148548520154036100, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2017.

Desse modo, entendo que as parcelas relativas ao ISS não se incluem no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), nos termos da Lei nº 12.546/2011.

Nesta análise perfunctória, deve ser mantida a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da C. Segunda Turma desta Corte.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal requerida.

Comunique-se o Juízo a quo, nos termos do art. 1.019, I, parte final, do CPC.

Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023440-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: HERBERT BITENCOURT LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL HENRIQUE BEZERRA - SP376818-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, **indeferiu** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021911-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: IATE CLUBE DE SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSANA DE CASSIA FARO E MELLO FERREIRA - SP79778
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por IATE CLUBE DE SANTOS contra decisão (id 18596197 e 19347047) dos autos principais que, em sede de execução fiscal lhe ajuizada pela Fazenda Pública, **indeferiu** a substituição dos valores bloqueados via Bacej-jud por imóvel de sua propriedade, a teor do art. 11, e 15, I da Lei 6.830/80, bem como pelo fato de a cifra contrastada não se enquadrar na inpenhorabilidade regulada pelo art. 833 do Código de Processo Civil.

Agravante: Sustenta a necessidade de substituição dos valores penhorados por garantia real de valor superior à dívida executada, já que a finalidade da cifra bloqueado compromissos trabalhistas com seus funcionários, fiscais e previdenciários.

Alega que o bloqueio de valores destinados a pagamento de salários torna a cobrança excessivamente onerosa.

Por fim, alega que a manutenção do bloqueio acrescidos do pagamento das parcelas do parcelamento lhe penaliza duplamente pela mesma dívida.

É o relatório.

DECIDO.

Pela sistemática do atual Código de Processo Civil, com exceção dos embargos declaratórios, todos os demais prazos são de quinze dias úteis.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A teor das disposições do art. 4º, § 2º c/c art. 5º §§ 1º a 3º ambos da Lei 11.419/2006 e conforme a movimentação processual constante nos autos, o prazo recursal da agravante teve início em 24 de julho de 2019 e término em 13 de agosto de 2019, já foi considerado intimado da decisão agravada em 23/07/2019. Interposto o presente agravo de instrumento somente em 27 de agosto de 2019, sem justificativa plausível, quando já havia transcorrido o prazo legal acima explicitado, restou **intempestivo** o recurso, fato que pode ser conhecido, *ex officio*, a qualquer tempo e grau de jurisdição.

A embasar tal entendimento, a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal (RT 661/231):

“Os pressupostos recursais, notadamente aquele concernente ao requisito da tempestividade, traduzem matéria de ordem pública, razão pela qual mostra-se insuscetível de preclusão o exame de sua ocorrência pelo tribunal ad quem, ainda que tenha sido provisoriamente admitido o recurso pelo juízo a quo.”

O art. 932, III do CPC/2015 prescreve o seguinte:

“Art. 932. Incumbe ao relator:

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.”

O presente recurso não pode ser conhecido, uma vez que foi interposto intempestivamente.

O vício de intempestividade, em tese, é insanável. Portanto, desnecessária a concessão de prazo para tanto.

Diante do exposto, **não conheço** do recurso, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Publique-se. Registre-se, remetendo-se o feito à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022235-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: JOSE CARLOS TORRES, ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466
Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo como disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de antecipação da tutela.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029465-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: AAP ADMINISTRACAO PATRIMONIAL S.A., HENRIQUE CONSTANTINO, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, RICARDO CONSTANTINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator) Trata-se de agravo de instrumento interposto por AAP ADMINISTRAÇÃO PATRIMONIAL S/A atual denominação de ÁUREA ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A e outros contra decisão monocrática de fls. 834/836 dos autos principais, a qual **indeferiu** pedido de cancelamento da penhora efetivada sobre ações preferenciais de propriedade da agravante, ao fundamento de que ao tempo da ordem de construção judicialmente autorizada, em 30-11-2006, a requerente havia sido excluída do parcelamento, motivo pelo qual não havia obstáculo para tal, tanto que foi confirmada posteriormente, em 02 de junho de 2009, pelo agravo de instrumento nº 2009.03.00.013038-3, ao julgar a impugnação da decisão que reincluiu a parte agravante em dado parcelamento.

Agravantes: alegam que a penhora sobre as Ações Preferenciais Escriturais de emitidas pela Companhia Gol Linhas Aéreas Inteligentes S/A, de propriedade do Fundo de Investimento em Participações Vóluto é nula, já que foi feita em total desobediência ao determinado no agravo de instrumento nº 2009.03.00.013038-3 e ao disposto no art. 151 do Código Tributário Nacional, caso contrário, requer que os bens penhorados sejam substituídos por outros imóveis que ofertaram à penhora.

Afirma que sua exclusão do Refis deve ser considerada apenas partir de 21-06-2018, ou seja, data posterior à penhora das ações

Alega, por fim, a necessidade de substituição das ações penhoradas por bens imóveis, em respeito à ordem preferencial de construção, requerendo a antecipação da tutela.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano irreparável ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, **indeferiu** o pedido de tutela antecipada.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022574-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: GY - LOGAPOIO ADMINISTRATIVO E SERVICOS COMPLEMENTARES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, **indeferiu** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023649-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: PRIMA POWER SOUTH AMERICA - SISTEMAS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, **indeferio** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023469-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CONJUNTO RESIDENCIAL TANCREDO NEVES III - LOTE 10
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto pelo **CONJUNTO RESIDENCIAL TANCREDO NEVES III - LOTE 10** contra a decisão que, nos autos da ação indenizatória movida em face da Caixa Econômica Federal, **indeferiu** o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita ao Autor, determinando o recolhimento das custas processuais.

Sustenta, em síntese, que não possui as mínimas condições de custear o processo sem prejuízo e comprometimento de suas atividades, estando enquadrado no conceito de "necessitado para os fins legais", e tem o pleno direito ao deferimento da gratuidade de justiça.

Assevera, ainda, que é um condomínio habitacional empreendido pelo "Programa Minha Casa Minha Vida", constituído por unidades habitacionais populares, destinado a pessoas de baixíssima renda e inegavelmente, hipossuficientes financeiramente.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 1.015, inciso V, do NCPC, cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre rejeição do pedido de gratuidade da justiça.

A pessoa jurídica deve comprovar o estado de penúria. O condomínio, para fins de concessão de justiça gratuita, deve ser equiparado a pessoa jurídica, o que lhe acarreta o ônus de demonstrar, cabalmente, que não possui condições financeiras de arcar com as custas do processo. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONDOMÍNIO. APLICAÇÃO DO REGIME PREVISTO NA SÚMULA 481/STJ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DO REQUERENTE DE ARCAR COM OS ENCARGOS PROCESSUAIS.

1. Conforme entendimento desta Corte, "em tese, é possível ao condomínio residencial beneficiar-se da assistência gratuita prevista na Lei n. 1.060/50, à míngua de norma expressa restritiva, cabendo, no entanto, ao requerente, a demonstração efetiva do seu estado de penúria, que o impossibilita de arcar com as custas processuais" (REsp 550.843/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.10.2004). No que se refere à justiça gratuita, o condomínio sujeita-se ao mesmo regime das pessoas jurídicas. Desse modo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 481/STJ: "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais." 2. No caso concreto, a juntada de algumas faturas (de água e energia elétrica) em atraso não é suficiente para comprovar a impossibilidade do requerente de arcar com os encargos processuais.

Nesse contexto, não se justifica a alteração da decisão do Presidente/STJ que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

3. Agravo regimental não provido.

No caso em tela, o condomínio é autor na ação originária proposta em razão dos diversos problemas estruturais que afeta toda a sua área comum.

Não é entidade beneficente, sem fins lucrativos, nem pequena empresa. No entanto, é extensão dos condôminos e, como visto, o condomínio foi instituído por meio do PMCMV direcionado para pessoas carentes, somando-se a isso, a documentação juntada aos autos, que demonstra o número altíssimo de condôminos inadimplentes (id 90349571).

Assim já decidiu a 2ª Turma desta E. Corte, por oportunidade de caso análogo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. CONDOMÍNIO.

- A *pessoa jurídica* deve comprovar o estado de penúria. Ainda que se trate de empresa sem fins lucrativos ou de pequena empresa, como a microempresa e a de pequeno porte, julgo que o pedido de gratuidade formulado por *pessoa jurídica* deve vir instruído com provas que, efetivamente, demonstrem a falta de recursos para arcar com os custos e as despesas do processo.

- O condomínio é extensão dos condôminos e foi instituído por meio do PAR, que tem por escopo assegurar o direito de moradia às pessoas de baixo poder aquisitivo, sendo elevado o número de inadimplência daqueles. (AI - *AGRAVO DE INSTRUMENTO*- 595206 / SP 0002287-18.2017.4.03.0000, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2017)

Portanto, no caso específico dos autos, entendo que deve ser amparada a pretensão ao benefício da justiça gratuita, comprovada a situação de necessidade.

Diante do exposto, **defiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para conceder o benefício da justiça gratuita.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006118-76.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ROGERIO MARTINS FILHO
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL FÁRIA DE SOUSA - SP399095-A, EDINALDO SALES MACIEL - SP408604-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de ação ordinária interposta por ROGERIO MARTINS FILHO objetivando a apresentação de extratos analíticos dos depósitos de sua conta vinculada do FGTS pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, incluindo todos aqueles anteriores a 1990.

Sentença (ID 83409333): O Juízo *a quo*, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 330, inciso IV e 485, I ambos do CPC/15, em razão da inércia da parte autora em regularizar a petição inicial.

Apelação da parte autora (ID 83409334).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *in verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPessoAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto como mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

Verifico que o recurso de apelação em tela não merece conhecimento, uma vez que suas razões não condizem com a decisão do juiz *a quo*.

Cumpra transcrever a sentença apelada, *in verbis*:

"Trata-se de demanda, com pedido de tutela de urgência, na qual a parte autora requer seja determinado à Caixa Econômica Federal que apresente o extrato analítico integral dos depósitos na conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, incluindo todos aqueles anteriores ao ano de 1990.

Indeferida a tutela de urgência, concedeu-se prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito, para a parte autora informar seu endereço eletrônico, regularizar a representação processual e justificar e atribuir corretamente o valor dado à causa. Determinou-se, ainda, no mesmo prazo, sob pena de indeferimento da justiça gratuita, a regularização da declaração de hipossuficiência (fls. 36/37 do arquivo gerado em PDF - ID 12256920).

A parte autora requereu a desistência da ação (fls. 38/39 do arquivo gerado em PDF - ID 12368679 e 12369184).

É a síntese do necessário.

Fundamento e decido.

Passo a sentenciar o feito, nos termos do artigo 12, § 2º, inciso IV do Código de Processo Civil.

A parte autora requereu a desistência do feito, todavia, não regularizou a representação processual conforme determinado (fls. 36/37).

Portanto, não é possível homologar o pedido de desistência. No entanto, ante a inércia da parte autora em regularizar a petição inicial, o feito deve ser extinto.

Diante do exposto, indefiro a petição inicial e extingo o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 330, inciso IV e 485, inciso I do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários advocatícios, porque incompleta a representação processual.

Custas pela parte autora.

Certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Registrada neste ato. Publique-se. Intime-se".

Por sua vez, a autora interpôs recurso de apelação aduzindo, em síntese, que faz jus aos benefícios da justiça gratuita, em face da condenação ao pagamento das custas processuais, vez que é pessoa hipossuficiente.

Com efeito, a petição recursal não ataca os fundamentos do decisor, insurgindo-se sobre questões estranhas ao decidido, não tendo, portanto, o condão de infirmar os dispositivos que a motivaram.

Assim, não se deve conhecer das razões de apelação dissociadas do que a sentença decidiu por afronta ao art. 1010, II, do CPC/2015.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. SFH. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO. 1. Em sendo as razões recursais completamente dissociadas da matéria posta nos autos e decidida pela sentença, impõe-se o não conhecimento do recurso. Art. 514, II, do CPC. 7 - Apeleção da parte autora não conhecida. (AC 00243672420084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA SENTENÇA RECORRIDA. APELO NÃO CONHECIDO. 1. Contendo razões dissociadas da sentença proferida pelo r. juízo a quo, em desatendimento como disposto no inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser conhecido: 2. Apeleção não conhecida. (AC 00006917120144036121, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA INICIAL - RECURSO COM RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO Cuida-se de apelação interposta pelo autor contra a sentença que indeferiu a inicial e declarou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, c/c art. 295, VI do CPC, deixando de impor ao autor os ônus sucumbenciais em razão da ausência de citação. Conforme preceitua o inciso II, do artigo 514 do Código de Processo Civil, a apelação interposta conterá os fundamentos de fato e de direito em que repousa o inconformismo. O recorrente deve apontar em suas razões, os pontos da decisão sobre os quais discorda, apresentado subsídios para que possam ser avaliados o desatendimento e o desatendimento da decisão. O apelante, em suas razões de apelação, apenas discorreu sobre cerceamento de defesa, fazendo remissão ao seu direito constitucional de produzir as provas, sem impugnar o fundamento da sentença, configurando a inépcia do recurso, ensejando, consequentemente, o seu não conhecimento. Apeleção não conhecida. Sentença mantida. (AC 00035763720084036002, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. APELAÇÃO COM RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA. - O recurso apresenta razões dissociadas do teor da sentença, no que alude a extinção do processo, sem resolução do mérito. O fundamento da sentença não é atacado pelo recurso. A parte apelante não se manifesta sobre o motivo do indeferimento da petição inicial - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (AC 00465747119954036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. 1. Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à res in iudicium deducta. A parte agravante apresentou alegações sobre a execução extrajudicial e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, mas a decisão não tratou dessas matérias, uma vez que a medida cautelar foi extinta sem resolução do mérito. 2. A sentença julgou extinta a demanda sem resolução do mérito, em razão da não propositura da ação principal, ensejando a ausência do interesse processual da presente cautelar. Verifico que a parte autora não comprovou a interposição da ação principal no prazo legal, logo não merece reforma a decisão proferida pelo MM. Juízo a quo. 3. Agravo legal não conhecido. (AC 00239264320084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2010 PÁGINA: 244 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Conquanto o recurso de apelação não mereça conhecimento, passo a analisar o pedido de gratuidade da justiça, em razão da condenação da parte autora ao pagamento das custas.

Da análise do art. 5º, LXXIV da CF/88, temos que a Carta Magna estendeu a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Vejamos a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte no que diz respeito ao deferimento das benesses da justiça gratuita às pessoas naturais:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. SÚMULA 267/STF.

1 - (...)

2 - Não se mostra teratológica a decisão que determina a comprovação da necessidade de fruição dos benefícios da justiça gratuita, quando elementos colhidos nos autos dão a entender o contrário.

Precedentes.

3 - Recurso desprovido.

(RMS 26.588/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 15/09/2008)

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, nos termos dos arts. 2º, parágrafo único, e 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, a assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, bastando, para obtenção do benefício, sua simples afirmação do requerente de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios.

2. Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção *juris tantum*, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

3. Hipótese em que a Corte estadual, ao firmar o entendimento de que os recorrentes não teriam comprova do seu estado de miserabilidade, inverteu a presunção legal, o que não é admissível.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 965.756/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 17/12/2007 p. 336).

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA.

- O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz à concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 604425/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 10/04/2006 p. 198)

E, ainda, a orientação jurisprudencial da 2ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região (sem destaques no original):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. A PROVA PRODUZIDA PELA AGRAVANTE NÃO INFIRMOU A DECLARAÇÃO DE POBREZA TRAZIDA AOS AUTOS PELA PARTE RÉ, POR NÃO SE TRATAR DE DOCUMENTO CONTEMPORÂNEO AO INGRESSO DO APELADO NO FEITO ORIGINÁRIO. I - A concessão da assistência judiciária gratuita decorre de "simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família" (art. 4º, Lei nº 1060/50). II - A agravante não produziu prova que infirmasse a declaração do ora agravado, a tanto não equivalendo a "Ficha de Abertura e Autógrafos Pessoa Física - Individual" (doc. fl. 05), por não se tratar de documento contemporâneo ao ingresso da parte ré no feito originário, momento em que firmou a declaração de pobreza que ensejou a concessão da justiça gratuita. III - Agravo a que se nega provimento.

(Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1124333. Processo: 2004.61.02.010930-7. UF: SP. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 12/08/2008. Fonte: DJF3 DATA:21/08/2008. Relator: JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF)

Note-se, portanto, que a mera declaração da parte é suficiente para gerar a presunção *juris tantum*, nos termos do disposto no art. 99, §3º do NCPC.

Ademais, o apelante apresentou documentos (ID 83409336) que atestam sua hipossuficiência, de modo que concedo os benefícios da justiça gratuita.

Por fim, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Contudo, como não houve condenação em honorários na instância a quo, incabível a majoração imposta pelo CPC/15. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. É certo que o novo Código de Processo Civil estabelece que "o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento" (art. 85, § 11). A análise desse dispositivo permite exegese no sentido de que a fixação da sucumbência recursal abrange a majoração dos honorários antes fixados (na hipótese de o recurso não prosperar) e o arbitramento de nova verba, com redistribuição dos honorários antes fixados (na hipótese de provimento do recurso), considerando-se, em ambos os casos, o trabalho adicional realizado em grau recursal.

2. Por outro lado, conforme abalizado entendimento doutrinário, a majoração dos honorários advocatícios, a título de sucumbência recursal, pressupõe que tenha havido a fixação de honorários na instância a quo, ou seja, só é cabível nos feitos em que for admissível a condenação em honorários na instância a quo.

3. No caso concreto, o recurso especial origina-se de decisão interlocutória proferida em sede de medida cautelar fiscal, na qual não houve a fixação de honorários advocatícios, sobretudo porque se trata de hipótese em que não é admissível a condenação em verba honorária. Nesse contexto, revela-se descabida a fixação de honorários advocatícios, a título de sucumbência recursal.

4. Além disso, em se tratando de recurso especial julgado por meio de decisão monocrática, na qual não foi estabelecida a sucumbência recursal em razão do Enunciado Administrativo 7/STJ (no caso, a publicação do acórdão impugnado por meio do recurso especial ocorreu em dezembro/2015), não é possível a fixação da sucumbência recursal em sede de agravo interno. Isso porque, embora o agravo interno seja previsto como recurso próprio (art. 994, III, do CPC), a sua finalidade principal é a obtenção de um pronunciamento colegiado (formação de um acórdão) sobre a questão controversa, especialmente para fins de exaurimento de instância. Ressalte-se que, em regra, não é possível suscitar questão nova em sede de agravo interno, pois o objeto do recurso (recurso especial, agravo em recurso especial, embargos de divergência etc.) é delimitado no ato de sua interposição. Da mesma forma, caso não seja cabível a fixação da sucumbência recursal no momento em que proferida a decisão monocrática (por força do enunciado mencionado), não é possível ao Relator inovar e fixar a sucumbência recursal em sede de agravo interno.

5. Em suma, em se tratando de recurso julgado por meio de decisão monocrática, na qual foi estabelecida a sucumbência recursal, não é possível nova majoração em sede de agravo interno. A contrário sensu, em se tratando de recurso julgado por meio de decisão monocrática, na qual não foi estabelecida a sucumbência recursal em razão do Enunciado Administrativo 7/STJ, não é possível a fixação da sucumbência recursal em sede de agravo interno.

6. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrInt no AREsp 892042/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 08.02.2017, grifou-se)

Diante do exposto, não conheço do recurso de apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023524-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MONTECNICA ELETRO MECANICA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DE SOUZA LIMA NETO - SP231610-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo que a parte agravada para contrarrazões, a teor do disposto no art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002456-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: AFFONSO CELSO PANZAN

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALYSON SANCHES PAULINI - SP365364, JOSE AUGUSTO AMSTALDEN - SP94283-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, **indeferiu** o pedido de antecipação da tutela.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014466-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LIX EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA, LIX INCORPORAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA, LIX CONSTRUÇÕES LTDA, PEDRALIX S/A IND. E COMÉRCIO, CBI INDUSTRIAL LTDA, CBI CONSTRUÇÕES LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234, BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395, DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A

Advogados do(a) AGRAVADO: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234, BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395, DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A

Advogados do(a) AGRAVADO: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234, BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395, DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A

Advogados do(a) AGRAVADO: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234, BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395, DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A

Advogados do(a) AGRAVADO: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234, BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395, DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A

Advogados do(a) AGRAVADO: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234, BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395, DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, contra decisão de fls. 485 dos autos principais que, em sede de execução fiscal movida em face da Construtora Lix da Cunha S/A, **reconheceu** a prescrição intercorrente do direito exequendo redirecionar a execução fiscal em face das demais empresas do grupo, já que pedido para tanto foi formulada de depois de cinco anos da citação da empresa executada.

Agravante: alega que a prescrição não pode ser contada a partir da citação da empresa executada, mas do momento em que tomou conhecimento de que ela fazia parte de grupo econômico.

Por fim, requer a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório. Decido.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano irreversível ou de difícil reparação que possa causar risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente, até porque a expropriação provisória dos bens penhorados nos autos exige caução idônea.

Ante o exposto, **indeferir** o pedido liminar.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023337-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: FELIPE WEINGARTNER SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE PEREIRA DE ARAUJO - SP291960-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, **indeferir o pedido** de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028876-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: EDSON JOSIAS HIDEYOSHI SHIBATA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE JOCILDO ALVES DE ANDRADE - SP87831
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDSON JOSIAS HIDYOSHI SHIBATA contra decisão de fls. 29/31 dos presentes autos que, em sede de exceção de pré-executividade que ajuizou em face da execução fiscal atinentemente a laudêmio que lhe move a União Federal, objetivando o reconhecimento de inexigibilidade do título, em razão de os valores em cobro já terem sido pagos anteriormente, **rejeitou-a** integralmente, ao fundamento de que o deslinde da questão demanda dilação probatória, cuja via adequada para tanto são os embargos executórios.

Agravante: sustenta que a exceção de pré-executividade é a via adequada para o presente caso, ante existir nos autos prova inequívoca a desconstituir o título.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

DECIDO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Podem ser alegadas em exceção de pré-executividade, as matérias de ordem pública conhecíveis *ex-officio* e aquelas que prescindem de dilação probatória.

Sobre este assunto, a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça é elucidativa. A propósito:

“Súmula 393 STJ - A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”

No caso, não há nenhuma prova pré-constituída anexado aos autos ratificando a argumentação articulada pela agravante de que os valores exequendos já foram integralmente pagos, o que ratifica a necessidade de dilação probatória.

Sendo assim, por ora, a agravante não logrou elidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, **por meio de prova inequívoca**, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

“RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜEN
É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demanda a certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito)
Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo.”

STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 932, IV “b” do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Intime-se. Registre-se. Publique-se. Remetendo-se à Vara de Origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5010527-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE: LAVANDERIA ROSARIO LTDA EPP
Advogado do(a) IMPETRANTE: JOSE AMARO DE OLIVEIRA ALMEIDA - SP104781
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 3ª VARA FEDERAL, UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de pedido de justiça gratuita formulado em sede de mandado de segurança por LAVANDERIA ROSÁRIO LTDA.

É o relatório.

DECIDO.

O pedido de concessão de justiça gratuita formulado pela impetrante foi indeferido, com a pena de não apreciação do writ, se as custas não fossem recolhidas em cinco dias úteis.

Intimada para tanto, quedou-se inerte.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que a ausência do recolhimento das custas do processo impede o conhecimento da ação. Para embasar entes entendimento, adoto analogicamente o seguinte julgado:

“EMEN: AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL. CUSTAS JUDICIAIS. COMPROVAÇÃO NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA. ART. 511, CAPUT, DO CPC/1973. DESERÇÃO. SÚMULA Nº 187/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte de que não se pode conhecer do recurso interposto sem a comprovação do preparo, nos moldes do art. 511, caput, do Código de Processo Civil de 1973. 2. A parte recorrente deve, no ato da interposição do recurso especial, comprovar o recolhimento do porte de remessa e retorno, das custas judiciais, inclusive dos valores locais estipulados pelo tribunal de origem. Súmula nº 187/STJ. 4. Agravo interno não provido. ..EMEN:”

(STJ, AINTARESP nº 801438, 3ª Turma, rel. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJE 20-06-2016.

Já o art. 932, III, § único do CPC/2015 prescreve o seguinte:

“Art. 932. Incumbe ao relator:

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.”

Diante do exposto, **não conheço** do mandado de segurança, nos termos da fundamentação supra, restando prejudicado o pedido (id 75408904).

Intime-se. Publique-se. Registre-se, remetendo-se o feito à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022948-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AUTO ESTUFA GOIAS CAR LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: LAUDEVIANANTES - SP182200-A

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator) Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão monocrática de fls. 145/147 dos autos principais a qual não entendeu que Auto Estufa Goiás Car Ltda foi sucedida por Goiás Car Auto Service Eireli.

Agravante: requer a reforma da decisão agravada para que seja reconhecido que Goiás Car Auto Service Eireli sucedeu Auto Estufa Goiás Car Ltda.

Por fim, requer antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano irreparável, de difícil reparação ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo à parte recorrente.

Até porque as praças que a recorrente pretende suspender já foram realizadas entre 12 e 26 de agosto de 2019.

Ante o exposto, **indeferiu** o pedido de tutela antecipada.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013651-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SANTA CASA DE MISERICORDIA DE CAPIVARI
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO ROGERIO SCUZIATTO - SP164211-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANTA CASA DE MISERICORDIA DE CAPIVARI contra decisão que indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Defende a agravante, em síntese, a existência de provas suficientes da necessidade de deferimento da AJG.

Pede o deferimento da assistência judiciária gratuita (AJG).

É o relatório. **Decido.**

Verifica-se nos autos eletrônicos do PJe de Primeiro Grau a superveniente prolação de sentença (20896627).

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e art. 932, III, do CPC, julgo **prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquite-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004272-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: IRMAOS TELLINI & CIA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória (ID 13828697) proferida nos autos do processo de rito ordinário de nº 5001195-74.2018.4.03.6113 que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência devido a necessidade do contraditório para averiguação do alegado pela Autora, ora Agravante.

Alega a Agravante, em síntese, a adesão equivocada do parcelamento PERT SRF com o PERT PGFN, órgãos diferentes, e que teria pago a totalidade do débito. Requer seja concedida a tutela pleiteada sendo determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a imediata expedição de Certidão de Positiva de Débitos com Efeito de Negativa.

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal pelo Relator (41312096).

Com contrarrazões (63866780).

É o relatório. **Decido.**

Verifica-se nos autos eletrônicos do PJe de Primeiro Grau a superveniente prolação de sentença (20831207).

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e art. 932, III, do CPC, julgo **prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquite-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021671-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA GITER LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO ROSSI BITELLO - RS74935-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022213-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: BENGÊ ENGENHARIA E SERVIÇOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONÇALVES - SP196459-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023261-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ALINE PATRÍCIA BARBOSA GOBI, SAMUEL SOLLITO DE FREITAS OLIVEIRA, MANOELA FOFANOFF JUNQUEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELIO DA SILVA RAMOS - SP126900
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELIO DA SILVA RAMOS - SP126900
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELIO DA SILVA RAMOS - SP126900
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator) Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aline P. Barbosa Gobie outros contra decisão monocrática de fls. 403/403 dos autos principais que, em sede de execução fiscal movida pela União Federal em face Santa Lygia Agrícola S/A, deferiu pedido formulado pela exequente, para declarar a ineficácia dos créditos cedidos pela executada em prol dos agravantes, ao fundamento de que a cessão de crédito foi realizada da pendência de crédito tributário regularmente inscrito em dívida implicando em fraude à execução fiscal.

Agravantes: alegam que a decisão agravada afronta as disposições do art. 185, § único do Código Tributário Nacional, já que a executada cedente possui bens e patrimônio mais que suficiente para saldar a dívida.

Afirma, ainda, que a decisão agravada afrontou as disposições do art. 5º, LIV e LV da CF/88, tendo em vista que não foram ouvidos previamente antes da declaração de fraude.

Por fim, requer atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano irreparável ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de tutela antecipada.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016852-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: INTERLOKAL 770 TRANSPORTES EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON DOS SANTOS - SP255112-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por INTERLOKAL 770 TRANSPORTES EIRELI – ME (ATUAL VANAMA TRANSPORTES EIRELI – ME, contra decisão de fls. 99/100 dos autos principais que, em sede de exceção de pré-executividade que ajuizou em face da execução fiscal que lhe move a União Federal, objetivando o reconhecimento de inexigibilidade do título, em razão de conter contribuição previdenciária oriunda de pagamentos feitos a título indenizatório, **não a conheceu** nesta parte, tendo em vista que a veracidade das alegações da excipiente não está prontamente comprovada nos autos, motivo pelo qual devem ser articulados na via própria, já que a análise da matéria demandaria aprofundamento fático probatório.

Agravante: sustenta que foram inseridas na base de cálculo das exações em cobro verbas de cunho indenizatório, implicando na iliquidez e inexigibilidade do título.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

DECIDO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Podem ser alegadas em exceção de pré-executividade, as matérias de ordem pública conhecíveis *ex-officio* e aquelas que prescindem de dilação probatória.

No caso, os títulos em execução anexados aos autos não demonstram, claramente, que os valores exequendos dizem respeito a contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos feitos a título de verbas indenizatórias, o que ratifica a inadequação de via eleita da exceção de pré-executividade reconhecida pela decisão agravada, pois referida alegação só pode ser aferida mediante a produção de provas.

Sobre este assunto, a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça é elucidativa. A propósito:

“Súmula 393 STJ - A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”

No caso, não há nos autos nenhum documento anexado ratificando a argumentação articulada pela agravante, o que ratifica a necessidade de dilação probatória.

Sendo assim, por ora, a agravante não logrou elidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, por meio de prova inequívoca, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

“RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜEN. É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demora a certidão da dívida ativa, sabendo todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. ”A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo.”

STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 932, IV “b” do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Intime-se. Registre-se. Publique-se. Remetendo-se à Vara de Origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020300-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: IPERFOR INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **IPERFOR INDUSTRIAL LTDA** contra decisão proferida nos autos do processo nº 5002978-64.2019.4.03.6114.

Tendo em vista a superveniência de sentença no feito de origem, o presente agravo de instrumento encontra-se prejudicado.

Neste sentido:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA NA AÇÃO ORIGINAL. PERDA DO OBJETO. DISCUSSÃO DA MATÉRIA EM SEDE DE APELAÇÃO OU REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Perde o objeto o agravo de instrumento por ter sido proferida sentença de mérito na ação principal. II - A matéria veiculada no presente feito poderá ser discutida em sede de apelação ou reexame necessário. III - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 160886 - 0033677-31.2002.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 09/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/02/2010 PÁGINA: 140)

DIREITO PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NO FEITO ORIGINÁRIO. PERDA DO OBJETO DO AGRAVO. OCORRÊNCIA. 1. Está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da cognição, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar. 2. O presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de mérito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente. 3. Agravo de instrumento prejudicado. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015558-72.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/12/2018, e- DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2018)

Ante o exposto, julgo **prejudicado** o presente recurso.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhe-se os autos à origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005808-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: LTA LOGÍSTICA DA AMAZÔNIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LTA LOGÍSTICA DA AMAZÔNIA LTDA., contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada.

Apresentando suas razões, pugna a agravante pela reforma da r. decisão.

É o relatório. Decido.

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023268-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SÓ GELO INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022690-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LABORATORIOS HOSBON S/A PRODUTOS QUIMICO FARMACEUTICOS, ANTONIO AUGUSTO FUNARI NEGRAO, ALEXANDRE FUNARI NEGRAO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANA SCHARLACK CORREA - SP209320
Advogado do(a) AGRAVADO: WELLYNGTON LEONARDO BARELLA - SP171223-A
Advogado do(a) AGRAVADO: WELLYNGTON LEONARDO BARELLA - SP171223-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão de fls. 242/243 dos autos principais que, em sede de exceção de pré-executividade ajuizada por Alexandre Funari Negrão e outro em face da execução fiscal movida pela Fazenda Pública em desfavor de Laboratório Hosbon S/A Produtos Químicos Farmacêuticos e outros, objetivando a exclusão de seus nomes do polo passivo da execução, ao argumento de que a base de sua inclusão foi a solidariedade prevista no art. 13 da Lei 8.620/93 julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, **acolheu** exceção de pré-executividade, para excluir os excipientes do polo passivo da execução fiscal, ante a inconstitucionalidade declarada do art. 13 da Lei 8.620/93.

Por fim, condenou a União Federal no pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor execução.

Agravante: requer a exclusão da condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que em resposta à exceção de pré-executividade reconheceu integralmente a procedência do pedido da excipiente, sob pena de contrariar o disposto no art. 19, § 1º da Lei 0.522/2002.

Por fim, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. Decido.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A respeito da condenação em honorários advocatícios, restou assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que a Fazenda Pública está isenta do pagamento de honorários advocatícios nas causas em que não contestar e reconhecer a procedência do pedido do autor. A propósito:

“EMEN: TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO (STJ, AIRES P nº 1590005, 2ª Turma, rel. Humberto Martins, DJ 14-06-2016)

No caso, constata-se na manifestação juntada às fls. 213/214 dos autos que a Fazenda Pública não se opôs ao pedido do excipiente, reconhecendo, ainda, a sua procedência, ante a declaração de inconstitucionalidade da solidariedade prevista no art. 13 da Lei 8.620/93.

Além disso, a base para o ajuizamento da exceção de pré-executividade foi somente o RE nº 562.276, já que antes deste julgamento, a Fazenda Pública não tinha alternativa, senão incluir os sócios dirigentes da empresa executada no polo passivo da execução, em respeito à solidariedade prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, sob pena de a autoridade fiscal ser penalizada por desrespeito ao princípio da legalidade insculpido no art. 37 da CF/88.

Sendo assim, nos termos do art. 19, § 1º da Lei 10.522/2002 e do princípio da legalidade, não há falar em fixação de honorários advocatícios.

Diante do exposto, **de firo** o efeito suspensivo pleiteado, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se a parte contrária para responder ao recurso no prazo legal.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023687-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: INFRA-LINK SERVIÇOS DE INFRA-ESTRUTURA EMPRESARIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A, FERNANDO LIMA DA SILVA - SP371333-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo que a parte agravada para contrarrazões, a teor do disposto no art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024869-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MESSE FRANKFURT FEIRAS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR - SP107885-A, CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO - SP138927-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MESSE FRANKFURT FEIRAS LTDA., contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada.

Apresentando suas razões, pugna a agravante pela reforma da r. decisão.

É o relatório. Decido.

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009584-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: OCTAVIO CEZAR DO NASCIMENTO FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEX SANDRO GOMES ALTIMARI - SP177936-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo contra decisão que deferiu a liminar para fins de que a autoridade coatora transfira os débitos incluídos no Programa Especial de Regularização Tributária - PERT perante a Receita Federal - RFB para a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional PGFN, migrando-se as parcelas quitadas, a fim de obter a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários cobrados por meio das execuções fiscais nº 0058041-33.2011.403.6182 e 0023089- 57.2013.403.6182.

Sustenta a agravante, em síntese, a existência dos pressupostos do "fumus boni iuris" e "periculum in mora" para a concessão do efeito suspensivo pleiteado porquanto o contribuinte ingressou com o pedido de regularização/parcelamento em órgão errado e que não pode pretender tratamento diferenciado em ferimento ao princípio da isonomia.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido pelo Relator (31393131).

É o relatório. Decido.

Para o deslinde da questão, trago excerto das contrarrazões do recurso a informar o exaurimento do objeto da decisão agravada, "verbis":

"12. Pelo exposto Excelência, observa-se que a parte principal da decisão (transferência do PERT de um órgão para outro) foi inteiramente cumprida, quer seja pela RFB com o cancelamento da conta PERT-RFB, quer seja pela PFN com a abertura da conta PERTPGFN, não havendo motivos para a alegação de qualquer prejuízo para a União ou até mesmo de privilégio para o contribuinte, já que Octávio vem cumprindo rigorosamente o parcelamento e pagando todas as parcelas. (doc. 04).

13. Diante do cumprimento da decisão liminar pelos dois órgãos, (RFB cancelou a conta PERT e PGFN abriu a conta PERT) o presente agravo perdeu o seu objeto diante da consolidação da decisão (migração do parcelamento), não havendo razão para alegação de existência de lesão grave e irreparável ou de difícil reparação com a manutenção da decisão agravada, uma vez que ela já foi cumprida e implementada tanto pela RFB como pela PGFN.

14. Posto isto, dada à cronologia dos fatos apresentados, a manutenção do efeito suspensivo deferido em sede de Agravo de Instrumento configura afronta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como ao direito líquido e certo já discutido em sede de Mandado de Segurança, devendo ser revogado o efeito suspensivo e não ser conhecido este agravo pela perda do seu objeto."

Assim, reconheço a perda de objeto da decisão agravada e revogo a liminar concessiva do efeitos suspensivo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e art. 932, III, do CPC, julgo **prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquite-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024396-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: D.J.L.V. DESAFIO JOVEM LIBERDADE E VIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ BRAZ DA SILVA - SP104037
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto por **D.J.L.V. DESAFIO JOVEM LIBERDADE E VIDA (DEJOLIVI)** contra decisão proferida nos autos da ação de reintegração de posse nº 5021181-87.2017.4.03.6100 **deferiu a liminar** pleiteada para reintegrar o INSS na posse do imóvel.

Sustenta, em síntese, que não houve a demonstração de posse pela autora, devendo ser designada audiência de justificação nos termos do artigo 562, NCPC.

Alega, ainda, que não restou comprovado o esbulho de forma que a liminar deve ser revogada.

É o breve relatório.

Decido.

Por primeiro, cumpre transcrever o disposto no art. 1.019, I, do CPC:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

É cediço que o agravo de instrumento segue a regra geral do art. 995, caput, do CPC, ou seja, o manejo dessa via recursal não impede a eficácia da decisão agravada, salvo decisão judicial em sentido diverso.

Assim, incumbe à parte agravante requerer a suspensão da eficácia do *decisum* impugnado, obtendo êxito nesse pleito quando preenchidos os requisitos do art. 995, parágrafo único, do CPC, *in verbis*:

Art. 995. (...)

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Em suma, a atribuição de efeito suspensivo a recurso que em regra não o possui condiciona-se à demonstração tanto do risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, como da probabilidade de provimento.

Da análise perfunctória dos autos, não vislumbro a plausibilidade de provimento do agravo de instrumento, o que basta ao indeferimento do pedido de atribuição de efeito suspensivo.

A ação de reintegração de posse está assim regulada no Novo Código de Processo Civil:

Art. 558. Regemo procedimento de manutenção e de reintegração de posse as normas da Seção II deste Capítulo quando a ação for proposta dentro de ano e dia da turbação ou do esbulho afirmado na petição inicial.
Parágrafo único. Passado o prazo referido no caput, será comum o procedimento, não perdendo, contudo, o caráter possessório.

Art. 561. Incumbe ao autor provar: I - a sua posse; II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu; III - a data da turbação ou do esbulho; IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção, ou a perda da posse, na ação de reintegração.

Art. 562. Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração, caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada. (destaquei).

Da leitura dos dispositivos transcritos, infere-se que o procedimento próprio para as ações possessórias poderá ser manejado contanto que dentro de ano e dia da turbação ou esbulho.

Assim sendo, e estando comprovado o preenchimento dos demais requisitos elencados pelo art. 561, o juiz deferirá, inclusive sem a oitiva da parte contrária, a liminar de manutenção ou reintegração.

No presente caso, segundo consta nos autos, o imóvel situado na Rua Luís Gama nº 500, Cambuci, São Paulo /SP era objeto de cessão de comodato da extinta Fundação LBA com a Associação O Raiair do Sol.

O agravado já havia notificado a referida Associação, na data de 09 de junho de 2017, para que desocupasse o imóvel, no prazo de 60 (sessenta) dias, sendo que, posteriormente, foi informado por seu procurador, Dr. Davi Tavares de Oliveira, que surpreendentemente o bem havia sido invadido, além de que as chaves foram tomadas do responsável pela Portaria.

Conforme assinalado na decisão agravada, procedeu-se juntada de cópia do Processo Administrativo 35366.000375/2015-08, no qual se encontram os documentos necessários à identificação de propriedade do INSS, tais como a matrícula do imóvel nº 207.304, perante o 6º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo.

Igualmente, restou demonstrada a turbação, vez que está acostado aos autos do referido Processo Administrativo o Boletim de Ocorrência lavrado sob nº 3302/2017, no qual restou consignado que o imóvel foi invadido no dia 30/08/2017, por um grupo de vinte pessoas, supostamente lideradas por um advogado de nome Juarez.

Frise-se que o ajuizamento da ação se deu, em 26/10/2017, dentro do prazo de ano e dia legal, sendo aplicável o procedimento especial.

Diante desse cenário, entendo, nesse momento de cognição sumária, que o agravado cuidou de demonstrar a probabilidade do direito invocado, além do risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

Em outras palavras, estando presentes os requisitos do art. 300 do CPC, não me parece merecer guarida a pretensão da agravante, atinente ao indeferimento da tutela de urgência requerida pelo agravado.

Ante o exposto, **indeferir** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021977-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO HENRIQUE DE SANTANA ALVES - SP3844300A
AGRAVADO: CLEIDE FRANCISCO
Advogado do(a) AGRAVADO: MICHEL HENRIQUE BEZERRA - SP376818-A

D E C I S Ã O

Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Não vislumbro, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos a justificar a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo à recorrente.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC.

Após, voltem conclusos.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014298-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: BILDEN TECNOLOGIA EM PROCESSOS CONSTRUTIVOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Tendo em vista a superveniência de sentença no feito de origem, o presente agravo de instrumento encontra-se prejudicado.

Neste sentido:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA NA AÇÃO ORIGINAL. PERDA DO OBJETO. DISCUSSÃO DA MATÉRIA EM SEDE DE APELAÇÃO OU REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Perde o objeto o agravo de instrumento por ter sido proferida sentença de mérito na ação principal. II - A matéria veiculada no presente feito poderá ser discutida em sede de apelação ou reexame necessário. III - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 160886 - 0033677-31.2002.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 09/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/02/2010 PÁGINA: 140)

DIREITO PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NO FEITO ORIGINÁRIO. PERDA DO OBJETO DO AGRAVO. OCORRÊNCIA. 1. Está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da cognição, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar. 2. O presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de mérito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente. 3. Agravo de instrumento prejudicado. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015558-72.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/12/2018, e- DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2018)

Ante o exposto, julgo **prejudicado** o presente recurso.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhe-se os autos à origem

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022670-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
AGRAVADO: BRUNO JOSE DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

D E C I S Ã O

Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Não vislumbro, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos a justificar a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo à recorrente.

Ante o exposto, **indeferir** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC.

Após, voltem conclusos.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020758-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: BARBARA INACIO GOMES SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HUGO JUSTINIANO DA SILVA JUNIOR - SP183565-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que determinou benefício de justiça gratuita.

Em síntese, a agravante alega fazer jus ao benefício denegado.

Pedido liminar deferido.

Sem contramínuta de agravo.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado *monocraticamente* por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os *fundamentos doravante adotados* estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabelecida dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbra ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

A decisão proferida em sede liminar deve ser ratificada. Isto porque, conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita pode ser deferida com a simples apresentação da declaração de hipossuficiência pela parte requerente.

Todavia, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário:

Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. (Redação dada pela Lei nº 7.510, de 1986)

§ 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Neste caso, consoante o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, são as circunstâncias concretas demonstradas nos autos, e não critérios tais como a equivalência com o salário mínimo, que devem servir de base para aferir a capacidade econômica da parte para arcar com as despesas processuais.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO COM AMPARO EM CRITÉRIO NÃO PREVISTO NA NORMA. ILEGALIDADE. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a decisão sobre a concessão da assistência judiciária gratuita amparada em critérios distintos daqueles expressamente previstos na legislação de regência, tal como ocorreu no caso (remuneração inferior a dez salários mínimos), importa em violação aos dispositivos da Lei 1.060/1950, que determinam a avaliação concreta sobre a situação econômica da parte interessada com o objetivo de verificar sua real possibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Precedentes: AgRg no ARES 250.239/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 26.4.2013; AgRg no ARES 353.863/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11.9.2013; e AgRg no ARES 354.197/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 19.8.2013. 2. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:

(AGRESP 201303067986, HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/12/2013 ..DTPB:.)

No caso dos autos, a agravante juntou demonstrativo de pagamento de salário referente a julho de 2018, expondo rendimento líquido de R\$ 1.840,00, valor inferior a dois salários mínimos. Embora a parte consiga arcar com valores mínimos de custas processuais, se aplicadas em valores máximos, somada a eventual sucumbência, tais valores podem potencialmente comprometer o sustento da agravante. Assim, por princípio de prudência, é razoável conceder, nesta ocasião, os benefícios de justiça gratuita, podendo ser revogado em caso de prova que demonstre o contrário em momento posterior.

Diante disso, dou provimento ao agravo de instrumento, para confirmar a liminar deferida concedendo o benefício de assistência judiciária gratuita, com fulcro na fundamentação supramencionada.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002049-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: BLANCA CAROLINE MONJE URIBE - SP403107
AGRAVADO: ANESIO DIAS, RUTE PEREIRA DIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA SEGURADORAS/A contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Itapeva/SP que, em sede de ação ordinária ajuizada em face de si por Anésio Dias e outra, declarou a inexistência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal na presente demanda e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Nas razões de recurso, a agravante pugna pela reforma da decisão agravada, aduzindo, em apertada síntese, a competência da Justiça Federal, haja vista o interesse da CEF independentemente da data de celebração do contrato de mútuo.

Sem contramutua.

É o relatório.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *in verbis*:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido." (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido." (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018)

A r. decisão merece ser mantida.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes." (EDcl nos EDcl no Resp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No presente caso, verifico que o contrato de mútuo foi assinado na data de 29/09/1983 (fs. 226 dos autos originais), portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

No mesmo sentido, já decidiu a 2ª Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO. I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários. III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal. IV - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88. V - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados entre 1993 e 2006 (fs. 50/102), muitos dos quais, por consequência, foram assinados em época na qual havia apenas a apólice pública, Ramo 66, com cobertura do FCVS, restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal. VI - Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJe 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC. VII - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal." - grifo meu. (AI 00065904620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 ..FONTE: REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021281-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: TELMA ROSIMEIRE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAYENE MORES CARDOSO - SP381522
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Telma Rosimeire de Oliveira contra decisão que, em ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, indeferiu a tutela antecipada.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

Pede a concessão do efeito suspensivo com base no art. 1019, inciso I, do CPC.

É o relatório. Decido.

De acordo com a prescrição do artigo 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008397-53.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SINDJUFE/MS - SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO FEDERAL E MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO EM MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELADO: PAULO NANTES ABUCHAIM - MS18181-A

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso apelação interposto pela União Federal em face de sentença que julgou procedente o pedido de pagamento de valores referentes à correção monetária e aos juros de mora incidentes sobre a GAJ, rejeitando a tese de aplicação dos juros com fundamento no art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabelecida dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *in verbis*:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPessoAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido." (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Mencione julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido." (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018)

A r. sentença merece ser parcialmente reformada.

Primeiramente, melhor sorte não assiste à apelante quanto à alegação de limitação territorial, eis que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento, em sede de recurso repetitivo, no sentido de ser indevido impor à eficácia de decisões emações de caráter coletivo limites territoriais conforme a competência do órgão prolator.

Confira-se:

"DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajustada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC). 1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajustada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97. 2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido." (REsp 1243887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011).

Por outro lado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, seguida por este Tribunal Regional Federal, consolidou o entendimento de que até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros, desde a citação, de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. 28,86% EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. JUROS DE MORA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OMISSÃO QUANTO A APLICAÇÃO DA LEI N.º 11.960/2009. A QUAL ALTEROU O DISPOSTO NO ART. 1.º-F DA LEI N.º 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA NO ÂMBITO DO STJ. SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO REPETITIVO. REAJUSTE DE 28,86%. NÃO INTEGRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO REAJUSTE. BIS IN IDEM. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS. (...) V. Conforme entendimento proferido pela Corte Especial do E. STJ quando do julgamento do Recurso Especial n.º 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do CPC, em sessão datada de 19/10/2011, os juros de mora são consectários legais da condenação principal, possuindo caráter eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, abrangem os processos pendentes de julgamento, ainda que ajuizados anteriormente à entrada em vigor da lei nova. Precedentes também do E. STF nesse sentido (Repercussão Geral da questão constitucional dos autos do AI n.º 842.063/RS). VI. Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2002, ou seja, posteriormente ao advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 - os juros de mora devem incidir no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até o advento da Lei n.º 11.960/2009, ocasião na qual passarão a ser calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da referida lei. VII. No tocante à questão atinente à base de cálculo do reajuste discutido, a terceira Seção do STJ, com fundamento no artigo 543-C do CPC, firmou posicionamento no sentido de que no que se refere à base de incidência, o reajuste é calculado sobre a remuneração do servidor, o que incluiu o vencimento básico ou soldo, conforme o caso, acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, no intuito de se evitar o bis in idem. VIII. Embargos de declaração acolhidos. (AC 00035443020024036103, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:..). (Grifo nosso)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO ÍNDICE 28,86%. JUROS DE MORA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. I - Os juros de mora traduzem matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido pelo juiz ou tribunal. No C. Superior Tribunal de Justiça, a questão foi abordada, de maneira percutiente, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.205.946-SP. II - Em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando à exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material. III - É pacífica a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação ex officio por juiz ou tribunal. IV - Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 12% ao ano, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, até o início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97. A partir desta data, aplica-se o percentual de 6% ao ano, por se tratar de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verba remuneratória a servidor público. Saliente-se que, a partir de 30/06/2009, por fim, deve ser aplicada a redação dada pela Lei 11.960/2009 ao art. 1º-F à Lei 9.494/97, inclusive quanto à correção monetária. V - Agravo legal não provido. (APELREEX 199903991164940, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:..). (Grifo nosso)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. MILITAR. PAGAMENTO DE PARCELAS ATRASADAS. CONSECTÁRIOS DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. 2. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado. 3. Afóra tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento nas situações de erro material, ou ainda, de erro de fato. 4. No caso dos autos, há omissão no decisum quanto à incidência da Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. 5. A correção monetária não é penalidade, mas atualização do patrimônio, que deve ser devolvida em sua totalidade desde a data do pagamento indevido. Assim, os créditos deverão ser atualizados monetariamente pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região. 6. No entanto, a partir de 29 de junho de 2009, há que se observar a alteração legislativa imposta pela Lei nº 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, dispondo que: "Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança." 7. Tal regra também deve ser observada em relação aos juros de mora. Assim, devem ser providos os embargos de declaração quanto a esse ponto, esclarecendo-se que os juros moratórios deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, percentual de 12% a.a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei nº 11.960/09, percentual de 6% a.a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei nº 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (STF, AI nº 842063, rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp nº 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11). 8. Embargos de declaração providos. (APELREEX 00025064019984036000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:..). (Grifo nosso)

Fica claro, pois, que os índices de juros moratórios aplicado nesta fase processual são aqueles previstos na redação atual do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, a fim de alterar os parâmetros dos juros moratórios, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021505-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEILA LIZ MENANI - SP171477-A
AGRAVADO: VALQUIRIA NOGUEIRA NOBREGA
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão que, em ação ordinária ajuizada em face de si por Valquíria Nogueira Nobrega, excluiu a CEF do polo passivo do feito e determinou o retorno dos autos ao MM. Juízo Estadual de origem.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, possuir interesse em ingressar e permanecer na lide, eis que a apólice de seguro do imóvel do mutuário é do ramo 66.

Pede a concessão do efeito suspensivo com base no art. 1019, inciso I, do CPC.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, **indefero** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021517-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ELZA FRANCISCA TEIXEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elza Francisca Teixeira contra decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, indeferiu a liminar.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

Pede a concessão do efeito suspensivo com base no art. 1019, inciso I, do CPC.

É o relatório. Decido.

De acordo com a prescrição do artigo 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013391-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: TIAGO ROBSON MUNIZ MOTA, MARIANA ROBERTA RODRIGUES MUNIZ
Advogados do(a) AGRAVANTE: SUELEN LOPES DA SILVA - SP383124, LEANDRO MEDEIROS DE CASTRO DOTTORI - SP299661, GERMINA MEDEIROS DE CASTRO DOTTORI - SP124929
Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO MEDEIROS DE CASTRO DOTTORI - SP299661, SUELEN LOPES DA SILVA - SP383124, GERMINA MEDEIROS DE CASTRO DOTTORI - SP124929
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, OSMAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, ANGELIN EDSON AVANCI
Advogado do(a) AGRAVADO: IZAQUE BARBOSA FEITOR - SP314077
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS ROBERTO RIBEIRO DA SILVA - SP201969
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por **TIAGO ROBSON MUNIZ MOTA** e **MARIANA ROBERTA RODRIGUES MUNIZ**, em face da decisão que **manteve o indeferimento** do pedido de tutela de urgência.

Sustentam, em síntese, que diante da situação de risco iminente é necessária a imediata suspensão do financiamento pleiteada para que saiam do imóvel e aluguem uma residência até decisão final.

É o breve relatório. Decido.

Verifico que o recurso em tela não merece conhecimento, uma vez que intempestivo, eis que desrespeitado o prazo legal para a sua interposição, senão vejamos.

Observo, *in casu*, que o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido antecipatório, tendo sido proferida a decisão na data de 22 de maio de 2017.

Posteriormente, a parte autora na petição ID 5241644, juntada em março de 2018, requereu que fosse novamente apreciado o pedido de tutela de urgência, pedido esse indeferido pelo Magistrado de Primeiro Grau nos seguintes termos, *in verbis*:

"(...) Tutela de urgência

Mantenho o indeferimento do pedido de prolação de tutela de urgência, por não vislumbrar verossimilhança na alegação de que a CEF deva responder pelos vícios de construção invocados na inicial.

Com efeito, há robustas evidências nos autos de que a empresa pública ré tenha atuado, na espécie, na condição de mera agente financeira, ainda que no âmbito de programa de promoção de moradia para pessoas de baixa renda.

Assim, neste exame sumário, entendo que não lhe deva ser imposto o prejuízo inerente à suspensão da exigibilidade das prestações do financiamento imobiliário que concedeu aos autores."

O motivo da insurgência dos autores, ora agravantes, se consubstanciou exatamente na decisão que indeferiu a antecipação de tutela, o que deveria ensejar a imediata interposição de recurso sobre essa decisão específica.

Isso, contudo, não ocorreu.

Ao invés de se insurgir, no momento oportuno, através do recurso cabível, contra a decisão original que indeferiu a tutela de urgência pleiteada, a fim de obter a eventual reconsideração por parte do Juízo *a quo*, deixou precluir o prazo recursal.

De se dizer, ainda, ser inadmissível que a fluência do prazo para a interposição do recurso de agravo se inicie na data em que foi intimada a parte recorrente desta última decisão, uma vez que o referido pedido de reconsideração não suspende, nem interrompe, o prazo para a interposição do recurso.

Assim já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

EMEN: AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO (ART. 544 DO CPC) - AGRADO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. IRRESIGNAÇÃO DO AGRAVANTE. 1. O pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de recurso cabível. 2. É inviável o recurso especial quando a jurisprudência desta Corte se firmou no mesmo sentido do acórdão recorrido, de acordo com a Súmula 83/STJ. 3. Agravo regimental desprovido. ...EMEN: (AGARESP 201500328610, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:28/09/2015 ..DTPB:.)

No mesmo sentido, colaciono julgados desta E. Corte:

"AGRAVO INOMINADO. PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO SUSPENSÃO DO PRAZO PARA RECORRER. INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA. O prazo para interposição de recurso deve ser contado a partir da intimação da primeira decisão, e não daquela proferida em razão da reconsideração pleiteada. O interesse recursal da agravante surgiu na decisão que indeferiu a expedição de alvará para a instituição financeira depositária e não daquela que apenas ratificou tal posicionamento. Precedentes. Agravo inominado não provido." (Processo AI 200303000009520AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 171277 Relator(a) JUIZ RUBENS CALIXTO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:18/10/2010 PÁGINA: 202 Data da Decisão 30/09/2010 Data da Publicação 18/10/2010).

"PROCESSO CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACEN-JUD DE ATIVOS FINANCEIROS DEPOSITADOS EM CONTA BANCÁRIA. A PARTE NÃO RECORREU. PRECLUSÃO TEMPORAL. OCORRÊNCIA. AGRADO LEGAL. 1. Ocorrência da preclusão temporal, pois a matéria objeto deste recurso foi decidida pelo MM. Juiz a quo, sem que o agravante houvesse interposto agravo no prazo legal. 2. O pedido de reconsideração e/ou reiteração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deverá ser contado a partir da data publicação e/ou da ciência às partes da decisão impugnada. 3. O pronunciamento judicial acerca do pedido de reconsideração não é considerado nova decisão interlocutória, mas apenas confirmação da anterior e não reabre o prazo para a interposição do recurso, uma vez que o conteúdo da decisão agravada já era conhecido pelas partes. 4. Agravo legal não provido." (Processo AI 201003000007794AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 395511 Relator(a) JUIZA SILVIA ROCHA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:15/10/2010 PÁGINA: 137 Data da Decisão 05/10/2010 Data da Publicação 15/10/2010).

AGRAVO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA. CONFIRMAÇÃO DE DECISÃO MAIS ANTIGA. INTEMPESTIVIDADE. 1. É cediço que, diante de duas decisões, nas quais uma delas seja mera confirmação da anterior, o prazo para interposição do agravo deve ser computado, não a partir da última, mas da primeira decisão. 2. Constatando-se que a parte agravante interpôs o recurso contra a decisão que apenas confirmou a decisão anterior, manifesta a intempestividade do recurso. 3. Agravo legal ao qual se nega provimento. (AI 00048774620094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2010 PÁGINA:263 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dessa forma, interposto o agravo em 15/06/2018, encontra-se desprovido de um dos requisitos legais para a sua admissibilidade, qual seja, a tempestividade, sendo inadmissível o julgamento do presente agravo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III, do Novo Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022683-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NORTE COMERCIO DE COUROS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO BABETTO - SP225092-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para responder ao recurso no prazo legal.

Cotrim Guimarães
Relator

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

EJSVP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007682-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: BORDADOS BEM ME QUER IND COM LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ROGERIO SELOTO - SP141231
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Diante do teor da petição (id 71293143) e do constante da consulta processual (id 71.293162), concedo novo prazo de cinco dias úteis para a requerente cumprir integralmente o determinado no despacho (id. 67942322), sob pena de não conhecimento de recurso.

Cotrim Guimarães
Relator

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022178-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SIRIUS FACULDADES LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO QUINTINO PONTES - SP274196-A, RAFAEL MESQUITA - SP193189
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intima-se a parte a agravante para anexar aos autos as peças obrigatórias e as necessárias à instrução do agravo de instrumento, sob pena de o recurso não ser conhecido.

Cotrim Guimarães
Relator

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021084-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: DIGIMEC AUTOMATIZACAO INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALMEIDA PINTO - SP147390-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Compulsando os autos, não encontrei a certidão de intimação da decisão agravada.
Intime-se a recorrente para juntá-la aos autos em cinco dias úteis, sob pena de não conhecimento do recurso.

**Cotrim Guimarães
Relator**

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019877-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: FORTLUB PRODUTOS AUTOMOTIVOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIO BAGIO ZANUTO JUNIOR - PR29663-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de demanda afetada no sistema de repetitivos do STJ com o tema de nº 997, com a seguinte questão submetida a julgamento: "Legalidade do estabelecimento, por atos infralegais, de limite máximo para a concessão do parcelamento simplificado, instituído pela Lei 10.522/2002.".

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes, que versem sobre a questão delimitada e em trâmite no território nacional (acórdão publicado no DJe de 16/10/2018, republicado no DJe de 22/10/2018).

Assim, até julgamento definitivo pela Corte Superior devem ser sobrestadas as demandas analisando o tema.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito, nos termos do art. 1.037, II, do CPC.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003985-66.2016.4.03.6120
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogado do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
APELADO: NOVAMOTO VEICULOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Por ora, deverá o requerente providenciar a regularização do feito, uma vez que os documentos dos autos físicos foram inseridos fora da ordem sequencial dos volumes do processo, medida exigida conforme art. 3º, § 1º, "b", da Resolução nº 142/2017 da Presidência do E. TRF3

Assim, deverá o patrono promover nova digitalização integral do feito, com todas as páginas já digitalizadas, com observância da ordem cronológica dos autos.

Prazo: 15 (quinze) dias, sob pena de arquivamento.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000788-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: DULCE MAGALHAES
Advogado do(a) AGRAVADO: MAICON RAFAEL SACCHI - SP234730
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União que, nos autos do agravo de instrumento, indeferiu a antecipação da tutela recursal.

Sustenta a agravante, em síntese, que deve ser mantida a competência para a Justiça Federal processar e julgar a demanda, porquanto a concessão a particulares de domínio útil ou direito de ocupação em propriedade da União, deve ser analisada e realizada pelo órgão de gestão do patrimônio da União, que analisa diversos requisitos previstos na Lei para seu deferimento.

Assevera, ainda, que a parte autora postula judicialmente direito sobre o imóvel a mais do que consta no RIP, pois o imóvel em tela está sob regime de ocupação, minus em relação ao domínio útil postulado na petição inicial.

Requer a reforma da decisão agravada, para que seja atribuído efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Apresentadas contrarrazões ao agravo interno (Id 34899372).

É o relatório.

DECIDO.

O caso comporta decisão na forma do artigo 1.021 do Novo Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifico que a agravante trouxe elementos em suas razões recursais que impõem a reconsideração da decisão monocrática proferida por esta relatoria.

Compulsando os autos, verifico que a ação de adjudicação compulsória foi proposta pelos Espólios de Joaquim Queiroz e Maria de Lourdes Cardoso Magalhães, representados por seus herdeiros e inventariantes **Dulce Magalhães e Urânio Dias Magalhães** em face de **Vivian Amy Haynes**, titular de domínio, buscando a outorga da escritura definitiva aos compradores do imóvel indicado na exordial, determinando-se ao Cartório de Registro de Imóveis a transferência da propriedade, com a dispensa da lavratura da respectiva escritura.

Observo que o referido instrumento particular de compromisso de venda e compra deu conhecimento ao comprador que o bem objeto do contrato está situado em área de domínio de União sujeito ao pagamento de taxa de ocupação e laudêmio.

De outro polo, apresenta-se incontroverso nos autos que o apartamento se situa em terreno de marinha e está cadastrado no RIP nº 7121.0012383-85. Nestes termos, ainda que a lide originária tenha sido estabelecida entre particulares, o direito vindicado resvala na esfera jurídica de interesses da agravante, vez que por se tratar de imóvel da União não está na livre disponibilidade de particulares.

Quanto a tal aspecto, cabe anotar, conforme apontado pela agravante, que "a análise do preenchimento dos requisitos legais para a transferência ora postulada judicialmente deve ser feita administrativamente pela SPU".

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE. UNIÃO. TERRENOS DE MARINHA. COMPETÊNCIA FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da Ação Adjudicatória ajuizada na origem, declinou da competência da Justiça Federal e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual. Discorre a agravante sobre os diplomas legais que disciplinam os terrenos de marinha como propriedade da União e alega que em se tratando de bem inserido em terreno de marinha existe uma relação jurídica entre as agravadas e a agravante a caracterizar sua legitimidade. No feito de origem as agravadas ajuizaram ação de adjudicação compulsória em face do espólio de Eneas Soares Pinheiro e espólio de Rosa Pinheiro de Jesus buscando a adjudicação compulsória de imóvel adquirido de Alda Valle da Cruz sob a alegação de que não havia sido matriculado em nome da anterior proprietária, pois "não houve a outorga da respectiva escritura por óbices encontrados em inventário onde foi arrolado tal imóvel" (Num. 1113318 – Pág. 2). Por outro lado, mostra-se incontroverso nos autos que o imóvel em debate se trata de terreno de marinha e está cadastrado no RIP nº 7121.0001228-98. Nestas condições, ainda que a lide originária tenha sido estabelecida entre particulares, o direito vindicado resvala na esfera jurídica de interesses da agravante, vez que por se tratar de imóvel da União não está na livre disponibilidade de particulares. Anoto, neste ponto, que conforme anotado pela agravante, "a transferência da ocupação do imóvel exige a observância de um processo administrativo, com a apresentação de documentos emitidos pela Secretaria do Patrimônio da União e prévio recolhimento de laudêmio" (Num. 1113303 – Pág. 1). Neste sentido: TRF 3ª Região, Judiciário em Dia – Turma Z, AC 1272517/SP, Relator Juiz Convocado Leonel Ferreira, e-DJF3 07/06/2011. Agravo de Instrumento provido. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017350-95.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUFY FILHO, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2019)

"APELAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENO DE MARINHA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. REGISTRO. LEGITIMIDADE PASSIVA. EXI

Isto posto, em sede de retratação, com fulcro no art. 1.021, § 2º, do CPC/2015, **reconsidero** a decisão Id 10887571 e **de firo** o pedido de antecipação da tutela recursal para manter a União no polo passivo da ação de origem e, por conseguinte, reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Publique-se. Intíme-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000573-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: REM - ONIX PECAS E EQUIPAMENTOS PARA MINERACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO GERALDO BETHIOL - SP111997-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por REM – ONIX PEÇAS E EQUIPAMENTOS DE MINERAÇÃO LTDA contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada.

Sustenta o agravante, em síntese: (i) nulidade do procedimento e ilegalidade da multa aplicada; (ii) ofensa ao princípio da menor onerosidade e da proporcionalidade.

Com contraminuta.

É o relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado *monocraticamente* por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os *fundamentos doravante adotados* estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabelecida dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPessoAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto como a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei).

VALIDADE DA CDA

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Ademais, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA cda - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A cda é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na cda, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.
4. Hipótese que difere da situação em que o exeqüente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exeqüente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.
5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo:200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

Na CDA consta expressamente a origem, natureza e fundamento legal da dívida, contendo ainda todos os consectários aplicados de correção monetária, juros de mora e multa moratória.

Assim, em suma, a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. No caso, a executada não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo que a r. decisão merece ser mantida.

Ademais, frise-se que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção legal de certeza e liquidez, nos termos dos artigos 204, CTN e 3º, Lei 6.830/80 e desafia, portanto, prova robusta para sua descaracterização, o que não restou comprovado em sede de exceção de pré-executividade.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGUIÇÃO DE NULIDADES. ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCABIMENTO. 1. A exceção de pré-executividade tem um âmbito restrito de aplicação, limitando-se a questionar matéria de ordem pública, as condições da ação, os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo executivo, ou seja, aquelas que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz, nos termos do art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil. 2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, que prescindam de dilação probatória. 3. In casu, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez e é preciso prova robusta para afastá-la o que não ocorreu na hipótese e é ato jurídico incompatível com a exceção de pré-executividade, como mencionado anteriormente, assim como também são incompatíveis com a exceção de pré-executividade as alegações de inexistência de título executivo extrajudicial ou judicial, pois baseadas em premissas processuais do agravante. 4. As outras duas alegações também são incompatíveis com a exceção de pré-executividade. Quanto à irrepetibilidade da verba de caráter alimentar, há discussão nos autos sobre a licitude do levantamento dos honorários, ante a ausência de procuração dos advogados. Em relação à violação dos princípios constitucionais da segurança jurídica, de duração razoável do processo e a inobservância de regras jurisdicionais de competência, aplica-se o mesmo raciocínio. 5. Quanto à prescrição, poderia ser acolhida em sede de exceção de pré-executividade apenas se comprovada de plano, o que não ocorre no caso, já que a execução decorre de decisão judicial proferida em prazo inferior ao prescricional. 6. A comprovação das alegações da agravante dependem de análise provas e são incabíveis na exceção de pré-executividade. 7. Agravo legal a que se nega provimento.

AI 00354547020104030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO – 424670 Relator(a)

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI Sigla do órgão TRF3 Órgão Julgador DÉCIMA PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2014.

DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

A dívida em apreço diz respeito à contribuição previdenciária sujeita ao lançamento por homologação, portanto, com mais razão apresenta-se dispensável a juntada do procedimento administrativo, uma vez que cabe ao contribuinte calcular, declarar e arrecadar o valor do objeto da obrigação tributária, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

A propósito, assim já se posicionou esta Corte, conforme se lê do seguinte aresto:

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA DE VALORES ENTRE CDA E INICIAL. NÃO AFASTADA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CDA. JUNTADA DE DEMONSTRATIVO DO DÉBITO E DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EXCLUÍDA.

1. Não afasta a liquidez e certeza da CDA a divergência entre o valor atribuído à causa e o especificado na CDA, pois aquele decorre da incidência dos acréscimos legais sobre este no momento da propositura da execução, segundo o artigo 6º, § 4º da Lei n. 6.830/1980.
2. os índices e critérios utilizados pela embargada para a obtenção do valor a ser executado estão expressos na CDA, que preenche os requisitos legais e identifica de forma clara e inequívoca a maneira de calcular todos os consectários devidos, o que permite a determinação do quantum debeatur mediante simples cálculo aritmético, proporcionando ao executado meios para se defender, sendo despicenda a apresentação de demonstrativo débito, pois o artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei n. 6.830/1980, contém disposição

específica acerca dos elementos obrigatórios da CDA, não estando ali descrito tal documento.

3. Não gera cerceamento de defesa a ausência de juntada de procedimento administrativo aos autos, pois trata-se de hipótese em que é cabível o lançamento por homologação.
4. Incabível a cumulação do encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/1969 com a condenação em honorários advocatícios fixados pela r. sentença, já que ambos têm a mesma finalidade, devendo ser mantido apenas o primeiro, conforme lançado na CDA, sob pena de enriquecimento indevido da União.
6. Apelação da embargante parcialmente provida e recurso da União provido para excluir a verba honorária fixada pela r. sentença, por já estar incluída no encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/1969.

(TRF – 3, AC 200103990163236, 3ª Turma, Julgador: TERCEIRA TURMA, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, Data da decisão: 27/10/2004, DJU DATA:17/11/2004, A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento ao recurso da embargante, nos termos do voto do Relator)

DAMULTA

Em razão de a execução fiscal dizer respeito a fatos geradores ocorridos nos meses 09/2000 a 05/2001 (CDA nº 35.308.432-8) e 06/2001 a 06/2001 (CDA nº 35.375.393-9), devem ser consideradas as disposições do art. 61, § 2º da Lei 9.430/96 c/c o art. 35 da 8.212/91 com redação dada pela Lei 11.941/2009, in verbis:

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)."

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."

Neste sentido já se manifestou o STJ no seguinte julgado:

"RECURSO ESPECIAL DO INSS. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. REDUÇÃO. ART. 106, III, C, DO CTN. ART. 35 DA LEI 8.212/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.528/97. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. PARCELA INDEVIDA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. PENHORA. ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Não tendo sido definitivamente julgada a controvérsia, tem direito o devedor à redução da multa moratória, nos termos do art. 35, III, c, da Lei 8.212/91, alterado pela Lei 9.528/97.
 2. Esta Corte Superior debateu a questão em várias oportunidades. Restou unânime o entendimento no sentido da possibilidade de redução da multa, mesmo que proveniente de atos anteriores à lei mais benéfica, com base nos arts. 106, II, c, e 112 do CTN.
 3. O acórdão recorrido não emitiu nenhuma manifestação sobre a nulidade do título executivo, por incorporar parcela indevida, razão pela qual, à falta do indispensável prequestionamento, não se conhece do recurso especial nesse ponto. São aplicáveis ao caso os princípios estabelecidos nas Súmulas 282 e 356 do STF.
 4. O TRF da 4ª Região decidiu a questão exatamente nos contornos em que se encontra a pretensão recursal da ora recorrente, desconstituindo a penhora. Assim, ausente o necessário interesse recursal da empresa para obter o provimento jurisdicional de declaração da nulidade da penhora sobre seu estabelecimento.
 5. Recurso especial da empresa não-conhecido, e do INSS desprovido."
- (STJ, Resp nº 531899, 1ª Turma, rel. Denise Arruda, DJ 14-11-2005, pág. 184).

Nesse sentido, da análise da CDA verifica-se que a multa foi aplicada no patamar de 20%, devendo a decisão ser mantida também nesse ponto.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Intime-se. Cumpridas as formalidades de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023814-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SIDNEI DELAZARIS DORIGUETTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDMILSON APARECIDO PASTORELLO - SP301070-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de antecipação da tutela.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009241-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO SCO VOLI SANTOS - SP297202-A
AGRAVADO: LEANDRO FERNANDES GABRIEL, LEILA LETICIA FRANCISCO GABRIEL
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO ROCHA MUTINELLI - SP338278-A
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO ROCHA MUTINELLI - SP338278-A

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão que, em ação ordinária ajuizada em face de si por Leandro Fernandes Gabriel e outra, deferiu em parte o pedido de tutela antecipada.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que não estão presentes os requisitos para a concessão da tutela provisória.

Pede a concessão do efeito suspensivo com base no art. 1019, inciso I, do CPC.

É o relatório. Decido.

De acordo com a prescrição do artigo 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007040-79.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARIDA MARIA FERREIRA
Advogados do(a) APELADO: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

A questão posta em debate diz respeito à restituição de valores supostamente indevidos e recebidos por segurado a título de benefício previdenciário.

Inicialmente, verifico que os autos foram indevidamente distribuídos a esta Primeira Seção, vez que a questão de fundo insere-se no âmbito da competência da E. Terceira Seção desta Corte, cujas Turmas que a compõem já vêm julgando referido tema, conforme se infere dos seguintes precedentes: EI 2006.61.12.013010-8, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Terceira Seção, v.u, j. 23/07/2015, DJe 05/08/2015; AC 0013010-79.2006.4.03.6112/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 26/08/2013, DJe: 31/01/2014; AI 0030372-87.2012.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, Oitava Turma, j. 27/05/2013, DJe: 12/06/2013; AI 0022261-95.2004.4.03.0000/SP - Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 29/03/2010, DJe: 09/04/2010; AC 0060997-03.2000.4.03.9999/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 15/06/2009, DJe: 01/07/2009.

Ressalto, ainda, que, na Sessão de Julgamento do dia 03/05/2016, a Segunda Turma deste Tribunal, por unanimidade, acolheu Questão de Ordem suscitada pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Souza Ribeiro, nos autos do processo nº 0005906-07.2012.4.03.6183, para o fim de anular o acórdão embargado e julgar prejudicados os declaratórios contra ele opostos, encaminhando-se àquele feito à UFOR para redistribuição do feito à E. Terceira Seção desta Corte, vez se tratar de ação civil pública objetivando a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social a se abster de exigir a devolução dos benefícios previdenciários e assistenciais concedidos por decisões que venham a ser revogadas nos processos sob a jurisdição desta Corte.

A respeito da matéria versada no presente feito, cumpre destacar a recente decisão proferida pelo Órgão Especial desta E. Corte no Conflito de Competência nº 2016.03.00.012713-3, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDO. REVISÃO ADMINISTRATIVA DAS DATAS DE INÍCIO DA DOENÇA E DE INÍCIO DA INCAPACIDADE, DAÍ DECORRENDO, POR FORÇA DO DISPOSTO NO ARTIGO 59, PARÁGRAFO ÚNICO, PRIMEIRA PARTE, DA LEI Nº 8.213/1991, A CONCLUSÃO DE QUE SERIA INDEVIDA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DEMANDA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DAS TURMAS QUE INTEGRAM A 3ª SEÇÃO DESTA TRIBUNAL.

1. Na demanda subjacente, o INSS busca a restituição de valores que teriam sido indevidamente pagos a título de auxílio-doença, alegando que, revistas administrativamente as datas de início da doença e da incapacidade, constatou que o ingresso no Regime Geral da Previdência Social deu-se quando a segurada já portava a doença.

2. Fundada a demanda, primordialmente, no poder-dever de revisão administrativa de benefícios - previsto no artigo 71 da Lei nº 8.212/1991 - e na impossibilidade de conceder-se auxílio-doença a segurado que reingressa no Regime Geral da Previdência Social quando já portava a enfermidade - nos termos do artigo 59, parágrafo único, primeira parte, da Lei nº 8.213/1991 -, é de rigor concluir-se pela natureza previdenciária da demanda e, por conseguinte, pela competência das Turmas da 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal.

3. Conflito negativo julgado improcedente." (CC nº 2016.03.00.012713-3, Desembargador Federal Relator Nelson dos Santos, j. 14/09/2016, p. 22/09/2016).

Nesse sentido, trago a colação um importante trecho do referido julgado:

"Por derradeiro, em atenção às razões expendidas pelo e. Desembargador Federal André Nabarrete em seu voto divergente, peço licença a Sua Excelência para manter a conclusão a que cheguei ao examinar o presente conflito. Faço-o, respeitosamente, por entender, em primeiro lugar, que a proibição do enriquecimento sem causa não decorre de um princípio do direito privado ou civil, mas de um princípio geral de direito; em segundo lugar, por pensar que, se a questão central a ser debatida na causa é regida pelo direito previdenciário, o respectivo exame há de caber à seção especializada nessa matéria; e, em terceiro lugar, por considerar que nada importa, para a definição da competência, se a questão é posta por iniciativa do segurado, com vistas à obtenção do benefício, ou mediante proposta da autarquia, com o fito de obter o reconhecimento de que o benefício é indevido. Essencialmente, a discussão travada no processo que deu origem ao presente conflito, frise-se, diz com o direito previdenciário e com base na respectiva legislação haverá de ser resolvida, nada melhor havendo que tal se dê por atuação de órgão fracionário afeto à 3ª Seção, especializada naquela matéria."

Diante do exposto, **declino** da competência para o julgamento do presente feito e determino a sua **redistribuição** a uma das Turmas que compõem a 3ª Seção desta Corte Regional Federal, nos termos do artigo 10, §3º, do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Waldemar Vettore contra decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado em face do Superintendente do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) em São Paulo, indeferiu a liminar.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que estão presentes os requisitos para a concessão da liminar requerida.

É o relatório. Decido.

De acordo com a prescrição do artigo 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, **indeferio** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 29085/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011855-55.2012.4.03.6104/SP

	2012.61.04.011855-4/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
INTERESSADO(A)	: Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	: JOSE AMERICO FREIRE SANTOS
ADVOGADO	: RENAN LAVIOLA RODRIGUES DE FREITAS (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 0011855520124036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2019.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000003-03.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.000003-4/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
INTERESSADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	: SANDRA MARIA DA CRUZ
ADVOGADO	: SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
No. ORIG.	: 00000030320134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2019.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005418-64.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.005418-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ERALDO BAPTISTA
ADVOGADO	:	SP095212 MARIA DE FATIMA DINIZ LANDIM e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00054186420134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2019.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007685-77.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.007685-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	SISA IND/DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA
ADVOGADO	:	SP309914 SIDNEI BIZARRO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG.	:	00006051220158260101 1 Vr CACAPAVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO COLEGIADO. AGRAVO INTERNO. DESCABIMENTO.

I - Agravo interno que é recurso cabível contra decisão proferida pelo relator, nos termos do artigo 1.021, do CPC, do teor do dispositivo legal restando claro que o recurso deve impugnar decisão monocraticamente proferida e não decisão do órgão colegiado.

II - Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2019.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001790-11.2011.4.03.6112/SP

	2011.61.12.001790-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	LOURDES ALVES SANTANA
ADVOGADO	:	SP292405 GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00017901120114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2019.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65890/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007931-42.2012.4.03.6102/SP

	2012.61.02.007931-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	MAGIC FLEX IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO	:	SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELANTE	:	Agência de Promoção de Exportações do Brasil APEX Brasil
ADVOGADO	:	GO023066 PATRICIA GONCALVES DOS SANTOS
APELANTE	:	Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
ADVOGADO	:	DF012533 MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS
APELANTE	:	Serviço Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO	:	DF016745 LARISSA MOREIRA COSTA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial ABDI
ADVOGADO	:	SP319953A MELISSA DIAS MONTE ALEGRE
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MAGIC FLEX IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO	:	SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Agência de Promoção de Exportações do Brasil APEX Brasil
ADVOGADO	:	GO023066 PATRICIA GONCALVES DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
ADVOGADO	:	DF012533 MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS
APELADO(A)	:	Serviço Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO	:	DF016745 LARISSA MOREIRA COSTA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00079314220124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Ematenação à consulta de fl. 891, intime-se a advogada subscritora da petição de fl. 889 para que, no prazo de cinco dias, proceda à juntada de via original ou cópia autenticada da procuração, sob pena de não realização da anotação requerida.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009592-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: COMPANHIA ULTRAGAZ S A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FROELICH ZANGEROLAMI - SP246414-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009592-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: COMPANHIA ULTRAGAZ S A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FROELICH ZANGEROLAMI - SP246414-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por COMPANHIA ULTRAGAZ SA, contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela ora embargante.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. CARTA DE FIANÇA POR SEGURO GARANTIA. NÃO EQUIVALÊNCIA. RECUSA DA UNIÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora seja determinada a execução pelo modo menos gravoso ao executado (art. 805 do CPC/15), deve-se observar o interesse do credor quando existir possibilidade de encontrar vários bens aptos a solver a dívida, mormente quando se tratar de interesse público.

2. De acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais é facultado ao executado "a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia". Salvo quando a substituição da penhora se der por dinheiro em espécie, há que se obter o consentimento prévio da Fazenda Pública quanto ao pleito de substituição, em especial quando não respeitar a gradação legal dos bens preferíveis à penhora, previsto no artigo 11 do mesmo diploma legal.

3. O c. Superior Tribunal de Justiça não considera equivalentes as garantias em análise, reconhecendo menor liquidez ao seguro garantia com prazo de validade determinado quando comparado à carta de fiança emitida por prazo indeterminado. Evidencia-se que nenhuma das duas espécies equipara-se ao depósito em dinheiro, havendo nítida gradação entre elas, em especial se comparado ao prazo de validade da garantia ofertada.

4. O posicionamento do credor exequente quanto à substituição apresentada não pode ser desprezado, uma vez que a aceitação ou não é uma faculdade do credor; não podendo este ficar sujeito ao que é mais conveniente à parte devedora. Precedentes.

5. Agravo de instrumento improvido.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado é omisso, nos seguintes pontos: a) aplicabilidade ao caso concreto do disposto no artigo 9º, II, da Lei nº 6.830/80 que, a partir da edição da Lei nº 13.043/14, equiparou o seguro garantia judicial à carta de fiança para todos os efeitos legais, ensejando os pedidos de substituição das fianças bancárias originalmente ofertadas por apólices de seguro garantia; b) necessidade de adequação das apólices de seguro garantia às exigências previstas na Portaria nº 164/2014, editada pela PGFN para regulamentar o aceite dessa modalidade de garantia.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009592-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: COMPANHIA ULTRAGAZ SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FROELICH ZANGEROLAMI - SP246414-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se toma inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

Dissinto da doutra maioria e faço-o não apenas porque o § 2º do artigo 835 do CPC, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º da Lei n. 6.830/1980, equipara, para fins de substituição da penhora, dinheiro, carta de fiança e seguro garantia; mas também porque, no REsp 1.797.685, a 2ª Turma do STJ decidiu pela equiparação entre seguro garantia e carta de fiança, independentemente de concordância da exequente. Tal decisão, tomada no primeiro semestre deste ano de 2019, ampara a pretensão da executada, ora embargante, máxime tendo em vista que a apólice oferecida encontra-se em consonância com as exigências formuladas pela própria exequente. Assim, acolho os embargos de declaração e confiro-lhes efeito modificativo para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, vencido o Des. Fed. NELTON DOS SANTOS que os acolhia., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032340-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL
AGRAVADO: PM3 MINERACAO LTDA, IMPERIO INVESTIMENTOS, REFLORESTAMENTO E MINERACAO LTDA, DANIEL ZENEBRI
Advogado do(a) AGRAVADO: EMMANUEL ALEXANDRE FOGACA CESAR - SP216878
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032340-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL
AGRAVADO: PM3 MINERACAO LTDA, IMPERIO INVESTIMENTOS, REFLORESTAMENTO E MINERACAO LTDA, DANIEL ZENEBRI
Advogado do(a) AGRAVADO: EMMANUEL ALEXANDRE FOGACA CESAR - SP216878
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL - DNPM, contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo ora embargante.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. DÍVIDAS COM VENCIMENTO POSTERIOR AO REGISTRO DE ENCERRAMENTO. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR – REDIRECIONAMENTO INDEVIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento de que "o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo". Assim, para se apreciar eventual pedido de redirecionamento do feito, deve-se apurar se o distrato acarretou, de fato, o encerramento regular da empresa executada.

2. Distrato data de 21/05/2010 (ID. 15574591 - p. 45/46), arquivado na JUCESP na sessão de 21/06/2010 (ID. 15574591 - p. 19). A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada somente 21/05/2013 (ID. 15574591 - p. 04), visando à cobrança de multas com vencimentos em 02/10/2011 e 20/04/2012 (ID. 15574591 - p. 07).

3. O registro de distrato ocorreu em data anterior ao vencimento das dívidas em cobro, não havendo indicio de dissolução irregular que justifique a responsabilização do administrador da executada. Precedentes desta Corte.

4. O mero inadimplemento não é causa para ensejar a responsabilização dos sócios, nos termos da Súmula nº 430 do STJ.

5. Agravo de instrumento desprovido.

Sustenta o embargante que o acórdão embargado padece de omissão, nos seguintes pontos: a) não restou claro se o Juízo entende que devem ser comprovados os indícios de dissolução irregular; b) o administrador Daniel Zenebri fez uso abusivo da personalidade jurídica que se encontrava sob sua administração, prejudicando terceiros, inclusive a ora embargante, ao dar baixa na sociedade sem honrar as obrigações contraiadas.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032340-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

AGRAVADO: PM3 MINERACAO LTDA, IMPERIO INVESTIMENTOS, REFLORESTAMENTO E MINERACAO LTDA, DANIEL ZENE BRI
Advogado do(a) AGRAVADO: EMMANUEL ALEXANDRE FOGACA CESAR - SP216878
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos do embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022063-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA MACHADO FERREIRA MARIA - MG76583
AGRAVADO: MARCIO LATORRE CHRISTIANSEN
Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIELA DA COSTA CERVIERI - SP108924-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022063-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA MACHADO FERREIRA MARIA - MG76583
AGRAVADO: MARCIO LATORRE CHRISTIANSEN
Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIELA DA COSTA CERVIERI - SP108924-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Márcio Latorre Christensen em face de acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento da União, para dispensar prova de procedimento administrativo ao redirecionamento de execução fiscal e declarar compatível a dissolução irregular de pessoa jurídica com os requisitos do artigo 135 do CTN.

Sustenta que a decisão colegiada apresenta omissão, pois deixou de analisar a preliminar de ilegitimidade passiva. Alega que nem integra a execução fiscal para poder assumir a condição de parte agravada.

Argumenta que ficou em aberto também o fato de que a formalização da relação tributária demanda lançamento administrativo, inclusive em relação à responsabilidade tributária de sócio. Afirma que o procedimento garante o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Acrescenta que o órgão julgador não atentou para a ausência de qualquer prova do abuso de personalidade jurídica. Esclarece que a União não comprovou a prática de ato voltado a prejudicar o pagamento dos créditos tributários.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022063-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA MACHADO FERREIRA MARIA - MG76583
AGRAVADO: MARCIO LATORRE CHRISTIANSEN
Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIELA DA COSTA CERVIERI - SP108924-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infrigente.

O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

Ponderou expressamente que a análise da compatibilidade da dissolução irregular de pessoa jurídica com os requisitos do artigo 135 do CTN se fez de modo abstrato, sem consideração das peculiaridades da controvérsia.

Explicou que o Juízo de Origem simplesmente questionou o cabimento da medida à luz dos pressupostos da responsabilidade tributária de terceiro, deixando de ingressar na situação efetiva da sociedade contribuinte (Tools & Toys Comércio, Representação, Importação e Exportação Ltda.).

Considerou que a verificação casuística da dissolução irregular deve ocorrer em primeira instância, após a declaração de compatibilização pelo Tribunal.

Naturalmente, nessas circunstâncias, a preliminar de ilegitimidade passiva de Márcio Latorre Christiansen não deveria ser analisada, assim como a prova efetiva do abuso de personalidade jurídica. Trata-se de questões concretas, supervenientes e cujo exame cabe ao Juízo de Origem, como garantia de preservação de instância.

Relativamente à necessidade de procedimento administrativo para a responsabilização tributária de sócio, o acórdão se posicionou claramente no sentido de que a legislação processual admite o redirecionamento da execução para fatos posteriores ao lançamento já efetuado contra o contribuinte (dissolução irregular), concentrando as garantias da ampla defesa e do contraditório na exceção de executividade e embargos do devedor.

Observa-se, pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, que Márcio Latorre Christiansen pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando os limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

II. Ponderou expressamente que a análise da compatibilidade da dissolução irregular de pessoa jurídica com os requisitos do artigo 135 do CTN se fez de modo abstrato, sem consideração das peculiaridades da controvérsia.

III. Explicou que o Juízo de Origem simplesmente questionou o cabimento da medida à luz dos pressupostos da responsabilidade tributária de terceiro, deixando de ingressar na situação efetiva da sociedade contribuinte (Tools & Toys Comércio, Representação, Importação e Exportação Ltda.).

IV. Considerou que a verificação casuística da dissolução irregular deve ocorrer em primeira instância, após a declaração de compatibilização pelo Tribunal.

V. Naturalmente, nessas circunstâncias, a preliminar de ilegitimidade passiva de Márcio Latorre Christiansen não deveria ser analisada, assim como a prova efetiva do abuso de personalidade jurídica. Trata-se de questões concretas, supervenientes e cujo exame cabe ao Juízo de Origem, como garantia de preservação de instância.

VI. Relativamente à necessidade de procedimento administrativo para a responsabilização tributária de sócio, o acórdão se posicionou claramente no sentido de que a legislação processual admite o redirecionamento da execução para fatos posteriores ao lançamento já efetuado contra o contribuinte (dissolução irregular), concentrando as garantias da ampla defesa e do contraditório na exceção de executividade e embargos do devedor.

VII. Observa-se, pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, que Márcio Latorre Christiansen pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando os limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012904-82.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DIAMANTE DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MONTENEGRO DE ALMEIDA FILHO - SP352103-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012904-82.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DIAMANTE DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MONTENEGRO DE ALMEIDA FILHO - SP352103-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, é certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR.
2. Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.
3. Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:
4. Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
5. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo, além do longo tempo que a ação tramita.
6. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.
7. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.
8. No tocante à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, verifica-se que a autora não juntou à inicial uma única guia DARF comprobatória do recolhimento indevido, requisito necessário para reconhecer o direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008; REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242.
9. Não se trata de inviabilidade da ação para reconhecer o direito à compensação, mas de ausência de provas que delimitem a condição de credor do contribuinte para que possa pleitear a repetição dos valores recolhidos indevidamente anteriores ao ajuizamento.
10. Quanto à repetição dos valores recolhidos indevidamente APÓS o ajuizamento da demanda, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN.
11. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulado com qualquer outro índice.
12. Apelação e remessa oficial providas em parte para afastar o direito à compensação dos valores recolhidos anteriormente ao ajuizamento da ação e para fixar os honorários nos percentuais mínimos do § 3º do art. 85 do Novo CPC, a serem suportados na proporção de 50% (cinquenta por cento) por cada uma das partes em litígio.

Alega a embargante a existência de omissão quanto à emenda da petição inicial, na qual informou que não houve pagamento de tributo a ser restituído em relação aos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Aduz ter esclarecido na emenda à inicial que a autora só iniciou sua operação em 17/04/2014, de modo que não há valores pretéritos a serem restituídos. Sustenta que é clara a inobservância do v. aresto embargado quanto ao pedido inicial, já que afastou o direito à restituição do pagamento indevido dos últimos 5 (cinco) anos. Ressalta que, em razão disso, não há como reconhecer a sucumbência recíproca, pois há sucumbência mínima da parte autora. Pugna pelo acolhimento dos embargos para que sejam sanadas a omissão e contradição apontadas.

Devidamente intimada, a União manifestou-se pela rejeição dos embargos de declaração. Caso afastada a sucumbência recíproca, requer que os honorários advocatícios sejam fixados nos termos do art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil vigente, levando-se em consideração o trabalho prestado pelo advogado, a natureza da demanda e o tempo do processo, evitando-se o enriquecimento desproporcional e sem causa.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012904-82.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIAMANTE DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MONTENEGRO DE ALMEIDA FILHO - SP352103-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

Alega a embargante a existência de omissão e contradição no v. aresto embargado no tocante à análise da emenda à inicial, na qual expressamente consignado que não há valores pretéritos a serem restituídos, de modo que o pedido, tal como formulado, foi integralmente acolhido, não havendo que se falar em sucumbência recíproca.

Assiste-lhe razão.

De fato, em emenda à inicial, a embargante esclareceu que "não há se falar em restituição do indébito dos últimos 05 (cinco) anos, uma vez que não houve cobrança a título de PIS/COFINS em desfavor da Autora-Diamante, entre 17/06/2014 - data do início de sua operação e 20/07/2017, quando a alíquota do PIS/COFINS deixou de ser ZERO" (ID 5421957).

O pedido autoral cinge-se à inexigibilidade do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, com o reconhecimento do direito à compensação dos valores que vierem a ser recolhidos a tal título a partir do ajuizamento da ação.

Assim, não havendo pedido de restituição de valores pretéritos, não há que se perquirir sobre a existência de provas que demonstrem condição de credor do contribuinte.

Considerando que o v. aresto reconheceu a inexigibilidade da exação e autorizou a repetição dos valores recolhidos posteriormente à propositura da ação, a pretensão foi acolhida na integralidade, devendo o ônus de sucumbência recair tão somente sobre a União Federal.

Como já consignado no *decisum* embargado, a condenação deve ser fixada com base no valor atualizado da causa ante a impossibilidade de mensuração do proveito econômico obtido.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 56.280,00.

Dada a sucumbência, a União Federal deverá arcar com os honorários nos percentuais mínimos do § 3º do art. 85 do Novo CPC, sobre o valor atribuído à causa. Não há excessividade no *quantum* arbitrado a justificar que a condenação seja fixada por equidade nos termos do § 8º.

Mantida, portanto, a sentença de primeiro grau que condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa.

Ante o exposto, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, com efeitos infringentes, para negar provimento à apelação e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. STF NO RE Nº 574.706/PR. RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE VALORES PRETÉRITOS. PEDIDO NÃO FORMULADO. SUCUMBÊNCIA DA UNIÃO FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. EFEITOS INFRINGENTES. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. O pedido autoral cinge-se à inexigibilidade do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, com o reconhecimento do direito à compensação dos valores que vierem a ser recolhidos a tal título a partir do ajuizamento da ação. Assim, não havendo pedido de restituição de valores pretéritos, não há que se perquirir sobre a existência de provas que demonstrem condição de credor do contribuinte.
3. Considerando que o v. aresto reconheceu a inexigibilidade da exação e autorizou a repetição dos valores recolhidos posteriormente à propositura da ação, a pretensão foi acolhida na integralidade, devendo o ônus de sucumbência recair tão somente sobre a União Federal.
4. Mantida a sentença de primeiro grau que condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa. Não há excessividade no *quantum* arbitrado a justificar que a condenação seja fixada por equidade nos termos do § 8º.
5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, ACOLHEU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, com efeitos infringentes, para negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000018-17.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACOS TORRES COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA, ACOS TREFITA LTDA, ACOS TREFITA LTDA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIANA BAO TRAVIZANI CONRADO - MG90632, LAIZ TRAVIZANI JUNIOR - MG32440, MARJORE FATIMA DE MORAIS - MG50338

Advogados do(a) APELADO: FLAVIANA BAO TRAVIZANI CONRADO - MG90632, LAIZ TRAVIZANI JUNIOR - MG32440, MARJORE FATIMA DE MORAIS - MG50338

Advogados do(a) APELADO: FLAVIANA BAO TRAVIZANI CONRADO - MG90632, LAIZ TRAVIZANI JUNIOR - MG32440, MARJORE FATIMA DE MORAIS - MG50338

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000018-17.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACOS TORRES COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA, ACOS TREFITA LTDA, ACOS TREFITA LTDA
Advogados do(a) APELADO: FLAVIANA BAO TRAVIZANI CONRADO - MG90632, LAIZ TRAVIZANI JUNIOR - MG32440, MARJORE FATIMA DE MORAIS - MG50338
Advogados do(a) APELADO: FLAVIANA BAO TRAVIZANI CONRADO - MG90632, LAIZ TRAVIZANI JUNIOR - MG32440, MARJORE FATIMA DE MORAIS - MG50338
Advogados do(a) APELADO: FLAVIANA BAO TRAVIZANI CONRADO - MG90632, LAIZ TRAVIZANI JUNIOR - MG32440, MARJORE FATIMA DE MORAIS - MG50338
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por AÇOS TORRES COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA. E OUTRA contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma assimmentado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL SUBMETIDA *EX OFFICIO*. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, é certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR.
2. Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.
3. Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:
4. Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
5. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo, além do longo tempo que a ação tramita.
6. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.
7. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.
8. No tocante à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, verifica-se que a impetrante não juntou à inicial uma única guia DARF comprobatória do recolhimento indevido, requisito necessário para reconhecer o direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008; REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242.
9. Não se trata de inviabilidade do mandado de segurança para reconhecer o direito à compensação, mas de ausência de provas que delimitem a condição de credor do contribuinte para que possa pleitear a repetição dos valores recolhidos indevidamente anteriores ao ajuizamento.
10. Quanto à repetição dos valores recolhidos indevidamente APÓS o ajuizamento da demanda, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN.
11. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
12. Apelação não provida.
13. Remessa oficial provida em parte para afastar o direito à compensação dos valores recolhidos anteriormente ao ajuizamento da ação, e para determinar que a compensação dos valores recolhidos após o ajuizamento da ação seja realizada com tributos administrados pela Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias.

Alegam embargantes que atenderam ao despacho do e. Relator e procederam à juntada dos documentos comprobatórios dos recolhimentos indevidos. Não obstante, a E. Turma julgadora não fez nenhuma referência a tais documentos e indeferiu o pedido de restituição/compensação dos anos anteriores ao ajuizamento da ação. Pugna pelo acolhimento dos embargos declaratórios para que seja sanada a omissão apontada.

Devidamente intimada, a União Federal manifestou-se pela rejeição dos embargos (ID 48391009).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000018-17.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACOS TORRES COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA, ACOS TREFITA LTDA, ACOS TREFITA LTDA
Advogados do(a) APELADO: FLAVIANA BAO TRAVIZANI CONRADO - MG90632, LAIZ TRAVIZANI JUNIOR - MG32440, MARJORE FATIMA DE MORAIS - MG50338
Advogados do(a) APELADO: FLAVIANA BAO TRAVIZANI CONRADO - MG90632, LAIZ TRAVIZANI JUNIOR - MG32440, MARJORE FATIMA DE MORAIS - MG50338
Advogados do(a) APELADO: FLAVIANA BAO TRAVIZANI CONRADO - MG90632, LAIZ TRAVIZANI JUNIOR - MG32440, MARJORE FATIMA DE MORAIS - MG50338

VOTO

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, fãz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

Alegam embargantes a existência de contradição no *decisum* quanto à ausência de prova da condição de credora contribuinte das impetrantes, considerando que apresentaram extrato e-CAC com a relação de guias DARFs arrecadadas, emitido pela Secretaria da Receita Federal (ID 6546190 e ID 6516191)

Assiste-lhes razão.

Esta E. Terceira Turma tem admitido a juntada extemporânea das DARFs em razão do princípio da primazia do julgamento de mérito, insculpido no novo Código de Processo Civil, bem como pelo fato de não haver qualquer prejuízo à defesa da administração pública, conforme se observa do seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO PREMATURA DO ART. 496, § 4º, II, DO CPC. RECURSO DE APELAÇÃO. JUNTADA DE COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO. POSSIBILIDADE. PRIMAZIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Enquanto não transitada em julgado a decisão proferida em sede de recurso repetitivo na Corte Suprema, a eficácia da decisão ainda não se completa, aguardando o julgamento dos recursos ainda existentes – no caso, os embargos de declaração – para que se torne plenamente eficaz. Não produzindo a eficácia inerente aos recursos repetitivos, é prematura a aplicação do artigo 496, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil, desta forma, o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09 torna-se dispositivo plenamente aplicável nos julgamentos em detrimento da Administração Pública, em sede de mandado de segurança. Não se conhece da parte do recurso interposto pela União, no que se refere à compensação, bem como no que concerne o índice de correção do indébito tributário, haja vista que não fora sucumbente nesta parte.

2. O atual Código de Processo Civil tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda e, como no caso dos autos se trata de mandado de segurança, no qual é certo que ausência da juntada da prova pré-constituída acarretaria no julgamento sem resolução do mérito, entende-se plenamente possível a juntada de tal documentação neste momento processual. De mais a mais, tal fato não acarreta nenhum prejuízo à defesa da administração pública.

3. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

4. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

5. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

6. Reexame necessário parcialmente provido; e, recurso de apelação, desprovido.

(Ap 5000425-64.2017.403.6130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, Julgado Em 22/11/2018) – grifei.

Além disso, o E. Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento, em sede de recurso repetitivo da controvérsia, de que, se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, basta a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEGUINTES DO CÓDIGO FUX. DIREITO DO CONTRIBUINTE À DEFINIÇÃO DO ALCANCE DA TESE FIRMADA NO TEMA 118/STJ (RESP. 1.111.164/BA, DA RELATORIA DO EMINENTE MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI). **INEXIGIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO, NO WRIT OF MANDAMUS, DO EFETIVO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO, PARA O FIM DE OBTER DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, OBVIAMENTE SEM QUALQUER EMPECILHO À ULTERIOR FISCALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO COMPENSATÓRIA PELO FISCO COMPETENTE.** A OPERAÇÃO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA NA CONTABILIDADE DA EMPRESA CONTRIBUINTE FICA SUJEITA AOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA FEDERAL, NO QUE SE REFERE AOS QUANTITATIVOS CONFRONTADOS E À RESPECTIVA CORREÇÃO. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Esclareça-se que a questão ora submetida a julgamento encontra-se delimitada ao alcance da aplicação da tese firmada no Tema 118/STJ (Resp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, submetido a sistemática do art. 543-C do CPC/1973), segundo o qual é **necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de Mandado de Segurança.**
2. A afetação deste processo a julgamento pela sistemática repetitiva foi decidida pela Primeira Seção deste STJ, em 24.4.2018, por votação majoritária; de qualquer modo, trata-se de questão vencida, de sorte que o julgamento do feito como repetitivo é assunto precluso.
3. Para se espancar qualquer dúvida sobre a viabilidade de se garantir, em sede de Mandado de Segurança, o direito à utilização de créditos por compensação, esta Corte Superior reafirma orientação unânime, inclusive consagrada na sua Súmula 213, de que o **Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.**
4. No entanto, ao sedimentar a Tese 118, por ocasião do julgamento do Resp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, a Primeira Seção desta Corte firmou diretriz de que, tratando-se de Mandado de Segurança que apenas visa à compensação de tributos indevidamente recolhidos, impõe-se delimitar a extensão do pedido constante da inicial, ou seja, a ordem que se pretende alcançar para se determinar quais seriam os documentos indispensáveis à propositura da ação. O próprio voto condutor do referido acórdão, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, é expresso ao distinguir as duas situações, a saber: (...) a primeira, em que a impetração se limita a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação; a outra situação é a da impetração, à declaração de compensabilidade, agrega (a) pedido de juízo específico sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do débito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação).
5. Logo, postulando o Contribuinte apenas a concessão da ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é **suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco.** Ou seja, se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, sem abarregar juízo específico dos elementos da compensação ou sem apurar o efetivo quantum dos recolhimentos realizados indevidamente, **não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada das** providências somente será levada a termo no âmbito administrativo, quando será assegurada à autoridade fazendária a fiscalização e controle do procedimento compensatório.
6. Todavia, a prova dos recolhimentos indevidos será pressuposto indispensável à impetração, **quando se postular juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com a efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos,** ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada. Somente nessas hipóteses o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.
7. Na hipótese em análise, em que se visa a garantir a compensação de valores indevidamente recolhidos a título do PIS e da COFINS, incidentes sobre a receita advinda da variação cambial das exportações, afastando-se as restrições previstas nos arts. 170-A do CTN e art. 26, § 3o., IX da Instrução Normativa/SRF 460/2004, o Tribunal de origem extinguiu o writ nesse ponto, sem resolução de mérito, com arrimo na pretensa insuficiência de documentação acostada, porquanto não demonstrado o efetivo recolhimento do tributo que se pretende compensar.
8. Ao assim decidir, o Tribunal de origem deixou de observar que o objeto da lide **limitou-se ao afastamento de quaisquer atos ou restrições impostas pelo Fisco ao exercício do direito de compensar,** e, nesse ponto, foi devidamente comprovada a liquidez e certeza do direito, necessária à impetração do Mandado de Segurança, porquanto seria necessário tão somente demonstrar que a impetrante estava sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre receitas decorrentes de variações cambiais em suas exportações, cuja obrigatoriedade foi afastada pelas instâncias ordinárias.
9. Extraí-se do pedido formulado na exordial que a impetração, no ponto atinente à compensação tributária, tem natureza preventiva e **cunho meramente declaratório,** e, portanto, a concessão da ordem postulada só depende do reconhecimento do direito de se compensar tributo submetido ao regime de lançamento por homologação, sem as restrições impostas pela legislação tributária. Ou seja, não pretendeu a impetrante a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos, apurando-se o valor exato do crédito submetido ao acervo de contas, mas, sim, a **declaração de um direito subjetivo à compensação tributária de créditos reconhecidos com tributos vencidos e vincendos, e que estará sujeita a verificação de sua regularidade pelo Fisco, em atividade fiscalizatória ulterior.**
10. Portanto, a questão debatida no Mandado de Segurança é **meramente jurídica,** sendo desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, cuja apreciação, repita-se, fica postergada para a esfera administrativa. Portanto, perfeitamente cabível o presente Mandado de Segurança.
12. No julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, de relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 2.9.10, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, assentou-se que a exigência de trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, segundo a regra do art. 170-A do CTN, aplica-se às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da LC 104/2001, ou seja, a partir de 11.1.2001.
11. Recurso Especial da Contribuinte a que se dá parcial provimento, para reconhecer o seu direito à compensação dos valores de PIS e COFINS indevidamente recolhidos, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN e observada a prescrição quinquenal.
12. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do Código Fux, fixando-se a seguinte tese, apenas explicitadora do pensamento zavaskiano consignado no julgamento REsp. 1.111.164/BA: (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental (REsp nº 1.365.095/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, publ. 11/03/2019)

Em suma, a questão relativa à comprovação do recolhimento indevido por guias DARFs não comporta maiores discussões.

Assim, reconhecida a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, é de ser assegurado aos impetrantes o direito de restituir/compensar, na via administrativa, os valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento do *mandamus*.

Em optando pela compensação, esta deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente uma vez que a presente ação foi ajuizada em 01/2018. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção, e, portanto, não pode ser cumulado com qualquer outro índice. Nesse sentido, a orientação desta E. Corte e do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.260.826/RJ).

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração do contribuinte, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à remessa oficial para determinar a aplicação do art. 170-A do CTN e para consignar que se as impetrantes optarem pela compensação, esta não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO. JUNTADA DE GUIAS DE RECOLHIMENTOS. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO E. STJ. RECURSO REPETITIVO DE CONTROVÉRSIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. Esta E. Terceira Turma tem admitido a juntada extemporânea das DARFs em razão do princípio da primazia do julgamento de mérito, insculpido no novo Código de Processo Civil, bem como pelo fato de não haver qualquer prejuízo à defesa da administração pública (Ap 5000425-64.2017.403.6130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, Julgado Em 22/11/2018).

3. O E. Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento, em sede de recurso repetitivo da controvérsia, de que, se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, basta a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa (REsp nº 1.365.095/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, publ. 11/03/2019).

4. A questão relativa à comprovação do recolhimento indevido por guias DARFs não comporta maiores discussões. Assim, reconhecida a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, é de ser assegurado à impetrante o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento do mandado de segurança.

5. A compensação deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente uma vez que a presente ação foi ajuizada em 01/2018. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção, e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice. Nesse sentido, a orientação desta E. Corte e do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.260.826/RJ).

6. Embargos de declaração do contribuinte acolhidos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à remessa oficial a fim de determinar a aplicação do art. 170-A do CTN e para consignar que se as impetrantes optarem pela compensação, esta não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração do contribuinte, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004910-75.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: LARISSA DE ARAUJO GIANANTE MUNHOZ
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 2ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004910-75.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: LARISSA DE ARAUJO GIANANTE MUNHOZ
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 2ª VARA FEDERAL

PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária à sentença concessiva da ordem, em mandado de segurança, processo nº 0012103-03.2016.4.03.6000, impetrado por **Larissa de Araujo Giansante Munhoz**, contra ato coator atribuído à **Reitora da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS** e ao **Pró-Reitor de Ensino de Graduação (PREG) da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul**, objetivando sua participação da solenidade de colação de grau marcada para o dia 04/11/2016, assim como que a parte impetrada se abstenha de criar óbices para a obtenção do diploma da impetrante.

O writ foi impetrado em 26/10/2016 (fl. 2 – ID nº 3670655 - Pág. 3).

Narra a impetrante na exordial, em síntese, que ingressou em julho de 2011 no Curso de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, com previsão de conclusão do referido curso em agosto de 2016. Em virtude de já ter cursado um semestre do mesmo curso em outra Instituição de Ensino Superior, realizou pedido de aproveitamento de estudos das matérias já cursadas anteriormente.

Aduz que em face da demora na efetivação de aludido requerimento, a Secretaria Acadêmica do curso informou que a estudante deveria frequentar as aulas normalmente até que de fato houvesse a dispensa. Explica que o aproveitamento apenas foi deferido no final do semestre, tendo frequentado normalmente as aulas e sido aprovada em todas elas.

Sustenta que no deferimento foi dispensada das disciplinas - Direitos Humanos I, Introdução à Metodologia da Pesquisa Jurídica e Sociologia Geral - situação que alterou o seu status no Sistema Acadêmico de AP (aprovada) para DS (dispensada), em virtude do deferimento do pedido.

Todavia, em vistas de sua colação de grau, tem sido obstada pela parte impetrada de participar da cerimônia, sob o argumento de que existe um erro no sistema consistente na dispensa injustificada da aluna de referidas disciplinas, não computando suas notas e faltas.

Alega que já fez o pagamento de todos os valores concernentes à cerimônia de formatura, porém a autoridade impetrada negou sua participação, mesmo que de modo simbólico. Assevera que familiares e amigos já foram convidados para a cerimônia em questão, sendo a situação prejudicial.

Com a exordial, foram juntados os documentos de fls. 17/53 – ID nº 3670655 - Págs. 18/56.

Deferido o pedido de justiça gratuita formulado pela impetrante (fl. 56 – ID nº 3670655 - Pág. 60).

A impetrante apresentou emenda à inicial às fls. 58/59 – ID nº 3670655 - Págs. 62/63. Às fls. 64/71 acostou documento - Histórico Escolar atualizado (ID nº 3670655 - Págs. 68/75).

A liminar pleiteada foi deferida a fim de garantir o direito da impetrante de participar da cerimônia de colação de grau, no dia 04/11/2016, às 20h00min, de forma simbólica, sem assinar o livro de ata nem receber certificado, mas sem que sofra qualquer discriminação (fls. 75/76 – ID nº 3670655 - Págs. 79/81).

Notificada, a parte impetrada apresentou suas informações às fls. 84/87 – ID nº 3670655 - Págs. 90/97.

Regularmente processado o feito, foi proferida sentença, que confirmou a liminar de fls. 75/76 e concedeu a segurança para garantir definitivamente à impetrante o direito de colar grau no curso de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS, assim como para declarar seu direito à expedição do diploma (fls. 115/119-v – ID nº 3670655 - Pág. 132/137).

Deixou-se de fixar honorários advocatícios, conforme o art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sem fixação de custas.

A sentença foi submetida ao reexame necessário (artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009).

Sem recurso voluntário, os autos vieram a esta E. Corte Regional por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, emparecer da lavra do e. Procurador Regional da República, Walter Claudius Rothenburg, opina pelo desprovimento do pedido em remessa necessária (ID nº 6573609).

É o relatório do necessário.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004910-75.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: LARISSA DE ARAUJO GIANANTE MUNHOZ
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 2ª VARA FEDERAL

PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de remessa necessária à sentença que concedeu a ordem, confirmando a liminar anteriormente deferida, a fim de garantir definitivamente à impetrante o direito de colar grau no curso de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS, assim como para declarar seu direito à expedição do diploma.

Destaco da sentença ora reexaminada, os seguintes excertos, atinentes à apreciação do mérito da questão posta nos autos:

"[...]"

No mérito propriamente dito, verifico que a impetrante, regularmente matriculada no curso superior de Direito na Universidade Federal do Mato Grosso do Sul - UFMS, por erro no sistema da IES, que excluiu suas notas e presenças referentes às disciplinas (Sic) de Direitos Humanos I, Introdução à Metodologia da Pesquisa Jurídica e Sociologia Geral, foi informada pela IES de que não estaria apta (Sic) a participar da cerimônia de Colação de Grau.

Instada a se manifestar a impetrante emendou o pedido inicial esclarecendo que o mesmo se refere subsidiariamente à participação de forma simbólica na cerimônia de colação de grau, realizada no dia 04/11/2016, o que, de fato, já ocorreu, consoante informado pela autoridade impetrada (f. 84/87). A autoridade impetrada informou que não consta em seu sistema a realização das matérias pela impetrante.

Por ocasião da apreciação da medida liminar, ficou constatado que conforme a Resolução n 23 de 09/02/2012, no tocante ao pedido de Aproveitamento de Estudos de disciplinas do Currículo do Curso de Direito, a impetrante foi dispensada de algumas matérias, dentre elas Direitos Humanos I, Introdução à Metodologia da Pesquisa Jurídica e Sociologia Geral.

E analisando o Histórico Escolar atualizado, emitido pela Secretaria Acadêmica do curso da impetrante (f. 66) a situação apresentada pela Resolução supra é ratificada, uma vez que as disciplinas em comento encontram-se com a situação de dispensa - DS -, não apresentando qualquer diferenciação ou reavaliação (Sic), apresentando-se da mesma forma em outras matérias nas quais a impetrante encontra-se igualmente dispensada, como ocorre com Direito Civil I e Direito Romano.

Ademais observo que a autoridade impetrada em sua manifestação não justificou ou mesmo apresentou os motivos pelos quais a impetrante teria que cursar as matérias mencionadas, corroborando a situação de erro por parte da administração da Universidade ao fazer tal exigência.

Desta forma estando comprovado pela documentação anexa que a impetrante foi realmente dispensada das disciplinas em questão e sendo esse o único óbice para que efetivamente cole grau, tendo em vista que já realizou a entrega de Monografia, bem como preencheu toda a carga horária exigida pela Universidade, é seu direito que seja expedido o diploma, comprovando a conclusão de curso, em razão do cumprimento de toda a grade curricular do curso de Direito, com o aproveitamento ou dispensa.

[...]” (p. 118-v/119-v - ID nº 3670655 – Págs. 135/137, Sic, grifei)

Diante do conjunto probatório dos autos, notadamente, do Histórico Escolar atualizado da acadêmica (ID nº 3670655 - Págs. 68/75), observa-se que a impetrante foi, de fato, dispensada das disciplinas de Direitos Humanos I, Introdução à Metodologia da Pesquisa Jurídica e Sociologia Geral, e configurando esse o único óbice para que efetivamente colasse grau, posto que ela já havia realizado a entrega de Monografia, bem como preenchido toda a carga horária exigida pela Universidade, faz jus à expedição do diploma, comprovando a conclusão da graduação. Isso porque, de acordo com o Histórico Escolar atualizado emitido pela IES, houve o cumprimento de toda a grade curricular do curso de Direito pela impetrante, como aproveitamento ou dispensa.

Outrossim, a parte impetrada, em suas informações, não apresentou a justificativa ou os motivos pelos quais a estudante deveria cursar as aludidas matérias, o que corrobora a situação de erro pela administração da Universidade ao formular tal exigência.

Com efeito, com supedâneo nos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da boa-fé do administrado, não pode a estudante ser prejudicada pelo erro administrativo (sistêmico) da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS.

Entendo inexistir nos autos alteração substancial com o condão de influir na sentença recorrida.

Cumprе salientar que se reveste “de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação ‘per relationem’, que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir.” (STF, AI 825520 AgR-ED, Relator: Min. Celso De Mello, Segunda Turma, julgado em 31/05/2011, DJE-174 DIVULG 09-09-2011 PUBLIC 12-09-2011).

Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Destarte, a sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. COLAÇÃO DE GRAU. CURSO DE DIREITO. FUFMS. EXPEDIÇÃO DO DIPLOMA. ESTUDANTE DISPENSADA DE DISCIPLINAS. COMPROVAÇÃO MEDIANTE HISTÓRICO ESCOLAR ATUALIZADO. ERRO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Cuida-se de remessa necessária à sentença que concedeu a ordem, confirmando a liminar anteriormente deferida, a fim de garantir definitivamente à impetrante o direito de colar grau no curso de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS, assim como para declarar seu direito à expedição do diploma.

2. Diante do conjunto probatório dos autos, notadamente, do Histórico Escolar atualizado da acadêmica, observa-se que a impetrante foi, de fato, dispensada das disciplinas de Direitos Humanos I, Introdução à Metodologia da Pesquisa Jurídica e Sociologia Geral, e configurando esse o único óbice para que efetivamente colasse grau, posto que ela já havia realizado a entrega de Monografia, bem como preencheu toda a carga horária exigida pela Universidade, faz jus à expedição do diploma, comprovando a conclusão da graduação. Isso porque, de acordo com o Histórico Escolar atualizado emitido pela IES, houve o cumprimento de toda a grade curricular do curso de Direito pela impetrante, como aproveitamento ou dispensa.

3. Outrossim, a parte impetrada, em suas informações, não apresentou a justificativa ou os motivos pelos quais a estudante deveria cursar as aludidas matérias, o que corrobora a situação de erro pela administração da Universidade ao formular tal exigência.

4. Com efeito, com supedâneo nos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da boa-fé do administrado, não pode a estudante ser prejudicada pelo erro administrativo (sistêmico) da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS.

5. Ausente alteração substancial com o condão de influir na sentença proferida pelo MM. Juízo de primeira instância, adota-se, assim, tais fundamentos como razão de decidir, pois, conforme já decidiu o C. STF, "*Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir.*" (STF, AI 825520 AgR-ED, Relator: Min. Celso De Mello, Segunda Turma, julgado em 31/05/2011, DJE-174 DIVULG 09-09-2011 PUBLIC 12-09-2011).

6. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

7. Remessa necessária não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000314-69.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: JANE GISSONI SOARES DE OLIVEIRA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARÍLIA/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCUS ALBERTO RODRIGUES - SP300443-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000314-69.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: JANE GISSONI SOARES DE OLIVEIRA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARÍLIA/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCUS ALBERTO RODRIGUES - SP300443-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial interposta contra a r. sentença (Id. Num. 62963616), que confirmou a liminar e concedeu a segurança para determinar à autoridade coatora que afaste a limitação de 2 (dois) anos, contida no artigo 2º da Lei 8.989/95 e conceda a isenção do IPI prevista em seu artigo 1º à impetrante na aquisição de novo veículo e, como consequência, declare extinto o feito, com a resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil e artigo 13 da Lei nº 12.016/2009. Sem custas e honorários.

A impetrante ajuizou o mandado de segurança, com pedido de liminar, apontando como autoridade coatora o AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DE MARÍLIA-SP, objetivando garantir a isenção de IPI na aquisição de veículo automotor sem a observância do prazo de 2 (dois) anos para reutilização do benefício.

Alega a impetrante que é portadora de "*deficiência física por alteração parcial da função física, apresentando-se sob forma de monoparesia*" e, nos termos da Lei nº 8.989/95, tem direito à isenção de IPI para aquisição de um veículo automotor, razão pela qual adquiriu, em 28/07/2018, veículo com a benesse fiscal. Ocorre que, "*a impetrante sofreu um caso fortuito, pois, o veículo por ela adquirido, objeto de isenção de IPI, alegado pela autoridade IMPETRADA, sofreu sinistro com DANO DE GRANDE MONTA culminando na Perda Total do veículo*". Afirmou, inclusive, que para efetuar a transferência do veículo sinistrado à seguradora foi efetuado o recolhimento dos impostos devidos. Sustenta que em razão do sinistro, o qual ocasionou a perda total do veículo, faz jus à aquisição de novo veículo sem a necessidade do recolhimento do IPI, por se caracterizar evento alheio a sua vontade.

Em sede de liminar, requereu "*que a UNIÃO se abstenha de exigir o pagamento do Imposto sobre Produtos Industrializados- IPI, na aquisição de um novo veículo pela IMPETRANTE*". O pedido de liminar foi deferido.

Regulamente notificada, a autoridade apontada como coatora apresentou as seguintes informações: "*a autoridade inquinada de coatora é vinculada a este órgão e, nos termos do artigo 37, caput, da Constituição Federal, exerce suas atividades adstritas ao princípio da legalidade, ou seja, atividades administrativas plenamente vinculadas, a teor do artigo 3º do Código Tributário Nacional*" e "*não pode a administração tributária agir em desacordo com as normas vigentes*".

Por força da Remessa Oficial vieram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito (ID num. 71314296).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000314-69.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: JANE GISSONI SOARES DE OLIVEIRA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARÍLIA/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCUS ALBERTO RODRIGUES - SP300443-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A Constituição Federal concede tratamento diferenciado às pessoas portadoras de deficiência com o fim de promover-lhes a integração na sociedade e garantir-lhes o pleno exercício de seus direitos individuais e sociais, dentre os quais, o direito à locomoção.

A isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, para a aquisição de veículo por pessoa com deficiência física prevista na Lei nº 8.989/1995, tem por fundamento criar facilidades de locomoção para as pessoas com necessidades especiais, viabilizando a compra de automóvel adaptado às suas carências.

A Lei nº 8.989/95, em seus artigos 1º, 2º e 6º dispõe o seguinte:

"Art. 1º - Ficam isentos do Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI os automóveis de passageiros de fabricação nacional, equipados com motor de cilindrada não superior a dois mil centímetros cúbicos, de no mínimo quatro portas inclusive a de acesso ao bagageiro, movidos a combustíveis de origem renovável ou sistema reversível de combustão, quando adquiridos por:

(...)

IV – pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, diretamente ou por intermédio de seu representante legal;

§ 1º. Para a concessão do benefício previsto no art. 1º é considerada também pessoa portadora de deficiência física aquela que apresenta alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções.

(...)

§ 6º. A exigência para aquisição de automóveis equipados com motor de cilindrada não superior a dois mil centímetros cúbicos, de no mínimo quatro portas, inclusive a de acesso ao bagageiro, movidos a combustíveis de origem renovável ou sistema reversível de combustão não se aplica aos portadores de deficiência de que trata o inciso IV do caput deste artigo.

Art. 2º. A isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI de que trata o art. 1º desta Lei somente poderá ser utilizada uma vez, salvo se o veículo tiver sido adquirido há mais de 2 (dois) anos.

Art. 6º. A alienação do veículo adquirido nos termos desta Lei e da Lei nº 8.199, de 28 de junho de 1991, e da Lei nº 8.843, de 10 de janeiro de 1994, antes de 2 (dois) anos contados da data da sua aquisição, a pessoas que não satisfaçam às condições e aos requisitos estabelecidos nos referidos diplomas legais acarretará o pagamento pelo alienante do tributo dispensado, atualizado na forma da legislação tributária.

Parágrafo único. A inobservância do disposto neste artigo sujeita ainda o alienante ao pagamento de multa e juros moratórios previstos na legislação em vigor para a hipótese de fraude ou falta de pagamento do imposto devido.

Assim, verifica-se que o objetivo da norma é evitar o uso indevido do benefício, com o favorecimento impróprio pela alienação do veículo.

Do que se extrai dos documentos anexados à exordial, a impetrante é portadora de “deficiência física” apresentando-se com perda da força muscular nos membros estando sob a forma de monoparesia, decorrente de tendinopatia em ombros com mais comprometimento do direito e epicondilitis lateral bilateral em cotovelos e deve dirigir veículo automático com direção hidráulica, razão pela qual adquiriu veículo com isenção do IPI. Contudo, houve a ocorrência de sinistro que culminou na perda total do bem.

Inclusive, no dia 11/09/2018, foi autorizada pela impetrante a transferência do veículo sinistrado à Seguradora Tokio Marine Seguradora S/A (Id. 14548145). A impetrante procedeu ao recolhimento de IPI e ICMS para formalizar a transferência do veículo no DETRAN.

Ocorre que, ao requerer novamente a isenção do IPI por ocasião da aquisição de novo veículo, a impetrante teve seu pedido negado sob o argumento de que – “Houve aquisição de veículo com gozo de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) para aquisição de veículo destinado ao transporte autônomo de passageiros (táxi) há menos de 2 anos (Enquadramento legal art. 2º, Lei nº 8.989, de 24 de fevereiro de 1995)”

Todavia não há que se falar em perda da isenção assegurada por lei, em razão de fato danoso alheio a vontade da impetrante. No caso dos autos, ela faz jus à nova isenção, pois, claramente, não teve intenção de exercer o direito de forma reiterada a fim de obter vantagens indevidas.

Neste sentido:

“RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - MANDADO DE SEGURANÇA - IPI - AQUISIÇÃO DE VEÍCULO POR PORTADORES DE DEFICIÊNCIA FÍSICA - ISENÇÃO - EXEGESE DO ARTIGO 1º, IV, DA LEI N. 8.989/95.

A redação original do artigo 1º, IV, da Lei n. 8.989/95 estabelecia que estariam isentos do pagamento do IPI na aquisição de carros de passeio as "pessoas, que, em razão de serem portadoras de deficiência, não podem dirigir automóveis comuns". Com base nesse dispositivo, ao argumento de que deve ser feita a interpretação literal da lei tributária, conforme prevê o artigo 111 do CTN, não se conforma a Fazenda Nacional com a concessão do benefício ao recorrido, portador de atrofia muscular progressiva com diminuição acentuada de força nos membros inferiores e superiores, o que lhe torna incapacitado para a condução de veículo comum ou adaptado. A peculiaridade de que o veículo seja conduzido por terceira pessoa, que não o portador de deficiência física, não constitui óbice razoável ao gozo da isenção preconizada pela Lei n. n. 8.989/95, e, logicamente, não foi o intuito da lei. É de elemental inferência que a aprovação do mencionado ato normativo visa à inclusão social dos portadores de necessidades especiais, ou seja, facilitar-lhes a aquisição de veículo para sua locomoção. A fim de sanar qualquer dúvida quanto à feição humanitária do favor fiscal, foi editada a Lei nº 10.690, de 10 de junho de 2003, que deu nova redação ao artigo 1º, IV, da Lei n. 8.989/95: "ficam isentos do Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI os automóveis de passageiros de fabricação nacional" (...) "adquiridos por pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, diretamente ou por intermédio de seu representante legal".

Recurso especial improvido.”

(STJ, REsp 523.971, relator Ministro Franciulli Netto, DJ: 28/03/2005)

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. ISENÇÃO NA COMPRA DE AUTOMÓVEIS. DEFICIENTE FÍSICO IMPOSSIBILITADO DE DIRIGIR. AÇÃO AFIRMATIVA. LEI 8.989/95 ALTERADA PELA LEI Nº 10.754/2003. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEX MITIOR.

1. A ratio legis do benefício fiscal conferido aos deficientes físicos indicia que indeferir requerimento formulado com o fim de adquirir um veículo para que otreem o dirija, à míngua de condições de adaptá-lo, afronta ao fim colimado pelo legislador ao aprovar a norma visando facilitar a locomoção de pessoa portadora de deficiência física, possibilitando-lhe a aquisição de veículo para seu uso, independentemente do pagamento do IPI. Conseqüentemente, revela-se inaceitável privar a Recorrente de um benefício legal que coadjuva às suas razões finais a motivos humanitários, posto de sabença que os deficientes físicos enfrentam inúmeras dificuldades, tais como o preconceito, a discriminação, a comisseração exagerada, acesso ao mercado de trabalho, os obstáculos físicos, constatações que conduziram à consagração das denominadas ações afirmativas, como esta que se pretende empreender.

2. Conseqüentemente de um país que ostenta uma Carta Constitucional cujo preâmbulo promete a disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade humana, promessas alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, é o de que não se pode admitir sejam os direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiência, relegados a um plano diverso daquele que o coloca na eminência das mais belas garantias constitucionais.

3. Essa investida legislativa no âmbito das desigualdades físicas corporifica uma das mais expressivas técnicas consubstanciadoras das denominadas "ações afirmativas".

4. Como de sabença, as ações afirmativas, fundadas em princípios legitimadores dos interesses humanos reabre o diálogo pós-positivista entre o direito e a ética, tornando efetivos os princípios constitucionais da isonomia e da proteção da dignidade da pessoa humana, cânones que remontam às mais antigas declarações Universais dos Direitos do Homem. Enfim, é a proteção da própria humanidade, centro que hoje ilumina o universo jurídico, após a tão decantada e aplaudida mudança de paradigmas do sistema jurídico, que abandonando a igualização dos direitos optou, axiologicamente, pela busca da justiça e pela pessoalização das situações consagradas na ordem jurídica.

5. Deveras, negar à pessoa portadora de deficiência física a política fiscal que consubstancia verdadeira positive action significa legitimar violenta afronta aos princípios da isonomia e da defesa da dignidade da pessoa humana.

6. O Estado soberano assegura por si ou por seus delegatários cumprir o postulado do acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

7. Incumbe à legislação ordinária propiciar meios que atenuem a natural carência de oportunidades dos deficientes físicos.

8. In casu, prepondera o princípio da proteção aos deficientes, ante os desfavores sociais de que tais pessoas são vítimas. A fortiori, a problemática da integração social dos deficientes deve ser examinada prioritariamente, maxime porque os interesses sociais mais relevantes devem prevalecer sobre os interesses econômicos menos significantes.

9. Imperioso destacar que a Lei nº 8.989/95, com a nova redação dada pela Lei nº 10.754/2003, é mais abrangente e beneficia aquelas pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, diretamente ou por intermédio de seu representante legal pela Lei nº 10.690, de 16.6.2003, vedando-se, conferir-lhes na solução de seus pleitos, interpretação de veras literal que conflite com as normas gerais, obstando a salutar retroatividade da lei mais benéfica. (Lex Mitior).

10. O CTN, por ter status de Lei Complementar, não distingue os casos de aplicabilidade da lei mais benéfica ao contribuinte, o que afasta a interpretação literal do art. 1º, § 1º, da Lei 8.989/95, incidindo a isenção de IPI com as alterações introduzidas pela novel Lei 10.754, de 31.10.2003, aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da lex mitior consagrado no art. 106 do CTN.

11. Deveras, o ordenamento jurídico, principalmente na era do pós-positivismo, assenta como técnica de aplicação do direito à luz do contexto social que: "Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum". (Art. 5º LICC)

12. Recurso especial provido para conceder à recorrente a isenção do IPI nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei nº 8.989/95, com a novel redação dada pela Lei 10.754, de 31.10.2003, na aquisição de automóvel a ser dirigido, em seu prol, por outrem."

(STJ, REsp 567.873, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 25/02/2004)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI). DEFICIÊNCIA FÍSICA. MONOPARESIA. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. ISENÇÃO. LEI N.º 8.989/95. COMPROVAÇÃO. JUNTA MÉDICA DO DETRAN. POSSIBILIDADE.

1. Não há que se falar em decadência do direito de impetração, uma vez que, in casu, o ato praticado pela autoridade coatora, indeferindo o pedido de isenção, data de 30/06/2011, sendo que o presente mandado de segurança foi impetrado em 09/08/2011, logo, dentro do prazo de 120 dias a que alude o art. 23, da Lei n.º 12.016/2009.

2. A Carta da República estabelece, em seu art. 23, inciso II, ser da competência comum de todos os entes federados a proteção e a garantia das pessoas portadoras de deficiência, tendo por escopo permitir que o Estado, por meio da inserção social dos portadores de necessidades especiais, cumpra os objetivos fundamentais da República de construção de uma sociedade livre, justa e solidária de erradicação da marginalização e das desigualdades.

3. Com amparo em tal comando constitucional, foi editada a Lei n.º 7.853/89 estabelecendo normas gerais assecuratórias da efetiva integração social da pessoa portadora de deficiência e preservando que cabe ao Poder Público adotar medidas destinadas a assegurar às pessoas portadoras de deficiência o acesso a edifícios, a logradouros e a meios de transporte.

4. Por sua vez, a fim de dar concretude a tal dispositivo, foi editada a Lei n.º 8.989/95, que prevê a isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) na aquisição de automóveis por pessoas portadoras de deficiência física, verdadeira ação afirmativa ou discriminação positiva.

5. Comprovado, por meio de laudo de junta médica de profissionais credenciados ao DETRAN ser a impetrante portadora de limitação funcional do membro superior direito (monoparesia), de rigor a concessão do benefício legal em comento.

6. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF3, AMS 0005283-14.2011.4.03.6106, relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1: 09/08/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. MONOPARESIA. ISENÇÃO NA AQUISIÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ART. 1º, INCISO IV E § 1º, DA LEI N. 8989/95.

I. A proteção aos portadores de necessidades especiais insere-se nos objetivos da República Federativa do Brasil, constantes da Constituição Federal, dentre os quais se destacam a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos, sem nenhuma forma de preconceito e discriminação (Artigo 3º da Constituição Federal).

II. A isenção de Imposto sobre Produtos Industrializados na aquisição de veículo automotor para pessoas com deficiência física, encontra-se em consonância com os princípios fundamentais de República Federativa do Brasil, notadamente da dignidade da pessoa humana.

III. O § 1º do art. 1º da Lei n. 8989/95, com redação dada pela Lei nº 10.754/03, estabelece serem isentas do imposto em questão as pessoas portadoras de deficiência apresentada na forma de monoparesia.

IV. Demonstrado o implemento dos requisitos legais, faz jus a impetrante à isenção pretendida.

V. Apelação e remessa oficial desprovidas."

(TRF3, AMS - 0005380-82.2009.4.03.6106, relatora Desembargadora Federal Alda Basto, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. IPI. VEÍCULO UTILIZADO POR PROFISSIONAL TAXISTA. ISENÇÃO. ALIENAÇÃO EM PERÍODO INFERIOR AO ESTABELECIDO NA LEGISLAÇÃO. INCIDÊNCIA. RESSALVADA A HIPÓTESE EM QUE A TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE SE DÁ PARA O FIM DE INDENIZAÇÃO, PELA SEGURADORA, EM CASO DE SINISTRO QUE IMPLICA PERDA TOTAL DO BEM.

1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. Define o art. 6º da Lei 8.989/1995, em sua redação original, que perde o benefício da isenção do IPI o profissional motorista de táxi que o alienar, antes de três anos, a pessoas que não satisfaçam às condições e requisitos estabelecidos em legislação própria.

3. A suspensão do IPI, no ponto, tem finalidade extrafiscal, qual seja a de estimular os meios de transporte público - no caso, nas condições especificadas em lei, facilita-se a aquisição de veículo que é instrumento de trabalho do profissional taxista.

4. Cessa o benefício, contudo, se houver alienação antes do prazo definido na legislação tributária (originalmente, 3 anos; atualmente, 2 anos). O objetivo é coibir a celebração de negócio jurídico que, em caráter comercial ou meramente civil, atraia escopo lucrativo.

5. Na hipótese dos autos, contudo, a situação é diversa. A transferência da propriedade (no caso, sucata) decorreu do cumprimento de cláusula contratual, requisito para o recorrido receber a indenização devida pela companhia de seguro, após acidente em evento que implicou perda total do automóvel.

6. Nesse contexto, ausente a intenção de utilizar a legislação tributária para fins de enriquecimento indevido, deve ser rejeitada a pretensão recursal.

7. Recurso Especial não provido."

Diante do exposto nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. IPI. ISENÇÃO. LEI Nº 8.989/95. SINISTRO. PERDA TOTAL. NOVA AQUISIÇÃO. VEÍCULO. ISENÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDA.

I - A Constituição Federal concede tratamento diferenciado às pessoas portadoras de deficiência com o fim de promover-lhes a integração na sociedade e garantir-lhes o pleno exercício de seus direitos individuais e sociais, dentre os quais, o direito à locomoção.

II - A isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, para a aquisição de veículo por pessoa com deficiência física prevista na Lei nº 8.989/1995, tem por fundamento criar facilidades de locomoção para as pessoas com necessidades especiais, viabilizando a compra de automóvel adaptado às suas carências. A Lei nº 8.989/95, em seus artigos 1º, 2º e 6º dispõe a respeito.

III - Do que se extrai dos documentos anexados à exordial, a impetrante é portadora de “deficiência física” apresentando-se com perda da força muscular nos membros estando sob a forma de monoparesia, decorrente de tendinopatia em ombros com mais comprometimento do direito e epicondilite lateral bilateral em cotovelos e deve dirigir veículo automático com direção hidráulica, razão pela qual adquiriu veículo com isenção do IPI. Contudo, houve a ocorrência de sinistro que culminou na perda total do bem.

IV - Não há que se falar em perda da isenção assegurada por lei, em razão de fato danoso alheio a vontade da impetrante. No caso dos autos, ela faz jus à nova isenção, pois, claramente, não teve intenção de exercer o direito de forma reiterada a fim de obter vantagens indevidas (acidente com perda total do veículo).

V - Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012649-27.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ISHIDA DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012649-27.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ISHIDA DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Ishida do Brasil Ltda** (ID Núm. 50686522), em face da r. sentença (ID Núm. 50686518), pela qual foi denegada a segurança, nos autos do presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo – DERAT e Outro, objetivando a suspensão da exigibilidade das contribuições ao SALÁRIO EDUCAÇÃO (FNDE).

Em síntese, sustenta em sua inicial que, com a edição da Emenda Constitucional nº 33/01, a contribuição ao salário educação previsto no art. 212, §5º da CF/88 e regulamentado pelas Leis nº 9.424/1996 e 9.766/1998 e Decreto nº 6003/20065 e Lei nº 11.457/2007 passou a ser inconstitucional.

Isso porque a EC 33/2001 passou a determinar determinado que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico – CIDE - poderão ter alíquotas *ad valorem* ou específica; no caso das alíquotas *ad valorem*, a base de cálculo será “o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro”.

Sob esse fundamento requer seja concedida a segurança para que seja declarada a inexistência da Contribuição Salário Educação, após 12 de dezembro de 2001, por falta de fundamento legal para a exigência da contribuição nos moldes estabelecidos pelo artigo 15 da Lei Ordinária nº 9.424/96, regulamentada pelo Decreto nº 6.003/06, em virtude da inconstitucionalidade superveniente, ou mesmo pela sua revogação, em face do advento da Emenda Constitucional nº 33/2001; Instrui a inicial com os documentos eletrônicos que entendeu pertinentes.

Notificada, houve manifestação da parte contrária ID Num. 50686512. Não houve pedido de liminar.

Em razões recursais (Id num. 50686522), sustenta em síntese, a parte impetrante a reforma do *decisum*, arguindo, preliminarmente, seja declarada a suspensão do presente feito na fase em que se encontra, até que seja proferida decisão no Recurso Extraordinário nº 603.624– Tema nº 325 –, para posterior aplicação do disposto no art. 1.039, do Código de Processo Civil; e, em não sendo acolhido o pedido acima, a impetrante requer, a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões (ID nº 50686526).

O ilustre Representante do Ministério Público Federal emparecer juntado, se manifestou em documento de Id nº 69548439, opinando pelo regular prosseguimento do feito.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012649-27.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ISHIDA DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Embora a questão atinente à exigibilidade da contribuição combatida nestes autos a partir da edição da EC nº 33/2001 esteja pendente de apreciação pelo STF, cumpre consignar que não houve determinação dos eminentes relatores que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Cumpre, pois, proceder à análise do mérito da apelação.

O art. 149 da Constituição Federal de 1988 após a promulgação da Emenda Constitucional n. 33/2001 assim decidiu:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 3º A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada a pessoa jurídica, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez." (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Com efeito, a norma do artigo 149, 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal não limitou a base de cálculo da contribuição ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE (Salário Educação), mas, criou a possibilidade de instituição de alíquota "ad valorem", e não a sua obrigatoriedade. Não se trata, portanto, de rol taxativo, ensejando a legitimidade da incidência da contribuição combatida sobre a folha de salários da impetrante.

Por ocasião da edição do verbete n. 732, do STF - É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96 - vigia a EC n. 33/2001, assim, ainda que implicitamente, aquela Corte decidiu pela validade de contribuições sociais gerais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias econômicas e profissionais, inclusive no que tange à grandeza sobre a qual incide, qual seja, a folha de salários.

Reafirmada a jurisprudência do STF no julgamento do RE 660933, em caráter de repercussão geral. Relevante consignar que a decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001. Confira-se a ementa deste julgamento:

"Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União." (RE 660933 RG, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgamento em 2.2.2012, DJe de 23.2.2012)

Desta forma, as contribuições destinadas ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE (Salário Educação) incidem sobre a folha de salários.

Ademais, observo que o cerne da controvérsia veiculada nestes autos – a inovação trazida pela EC nº 33/2001 – tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição impugnada, inclusive após o início da vigência da EC nº 33/2001.

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em REsp n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei nº 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei nº 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

No mesmo sentido posiciona-se esta Terceira Turma, como se verifica dos julgados a seguir:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. FOLHA DE SALÁRIOS. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA.

1. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.

5. Apelação desprovida.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 370733 - 0012257-52.2016.4.03.6119, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. FOLHA DE SALÁRIOS. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA.

1. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.

5. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000083-80.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 15/10/2018, Intimação via sistema DATA: 18/10/2018)

Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. PELO NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). A decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001.

2. *In casu*, esta E. Corte em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao salário-educação, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

3. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

4. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao salário-educação. Precedentes.

5. Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação.

6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015165-83.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GOLDFARB INCORPORACOES E CONSTRUCOES S/A
Advogado do(a) APELADO: PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015165-83.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GOLDFARB INCORPORACOES E CONSTRUCOES S/A
Advogado do(a) APELADO: PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas pela União Federal (Fazenda Nacional), contra a r. sentença (Id num. 7783014), que concedeu a segurança, nos autos do mandado de segurança impetrado por **Goldfarb Incorporações e Construções S/A**, objetivando ordem judicial que lhe assegure o direito de modificação do "status dos débitos inscritos sob o nº 80 6 12015429-30 para 'parcelado', de modo a assegurar à Impetrante a manutenção do direito de suspensão de exigibilidade de tal débito, nos termos do art. 151, inciso VI do Código Tributário Nacional", bem como requer que os referidos débitos sejam incluídos nos débitos a consolidar.

A autoridade impetrada prestou informações (Id. 7782987)

O Juízo *a quo* deferiu o pedido liminar no Id. 7782993.

Na r. sentença de Id. 7783014, a segurança foi concedida, sob o fundamento de que "o indeferimento do pedido de inclusão do débito no programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009, ao fundamento de que o art. 15 da Lei nº 9.311/96 veda a concessão do benefício fiscal aos débitos de CMPPF, revela-se ilegal", já que a lei que vedava o parcelamento foi revogada. Sem condenação em honorários sucumbenciais (Lei Federal n. 12.016/2009, art. 25). Custas na forma da lei.

Emrazões recursais (Id num. 7783027), sustenta em síntese a União Federal a reforma do *decisum*, para que seja dado provimento ao presente recurso.

Com contrarrazões (Id num. 7783037), vieram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal, opina pelo provimento da apelação (ID num. 20672481).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015165-83.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GOLDFARB INCORPORACOES E CONSTRUCOES S/A
Advogado do(a) APELADO: PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

No presente caso, a impetrante pretende a suspensão da exigibilidade do débito inscrito sob o nº 80.6.09.030539-66, referente à CPMF, o qual alega estar quitado, mediante o adimplemento de todas as prestações do parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009.

Com razão a apelante merece reforma a r. sentença.

A Legislação que instituiu a CPMF (Lei nº 9.311/96), foi expressa em seu artigo 15, ao determinar que é vedado o parcelamento de crédito constituído em favor da Fazenda Pública, relativo a tal tributo:

"Art. 15. É vedado o parcelamento do crédito constituído em favor da Fazenda Pública em decorrência da aplicação desta Lei."

In casu, entendo não ser possível sustentar, como pretende a impetrante, a especialidade da Lei n. 11.941/2009 no que tange ao parcelamento em questão, a ensejar a revogação do art. 15, da Lei n. 9.311/96, o qual veda expressamente o parcelamento de débitos tributários de CPMF.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *verbis*:

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITOS. CPMF. IMPOSSIBILIDADE.

1. Impossibilidade legal de parcelamento de débitos concernentes à CPMF.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0009087-90.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. INCLUSÃO DE DÉBITOS DA CPMF. ARTIGO 15, LEI 9.311/96. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da validade e eficácia do artigo 15 da Lei 9.311/96, que vedou o parcelamento fiscal de débitos da CPMF ("Art. 15. É vedado o parcelamento do crédito constituído em favor da Fazenda Pública em decorrência da aplicação desta Lei").

2. Caso em que, conforme extrato juntado, a CDA 80.6.12.011383-07 refere-se à CPMF, cujo parcelamento é vedado em função do artigo 15 da Lei 9.311/96, não havendo, ainda, qualquer demonstração documental de que tenha havido inclusão e manutenção do débito "por mais de cinco anos" no parcelamento da Lei 10.684/2003 (PAES).

3. Mesmo que houvesse tal comprovação, o fato de ter sido parcelado não torna o saldo devedor diferente do que efetivamente é o tributo incluído no acordo fiscal, à luz de sua natureza jurídica e, assim, não afasta o regime jurídico que lhe é aplicável, inclusive no tocante às vedações para novo parcelamento.

4. Ao contrário do que alegado, a Lei 9.311/1996, ao estabelecer vedação específica de parcelamento, não foi revogada por qualquer das leis gerais de parcelamento posteriormente editadas, conforme já decidido por esta Corte.

5. A norma especial, que veda o parcelamento, prevalece diante da norma geral de parcelamento, que eventualmente disponha em sentido contrário, daí porque indevida a discussão à luz das Leis 10.522/02 ou 11.941/09, sendo, portanto, inviável o pedido de migração do parcelamento com a inclusão dos débitos de CPMF, consolidados, eventualmente, no parcelamento anterior.

3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0008470-44.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. DÉBITOS DE CPMF. IMPOSSIBILIDADE DE MIGRAÇÃO DO SALDO DEVEDOR PARA O PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/09. APLICAÇÃO DO ART. 15 DA LEI Nº 9.311/96. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. É vedado o parcelamento de débitos relativos à CPMF, conforme previsão do art. 15 da Lei nº 9.311/96, norma especial em pleno vigor que deve prevalecer sobre norma geral de parcelamento, no caso, a Lei nº 11.941/09.

2. O fato de os débitos de CPMF terem sido objeto de parcelamento anterior (ordinário e PAEX) não afasta o regime jurídico que lhes é aplicável, ou seja, não altera a natureza jurídica do tributo, que deve ser observada no momento do requerimento da migração do saldo para o parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

3. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0002149-55.2011.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013)

"AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA AO PARCELAMENTO DE DÉBITOS DE CPMF. ART. 15 DA LEI 9.311/96.

I. A Lei nº 9.311/96, ao instituir a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, expressamente vedou seu parcelamento (art. 15).

II. Assim, a pretensão deduzida esbarra no fato de o parcelamento tributário não poder ser concedido sem previsão legal e na impossibilidade de o Poder Judiciário se imiscuir na avaliação política, atividade privativa da Administração.

III. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0000392-95.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 10/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2012)

No mesmo sentido, v.g., TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.020837-8, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, d. 15.09.2011, DJe 23.09.2011; AI nº 2011.03.00.018434-9, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, d. 09.08.2011, DJe 16.08.2011; AC 2005.61.00.013863-0, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 20.01.2011, DJe 26.01.2011; AMS nº 2007.61.00.009787-8, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, 3ª Turma, j. 29.04.2010, DJe 10.05.2010; AMS 2003.61.00.013039-6, Relator Juiz Convocado Miguel Di Piero, 6ª Turma, j. 23.10.2008, DJ 01.12.2008."

Ademais, verifica-se que a Lei que instituiu e disciplinou a cobrança da CPMF é especial em relação a lei geral de parcelamento de créditos tributários. Portanto, ainda que a Lei nº 11.941/09 seja posterior a Lei nº 9.311/96, as disposições desta última prevalecem em relação à CPMF, haja vista sua especificidade.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL para revogar a liminar e denegar a segurança. Sem condenação em honorários sucumbenciais (Lei Federal n. 12.016/2009, art. 25) e custas na forma da lei.

É o Voto.

EMENTA

I - A Legislação que instituiu a CPMF (Lei nº 9.311/96), foi expressa em seu artigo 15, ao determinar que é vedado o parcelamento de crédito constituído em favor da Fazenda Pública, relativo a tal tributo: "Art. 15. É vedado o parcelamento do crédito constituído em favor da Fazenda Pública em decorrência da aplicação desta Lei."

II - *In casu*, entendo não ser possível sustentar, como pretende a impetrante, a especialidade da Lei n. 11.941/2009 no que tange ao parcelamento em questão, a ensejar a revogação do art. 15, da Lei n. 9.311/96, o qual veda expressamente o parcelamento de débitos tributários de CPMF.

III - Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL para revogar a liminar e denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013188-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Advogados do(a) AGRAVADO: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680, FLAVIO SIQUEIRA JUNIOR - SP284930

INTIMAÇÃO DE Pauta DE JULGAMENTO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, ficam as partes intimadas de que o julgamento do presente feito será retomado na sessão ordinária de 16 de outubro de 2019, às 14:00 horas.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002450-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOLLATEL COMERCIO E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes embargadas para, querendo, manifestarem-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006483-82.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: RANDA INDUSTRIA E COMERCIO DE PORTAS E COMPENSADOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VIRGILIO CESAR DE MELO - PR14114-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015506-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: COMERCIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO CANTAREIRA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO HENRIQUE ABUJABRA PEIXOTO - SP143514-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015506-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: COMERCIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO CANTAREIRA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO HENRIQUE ABUJABRA PEIXOTO - SP143514-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que suspendeu execução fiscal até o julgamento de recursos especiais repetitivos que tratam da prática de atos constritivos contra devedor em recuperação judicial (Tema 987).

Sustenta que a suspensão geral do processo executivo não tem cabimento. Explica que a afetação envolve apenas constrição contra devedor em recuperação judicial, o que não impede a subsistência da execução para responsabilização tributária e penhora no rosto dos autos.

Alega que essa modalidade de constrição não põe em xeque o plano de recuperação judicial, limitando-se a resguardar o credor em caso de rateio de ativo, por deliberação do próprio juízo universal.

Argumenta que há distinção entre o objeto do recurso especial repetitivo e a questão decidida, no sentido de que a suspensão não pode ser indiscriminada e alcançar atos que não afetem o plano de recuperação.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

Comercial Importação Exportação Cantareira Ltda. não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015506-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Inicialmente, verifica-se que a União não interpôs agravo de instrumento diretamente contra a decisão de suspensão, sem requerimento anterior de distinção (artigo 1.037, § 8º, § 9º, § 10, I, e § 13, do CPC). Ela o formulou nos embargos de declaração opostos na sequência, rejeitados pelo Juízo de Origem sob o fundamento da inclusão da penhora no rosto dos autos nos limites do recurso especial repetitivo.

A pretensão recursal não procede.

A afetação determinada pelo STJ compreende todos os atos construtivos contra devedor em recuperação judicial, nos quais se inclui naturalmente a penhora no rosto dos autos. A questão posta a julgamento é suficientemente ampla, sem que haja espaço para exceções, sob pena de violação dos princípios da segurança jurídica, isonomia e proteção da confiança.

Ademais, não se pode dizer que a penhora no rosto dos autos venha despida de potencial desestabilizador da recuperação judicial – razão da suspensão das execuções dos credores. Em caso de alienação de ativos do devedor, o credor poderá exigir que a constrição recaia sobre o produto da venda, em detrimento da destinação já traçada pelo plano ao dinheiro (artigo 860 do CPC).

Não se trata de um ato construtivo simplesmente garantidor, destituído de maior aplicação prática. Tem potencial para prejudicar a recuperação judicial em curso.

Em relação ao pedido de restrição do objeto da suspensão, o Juízo de Origem não adotou a amplitude impugnada no agravo de instrumento. Ele contextualizou o sobrestamento no Tema 987, suspendendo naturalmente apenas a prática de atos construtivos contra devedor em recuperação judicial, sem cogitar das outras medidas cabíveis na execução – responsabilidade tributária, por exemplo.

Pode-se afirmar que o processo executivo está suspenso, enquanto o credor se limitar a requerer atos construtivos contra o devedor em recuperação judicial, que representam por sinal o núcleo de qualquer execução. Caso haja requerimento distinto, que não chegue a ser afetado pelo recurso representativo de controvérsia, o sobrestamento não subsistirá.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DEVEDOR EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. SUSPENSÃO. DESPACHO DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO. INCLUSÃO DE TODOS OS ATOS. AUSÊNCIA DESSA AMPLITUDE NA DECISÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. Verifica-se que a União não interpôs agravo de instrumento diretamente contra a decisão de suspensão, sem requerimento anterior de distinção (artigo 1.037, § 8º, § 9º, § 10, I, e § 13, do CPC). Ela o formulou nos embargos de declaração opostos na sequência, rejeitados pelo Juízo de Origem sob o fundamento da inclusão da penhora no rosto dos autos nos limites do recurso especial repetitivo.

II. A pretensão recursal não procede.

III. A afetação determinada pelo STJ compreende todos os atos construtivos contra devedor em recuperação judicial, nos quais se inclui naturalmente a penhora no rosto dos autos. A questão posta a julgamento é suficientemente ampla, sem que haja espaço para exceções, sob pena de violação dos princípios da segurança jurídica, isonomia e proteção da confiança.

IV. Ademais, não se pode dizer que a penhora no rosto dos autos venha despida de potencial desestabilizador da recuperação judicial – razão da suspensão das execuções dos credores. Em caso de alienação de ativos do devedor, o credor poderá exigir que a constrição recaia sobre o produto da venda, em detrimento da destinação já traçada pelo plano ao dinheiro (artigo 860 do CPC).

V. Não se trata de um ato construtivo simplesmente garantidor, destituído de maior aplicação prática. Tem potencial para prejudicar a recuperação judicial em curso.

VI. Em relação ao pedido de restrição do objeto da suspensão, o Juízo de Origem não adotou a amplitude impugnada no agravo de instrumento. Ele contextualizou o sobrestamento no Tema 987, suspendendo naturalmente apenas a prática de atos construtivos contra devedor em recuperação judicial, sem cogitar das outras medidas cabíveis na execução – responsabilidade tributária, por exemplo.

VII. Pode-se afirmar que o processo executivo está suspenso, enquanto o credor se limitar a requerer atos construtivos contra o devedor em recuperação judicial, que representam por sinal o núcleo de qualquer execução. Caso haja requerimento distinto, que não chegue a ser afetado pelo recurso representativo de controvérsia, o sobrestamento não subsistirá.

VIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Advogados do(a) APELANTE: ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO - SP2191000A, CRISTIANO SCORVO CONCEICAO - SP194984
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELADO: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogados do(a) APELADO: DANIELA MATHEUS BATISTA SATO - SP186236-A, KARINA MORICONI - SP302648-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000641-85.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: USINA ACUCAREIRAS S. MANOEL S/A.
Advogados do(a) APELANTE: ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO - SP2191000A, CRISTIANO SCORVO CONCEICAO - SP194984
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELADO: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogados do(a) APELADO: DANIELA MATHEUS BATISTA SATO - SP186236-A, KARINA MORICONI - SP302648-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela segunda vez pelo SESI e pelo SENAI em face de acórdão assimmentado:

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO SESI E PELO SENAI. RESPONSABILIDADE PELO INDÉBITO TRIBUTÁRIO E PELO ÔNUS SUCUMBENCIAL - ACLARAMENTO NECESSÁRIO. RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS E DAS ENTIDADES TERCEIRAS INTEGRANTES DO FEITO.

- 1. A questão referente à responsabilidade pelo pagamento do indébito tributário e pelo ônus sucumbencial requer esclarecimento, o que torna também necessária uma análise acerca da legitimidade para integrar o polo passivo da lide.*
- 2. A discussão travada nos autos tem por substrato, em síntese, contribuições recolhidas por agroindústria ao Sesi, ao Senai e ao Sebrae, calculadas sobre a folha de salários dos funcionários.*
- 3. Com a transferência à Secretaria da Receita Federal, a partir da edição da Lei nº 11.457/2007, das atividades de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições destinadas às chamadas “entidades terceiras”, não mais lhes remanesce interesse que se mostre relevante a ponto de justificar sua figuração no polo passivo das ações em que se questiona a incidência destas contribuições (bem como eventual restituição de valores). Basta, portanto, que figure como legitimada passiva a União. Precedentes (STJ e TRF3).*
- 4. Em razão do mesmo fundamento jurídico – transferência de atividades à Secretaria da Receita Federal, a partir da edição da Lei nº 11.457/2007 –, também o INSS não deve integrar a lide.*
- 5. A repetição do indébito e o ônus sucumbencial, por conseguinte, deverão ser suportados em sua integralidade pela União.*
- 6. Embargos de declaração acolhidos. Reconhecimento de ofício da ilegitimidade passiva do Sesi, do Senai, do Sebrae e do INSS.”*

Alegam os embargantes haver omissão no acórdão. Sustentam, em síntese, que “em razão da sucumbência informada pelo princípio da causalidade, é imprescindível que haja responsabilidade pelo pagamento de honorários advocatícios, em desfavor de quem ajuizou a ação de forma equivocada. Desta forma, verifica-se a omissão a ser sanada, para que seja arbitrado o valor devido a título de honorários da parte excluda” (Id nº 67438310).

A parte autora apresentou resposta aos embargos de declaração (Id nº 76553951).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000641-85.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: USINA ACUCAREIRAS S. MANOEL S/A.
Advogados do(a) APELANTE: ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO - SP2191000A, CRISTIANO SCORVO CONCEICAO - SP194984
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogados do(a) APELADO: DANIELA MATHEUS BATISTA SATO - SP186236-A, KARINA MORICONI - SP302648-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não se identificam os vícios apontados pela embargante; ao contrário, denota-se apenas a sua pretensão de reapreciação da matéria e o seu inconformismo como resultado do julgamento.

Observo que a ação foi proposta com o intuito de obter o reconhecimento judicial do direito à repetição dos valores recolhidos a título de contribuições para o SESI, o SENAI e o SEBRAE sobre a folha de pagamentos dos funcionários da fase rural da atividade agroindustrial da autora, no período de outubro de 2010 a dezembro de 2011 (Id nº 3639205, página 17). Esta Terceira Turma, ao dar provimento ao apelo da parte autora, reconheceu o direito pleiteado e determinou a inversão dos ônus da sucumbência estabelecido na sentença (Id nº 13524139).

Interpostos os primeiros embargos de declaração pelo SESI/SENAI (Id nº 26353760), foram providos para esclarecer que a repetição do indébito e o ônus sucumbencial deverão ser suportados em sua integralidade pela União. No mesmo julgamento, as entidades em apreço, assim como o Sebrae e o INSS, foram excluídas do polo passivo da lide (Id nº 63883254).

Considerando que a parte autora sagrou-se vencedora da ação, não há que se falar em ajuizamento equivocado, tampouco em fixação de honorários advocatícios em favor da parte excluída do feito. O fato de as entidades embargantes terem sido inicialmente indicadas a compor o polo passivo da lide, por si só, não justifica a condenação da parte autora na verba honorária, sobretudo porque na ocasião (ação ajuizada em 10/01/2013) ainda pairavam dúvidas acerca de quais entidades seriam partes legítimas para figurar no polo passivo da ação.

No mais, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

A propósito, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça que "*como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa.*" (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "*caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de vício, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE - NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO - INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissão, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004557-45.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: ADMINISTRADORA DE CONSORCIO NACIONAL HONDALTD A

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5004557-45.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: ADMINISTRADORA DE CONSORCIO NACIONAL HONDA LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por ADMINISTRADORA DE CONSORCIO NACIONAL HONDA LTDA contra ato do DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, objetivando a suspensão da exigibilidade dos débitos apontados na resposta negativa do pedido de certidão de regularidade fiscal, para que tais débitos não constituam óbice à renovação de sua certidão de regularidade fiscal.

Sustenta o Impetrante que protocolou pedido de emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, mas teve o pedido negado sob o fundamento de que haveria débito de IRPJ, cód. 2362, vencido em 30/04/2018, no valor de R\$ 1.182,08 e, de CSLL, código 2484, vencido em 30/04/2018, no valor de R\$ 39.249,77. Alega que foi identificada do termo de intimação nº 10000030212738, constando a discriminação dos débitos, no entanto, formulou pedido administrativo indicando que os débitos são indevidos, o que foi ignorado pela impetrada. Afirma que, ao revisar o cálculo de IRPJ e CSLL apurados no mês de março de 2018, verificou que houve o recolhimento de valor menor do que o devido. Assim, tratando-se de revisão realizada sem o início de qualquer procedimento fiscalizatório, utilizou-se da denúncia espontânea e promoveu, em 18/05/2018, o pagamento dos débitos, excluindo apenas o valor da multa de mora de 5,61%. No entanto, tais pagamentos não foram reconhecidos e houve sua intimação para quitar os valores que teriam ficado em aberto em razão da exclusão da multa de mora. Defende a não incidência da multa moratória.

Deferida a liminar após a prestação de informações pela autoridade coatora, que defendeu a incidência de multa de mora em caso de denúncia espontânea.

A r. Sentença, proferida em 20/03/2019, concedeu a segurança, nos termos do art. 485, I, do CPC. Submetida a decisão ao reexame.

O Ministério Público entende não haver interesse público na causa (ID 75967565)

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5004557-45.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: ADMINISTRADORA DE CONSORCIO NACIONAL HONDA LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Segundo preconiza o artigo 138 do Código Tributário Nacional a denúncia espontânea da infração, a ser realizada antes de qualquer procedimento administrativo ou medida fiscalizatória da infração, apenas exime o contribuinte do pagamento da multa moratória se efetuado o recolhimento do principal e dos juros de mora.

A dispensa inserida no referido diploma legal refere-se tanto à multa moratória, imposta quando do descumprimento da obrigação principal - pagamento do tributo no prazo - quanto à multa por lançamento de ofício, exigida pelo descumprimento de obrigação acessória - v.g. entrega de declaração (DC/TF). Tanto uma como a outra possuem caráter punitivo, sancionatório, tendente a reprimir a infração cometida, seja a principal ou a acessória.

O Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o RE 1.149.022, de Relatoria do Min. Luiz Fux, na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assim decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.
2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a consequente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).
3. É que "a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tomando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008).
4. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN.
5. In casu, consoante consta da decisão que admitiu o recurso especial na origem (fls. 127/138): "No caso dos autos, a impetrante em 1996 apurou diferenças de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, ano-base 1995 e prontamente recolheu esse montante devido, sendo que agora, pretende ver reconhecida a denúncia espontânea em razão do recolhimento do tributo em atraso, antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório. Assim, não houve a declaração prévia e pagamento em atraso, mas uma verdadeira confissão de dívida e pagamento integral, de forma que resta configurada a denúncia espontânea, nos termos do disposto no artigo 138, do Código Tributário Nacional."
6. Conseqüentemente, merece reforma o acórdão regional, tendo em vista a configuração da denúncia espontânea na hipótese sub examine.
7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impuntualidade do contribuinte.
8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1149022, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 24/06/2010)

Assim, da leitura do acórdão supra, conclui-se que a denúncia espontânea da dívida exclui a responsabilidade do contribuinte, de sorte a nenhuma penalidade poder ser-lhe imposta. Há que se elidir, portanto, a multa, moratória ou punitiva, por possuírem natureza jurídica de sanção administrativa. Inexistente a inadimplência (pela confissão espontânea do débito, seguida do pagamento do principal e dos juros de mora), não se deve infligir sanção.

Além do entendimento consolidado pelo E. STJ impende salientar, no intuito de evidenciar a pacificação da questão, o posicionamento adotado pela própria Procuradoria-Geral da Fazenda a esse respeito.

Segundo enuncia o Ato Declaratório nº 08/2011 - expedido pelo órgão fazendário à vista do supracitado precedente da Corte Superior julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos - fica dispensada, no âmbito da procuradoria, a apresentação de contestação e a interposição de recursos, assim como se autoriza a desistência dos reclamos já interpostos, "desde que inexistam outros fundamentos relevantes", nas "ações judiciais que discutam a caracterização de denúncia espontânea na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), notificando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente".

Acrescento que a autoridade coatora não se manifesta pela inoportunidade de denúncia espontânea, mas sim contra a exclusão da incidência da multa moratória em razão do reconhecimento do instituto.

Nesse sentido julgado deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA MORATÓRIA. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. 1. A questão posta a desate diz respeito à possibilidade, ou não, de incidência de multa moratória em caso de denúncia espontânea, sendo certo que, na espécie, a autoridade impetrada não controverte a ocorrência do aludido instituto, limitando-se a se insurgir contra a exclusão da incidência da multa moratória em razão do reconhecimento do instituto. 2. Uma vez configurada a denúncia espontânea, não há que se falar em incidência de multa de mora sobre o crédito tributário pago a destempo, conforme entendimento sedimentado pelo C. STJ em sede de recurso repetitivo (REsp 1149022/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/06/2010, DJe 24/06/2010) 3. Não deve prosperar a alegação da apelante no sentido de impossibilidade de expedição de certidão de regularidade fiscal em nome da impetrante e de exclusão do seu nome do CADIN ante a existência de outros débitos não citados no presente writ. 4. A ordem concedida na presente ação mandamental abrange, à toda evidência, somente os débitos especificados na inicial e sobre os quais houve pronunciamento judicial, de modo que a eventual existência de outros débitos que não aqueles debatidos nestes autos, deverá ser levada em conta pela autoridade impetrada, quando da expedição da certidão de regularidade fiscal pleiteada, bem assim para fins de inclusão no CADIN. 5. Apelação e remessa oficial improvidas.

(ApelRemNec: 0027472-48.2004.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018.)

Ante ao exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Segundo preconiza o artigo 138 do Código Tributário Nacional a denúncia espontânea da infração, a ser realizada antes de qualquer procedimento administrativo ou medida fiscalizatória da infração, apenas exime o contribuinte do pagamento da multa moratória se efetuado o recolhimento do principal e dos juros de mora.
2. A denúncia espontânea da dívida exclui a responsabilidade do contribuinte, de sorte a nenhuma penalidade poder ser-lhe imposta. Precedente: STJ (REsp 1149022, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 24/06/2010).
3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003725-27.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CEBRASSE - CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE SERVICOS
Advogados do(a) APELANTE: DIOGO TELLES AKASHI - SP207534-A, PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003725-27.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CEBRASSE - CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE SERVICOS
Advogados do(a) APELANTE: PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A, DIOGO TELLES AKASHI - SP207534-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação (Id nº 64238612) interposto por Cebrasse – Central Brasileira do Setor de Serviço, em face da r. sentença (Id num. 64238607), que denegou a ordem pleiteada em seu Mandado de Segurança Coletivo preventivo ajuizado em face do **SUPERINTENDENTE REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA 8ª REGIÃO FISCAL**, com pedido de liminar, objetivando a declaração da inexistência de relação jurídica tributária entre as partes, desobrigando os seus associados ao recolhimento da contribuição ao INCRA e ao SEBRAE-APEX-ABDI, após a vigência da Emenda Constitucional nº 33/2001.

Alega o impetrante ser entidade sindical, em defesa dos empresários e empresas do setor de segurança e vigilância privada no Estado de São Paulo, que, no caso, se encontram obrigados à incidência indevida de contribuições ao SEBRAE, à AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS – APEX, à AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL – ABDI e ao INCRA sobre a folha de salários.

Relata que o STF decidiu pela constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE/APEX/ABID, entendendo pela natureza de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, tendo sua base constitucional delineada pelo art. 149 da CF/88. Relata, ainda, que o STJ, igualmente, entendeu que a contribuição ao INCRA também se trata de uma Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE.

Aduz que após a edição da Emenda Constitucional nº 33/01, restou determinado que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem* ou específica, sendo que, no caso da primeira opção (*ad valorem*), deverão ter como base de cálculo “o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação, e, no caso de importação, o valor aduaneiro”. Logo, não é possível a exigência tributária tendo como base de cálculo a folha de salário das empresas.

Segundo a impetrante, esta é a situação dos autos, eis que, mesmo após a edição da Emenda Constitucional nº 33/01, o Fisco Federal vem exigindo a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico destinada ao INCRA mediante a aplicação de uma alíquota *ad valorem* (0,2%) sobre a folha de salários, e não sobre qualquer das bases constitucionalmente admitidas: “faturamento, a receita ou o valor da operação”.

Sustenta que, mais recentemente, inclusive, o STF, ao concluir o julgamento que envolvia a cobrança do PIS e da COFINS, incidentes sobre a importação (RE 559.937/RS), resolveu definitivamente esta questão, reconhecendo a inconstitucionalidade da exigência promovida pela União Federal, que cobrava os tributos mediante a aplicação de uma alíquota *ad valorem* (7,6%) sobre base de cálculo distinta do “valor aduaneiro”.

Tendo em vista que os seus associados permanecem sendo compelidos ao pagamento inconstitucional da contribuição ao INCRA e ao SEBRAE-APEX-ABDI, calculada sobre a base de cálculo diversa da que foi expressamente determinada – e não sugerida – pela CF/88, outra alternativa não lhe restou senão valer-se da presente medida judicial, com o objetivo da declaração de seu direito de não se sujeitarem ao recolhimento da exação, bem como, de obterem a restituição dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Informações prestadas (Id num. 64238597), alegando impossibilidade jurídica do pedido, por concluir que não cabe Mandado de Segurança Coletivo para veiculação de questões tributárias, seguindo as regras da Ação Civil Pública, nem contra lei em tese, e tampouco a propositura por entidades associativas (legitimidade extraordinária). No mérito, pugna pela denegação da segurança (id 1146375).

A medida liminar foi indeferida (id 64238590).

Notificada, a autoridade coatora prestou as suas informações, alegando ilegitimidade passiva parcial, por ter competência administrativa apenas em São Paulo (8ª Região Fiscal), visto que a entidade não juntou a relação nominal dos associados e seus endereços. No mérito, alega a constitucionalidade da incidência da Contribuição ao SEBRAE, APEX, ABDI e ao INCRA sobre a folha de salários.

O MM. Juiz denegou a segurança. Sem custas e honorários.

Em razões recursais (ID num. 64238612), requer a impetrante a reforma do *decisum*, arguindo que o art. 149 da CF/88 foi alterado pela Emenda Constitucional 33, de 11/12/2001, a qual estabeleceu novos critérios a serem observados na exigência de Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico. Alega que não há atuação pelo ente público tributante, o que torna a atual cobrança da contribuição inconstitucional.

Com contrarrazões (Id nº 64238616), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª. Região.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal (Id nº 3166250) opina pelo regular prosseguimento do feito.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003725-27.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CEBRASSE - CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE SERVICOS
Advogados do(a) APELANTE: PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A, DIOGO TELLES AKASHI - SP207534-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Conforme constam nos autos, o Impetrante é entidade sindical, tendo como obrigação constitucional, institucional e estatutária a defesa dos empresários e empresas do setor de segurança e vigilância privada no Estado de São Paulo

De acordo com a SÚMULA Nº 629 DO STF: "*A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.*"

Relata o Impetrante que seus associados estão expostos à AMEÇA/A/LESÃO DE DIREITOS, relativamente, segundo ele, à **INDEVIDA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE, À AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS – APEX, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL – ABDI E AO INCRA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS.**

In casu, o presente recurso de apelação ressalta a a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve posituação de rol taxativo das bases de cálculo impositivas para as contribuições sociais, interventivas (CIDÉs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no *caput*.

Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRA, SEBRAE) são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao *rol numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

Todavia, a Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade" como pretende atribuir-lhe a apelante, tratando-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

"*Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.*"

(...)

§ 2º *As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

(...)

III - *poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

a) *ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001).*"

Verifica-se do disposto no inciso III acima que as hipóteses de incidência enumeradas pelo poder constituinte derivado não encerram um rol taxativo, podendo o legislador ordinário criar outras bases de cálculo para os citados tributos. Nesse sentido, o artigo 240 da Constituição da República recepcionou expressamente as contribuições sociais do chamado sistema "S", tendo a folha de salários como base de cálculo, e não foi revogado e nem modificado pela citada EC 33/2001. Confira-se, *verbis*:

"*Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.*"

Ademais, reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. O que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante:

AI 766.759, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, monocrática DJe 22/10/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS -SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

1. *Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República.*

2. *O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005. 2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal às novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos. 3. A contribuição ao SEBRAE não é nova, tratando-se de adicional às alíquotas das contribuições ao SESI/SENAI e ao SESC/SENAC, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição. 4. Apelação improvida" (fl. 288).*

3. *A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372).*

4. *A agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001). Sustenta que "as contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o faturamento", a 'receita bruta' ou o 'valor da operação' (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC nº 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz de incidência tributária das exações" (fls. 306-307). Apreciada a matéria posta em exame, DECIDO.*

5. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a Agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esse procedimento somente terá lugar "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão". Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso.

6. Razão de direito não assiste à Agravante.

7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae. Confira-se, a propósito: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III, art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.IV. - R.E. conhecido, mas improvido" (DJ 27.2.2004). 8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. 9. Quanto à afirmação da Agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001, teriam tornado inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários, é de se realçar, como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que: "Destaco, no ponto, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorreu em 2004, data posterior, portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" (DJe 2.2.2009). Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante. 10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)."

AI 472.496 AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 04/08/2006:

"1. Salário-educação: validade da contribuição do salário-educação em face da Carta de 1969 e a sua recepção pela Constituição de 1988, em conformidade com o entendimento adotado pelo plenário do Tribunal no RE 290.079, Ilmar Galvão, DJ 04.04.2003: incidência da Súmula 732.

2. Recurso extraordinário: descabimento: questão relativa à inexigibilidade de as empresas prestadoras de serviço recolherem o salário-educação, que está adstrita ao exame da violação à legislação infraconstitucional, ao qual não se presta o RE."

Esta E. Corte também assim decidiu:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador; acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei n.º 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei n.º 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Cortes de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei n.º 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional n.º 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários do impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador; mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592521 - 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC N.º 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal.

2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despicienda a instituição das referidas exações através de lei complementar.

3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário.

4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS. Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016).

6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

7. Assim, é im procedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA.

8. Recurso de apelação desprovido." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA. Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 279755 - 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017)

Quanto à contribuição ao INCRA, o Superior Tribunal de Justiça já editou a Súmula 516 no sentido de que "A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."

Isso porque, a jurisprudência do STJ, de forma reiterada, deixou assentado, como no REsp 995564, que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, não exigindo a referibilidade direta entre o sujeito passivo e os beneficiários.

Nesse sentido, é de se concluir que a Constituição de 1988 recepcionou a legislação que prevê a exigência da contribuição ao INCRA sobre a folha de salários.

Calha anotar que há entendimento firmado no sentido de que é devida por empresa urbana a contribuição destinada ao INCRA, como no AgR no RE 423856, Relator Min. Gilmar Mendes, ou no AgR no AI 812058, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.

Nesse sentido, os argumentos da apelante não merecem prosperar devendo ser mantida a doutra sentença monocrática, restando prejudicada a análise da compensação.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O (SEBRAE, APEX, ABDI INCRA). CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. PELO IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. De acordo com o artigo 240 da Constituição Federal, ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas à entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

2. *In casu*, o presente recurso de apelação ressalta a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve posituação de rol taxativo das bases de cálculo impositivas para as contribuições sociais, interventivas (CIDEs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no *caput*. Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRA, SEBRAE) são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

3. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*.

4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão do(a) apelante. A jurisprudência desta Corte está consolidada a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no *caput* do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

5. Não existe qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000363-05.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: TECELAGEM LADY LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ARALDI GONZALEZ - PR32732-A

APELADO: INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000363-05.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: TECELAGEM LADY LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ARALDI GONZALEZ - PR32732-A
APELADO: INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por TECELAGEM LADY LTDA, contra ato do INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS, objetivando a desunitização da carga e a devolução do contêiner MSCU 491.240-9.

Com a inicial juntou documentos.

Prestadas as informações pela autoridade tida como coatora, alegando ilegitimidade ativa da impetrante.

A sentença julgou extinto sem julgamento de mérito o pedido, nos termos do art. 485, VI, CPC/15, por ilegitimidade ativa (id 869759).

Empelação, pugna a autora pela reforma do decísium. Sustenta sua legitimidade para requerer a desunitização do contêiner, pois em caso de devolução após o período de franquia arcará com todos os custos. Alega que passados 6 meses da parametrização e retenção das mercadorias ainda se encontra privado do direito de desova e devolução do contêiner que condiciona-as. Requer a reversão do julgado.

Com contrarrazões, remeteram-se os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal entende ser desnecessária sua participação, requer o prosseguimento do feito.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000363-05.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: TECELAGEM LADY LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ARALDI GONZALEZ - PR32732-A
APELADO: INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão recorrida não comporta reparos.

Objetiva-se a liberação de unidade de carga de propriedade da impetrante, utilizada para o transporte marítimo de mercadoria pertencente a terceiro, abandonada e sujeita à pena de perdimento por abandono.

A esse respeito, é indubitável que a dinâmica do comércio exterior requer práticas fiscais ágeis, inclusive no tocante ao atendimento à demanda do transporte de mercadorias em contêineres, e que a morosidade da Administração em proceder à destinação das cargas gera inconvenientes, inclusive relativos à sua armazenagem, por ser preciso atentar para a preservação da integridade dos bens, em benefício do erário e do próprio importador.

Tampouco se olvidava inexistir relação de acessoriedade entre contêiner e mercadoria importada, sendo clara a existência autônoma de ambos, conforme se depreende do disposto no art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98:

"Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo."

Portanto, é natural que eventual aplicação da pena de perdimento da carga não alcance o contêiner.

Nesse sentido, decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"(...) a interpretação do art. 24 da Lei 9.611/98, à luz do disposto no art. 92 do Código Civil, não ampara o entendimento da recorrente no sentido de que a unidade de carga é acessório da mercadoria transportada, ou seja, que sua existência depende desta. Inexiste, pois, relação de acessoriedade que legitime sua apreensão ou perdimento porque decretada a perda da carga."

(REsp 526.767/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ: 19/09/2005) (grifei)

Contudo, no caso vertente, outros aspectos devem ser examinados.

O direito de postular a desunitização e liberação da unidade de carga pertence, em princípio, àquele que é atingido pelo ato impugnado, ou seja, ao proprietário do contêiner.

Desse modo, à míngua de qualquer disposição legal ou contratual que autorize ao importador ajuizar ação, na qualidade de substituto processual, objetivando provimento jurisdicional apto a tutelar bem móvel pertencente a terceiro, verifica-se não possuir o impetrante interesse jurídico em pleitear a devolução de bem que não integra sua esfera patrimonial.

A esse respeito, impende salientar inexistir nos autos qualquer prova da celebração de contrato de aluguel ou de arrendamento do contêiner, por exemplo - circunstância apta a lhe conferir, ao menos em tese, legitimidade para postular a liberação da unidade de carga -, tampouco demonstrou a impetrante ter recebido poderes para representar em juízo a proprietária do cofre de carga.

Constatase, assim, que o único elemento que respalda o manejo do mandamus pelo importador diz respeito à cobrança de diárias de demurrage, ou seja, a sobrestadia pela não devolução do contêiner ao transportador marítimo no prazo avençado, evidenciando, assim, que a impetrante possui interesse meramente econômico na lide, e não jurídico, o que não tem o condão de legitimá-la a impetrar a presente ação constitucional.

A propósito desse ponto, o C. STJ já se manifestou em idêntico sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPLORAÇÃO DE TRANSPORTE URBANO. NECESSIDADE DE PRÉVIA LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ILEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. 1. O Mandado de Segurança é ação processual constitucional e que reclama as condições da ação, dentre as quais assoma o interesse jurídico, que é diverso do interesse econômico (art. 3º, do CPC). 2. O interesse econômico não autoriza nem a propositura da ação nem a intervenção litisconsorcial em casos de superposição de linhas de transporte de passageiros. Precedente do STJ: REsp 1.065.574-RJ, julgado em 2/10/2008, publicado no Informativo 370/STJ e REsp 762.093/RJ, Primeira Turma, DJ de 18/06/2008. (...)

(STJ, ROMS 200602400376, LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/11/2008)

Ainda julgados desta Corte:

ADUANEIRO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. ILEGITIMIDADE ATIVA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Segundo Hugo de Brito Machado, (in Mandado de Segurança em Matéria Tributária, São Paulo: Dialética, 2009, p. 73): o impetrante há de ser o titular do direito líquido e certo, violado ou ameaçado por ato ilegal ou abusivo de autoridade.

- Não comprovada a existência de relação jurídica que lhe autorizasse a requerer a posse da unidade de carga, carece o apelante de legitimidade para requerer a liberação ou mesmo a substituição do contêiner.

- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 347013 - 0001302-12.2013.4.03.6104, Rel. JUIZ CONVOCADO FERREIRA DA ROCHA, julgado em 21/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2019)

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTÊINER. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA DO IMPORTADOR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. No caso em voga, a apelante afirma que prestou serviço de importação por conta e ordem de terceiro para outra empresa, sendo esta o real adquirente das mercadorias transportadas no contêiner retido.

2. Durante o despacho aduaneiro foram constatadas irregularidades, o que gerou lavratura de auto de infração para aplicação de pena de perdimento dos bens, com retenção das mercadorias e da unidade de carga.

3. Por sua vez, o contêiner nº TRLU8123117, cuja liberação é pretendida pela apelante, é de propriedade de terceiro não figurante nos autos.

4. Diante de tal situação, verifica-se que o direito de postular a desunitização e liberação da unidade de carga deve ser pleiteado pelo real proprietário do bem, em obediência ao disposto no art. 18 do CPC/15: ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

5. Tão pouco é possível que se aplique o instituto da substituição processual.

6. Como salientado pela r. sentença a parte apelante possui interesse meramente econômico na liberação da unidade de carga, sem a existência de interesse jurídico. Assim, resta evidente a ilegitimidade ativa para impetração do presente mandamus.

7. Apelação improvida.

Destarte, impositiva a extinção do processo sem resolução de mérito, por falta de legitimidade ativa ad causam da impetrante, ex vi do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

É COMO VOTO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. MERCADORIA IMPORTADA. RETENÇÃO PELO FISCO. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO IMPORTADOR.

1. Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que eventual aplicação da pena de perdimento da carga não alcança o contêiner.
2. À luz do art. 18 da Lei nº 9.779/99, enquanto não aplicada a pena de perdimento, a mercadoria pertence ao importador, que pode sanar sua omissão dando início ao despacho de importação.
3. O pedido de tutela jurisdicional só pode ser formulado por quem seja titular do direito litigioso, ex vi dos arts. 3º e 6º do CPC.
4. Pertence ao proprietário da unidade de carga, em princípio, o direito de postular a desunitização e liberação de seu contêiner. À míngua de qualquer disposição legal ou contratual que autorize ao importador ajuizar ação, na qualidade de substituto processual, objetivando provimento jurisdicional apto a tutelar bem móvel pertencente a terceiro, verifica-se não possuir o impetrante interesse jurídico em pleitear a devolução de bem que não integra sua esfera patrimonial.
5. Havendo apenas interesse econômico na lide - em razão da cobrança de demurrage pela não devolução do contêiner ao transportador marítimo no prazo avençado - e não jurídico, carece o importador de legitimidade ativa para postular a liberação do cofre de carga. Precedente do STJ
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001517-89.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: FREDERICO FERREIRA HILDEBRAND

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JOSE RIBEIRO - SP329336-A

APELADO: AUDITOR FISCAL DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001517-89.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: FREDERICO FERREIRA HILDEBRAND

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JOSE RIBEIRO - SP329336-A

APELADO: AUDITOR FISCAL DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por FREDERIDO FERREIRA HILDEBRAND, em face do Sr. AUDITOR FISCAL DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, objetivando, a concessão de liminar para que a autoridade coatora promova a imediata liberação do bem e no mérito, requer o cancelamento da multa do artigo 703 do Regulamento Aduaneiro bem como liberação imediata o bem descrito na Remessa Expressa HAW 7824416740, sem aplicação de qualquer penalidade ao Impetrante.

Alega o impetrante que adquiriu para uso próprio um quadro decorativo mediante pagamento em dinheiro e, como consequência, contratou a empresa DHL Express para que esta enviasse referida mercadoria ao Brasil, e por ocasião da internalização da referida mercadoria, esta foi selecionada para verificação aduaneira da qual resultou, ao final, diante da reavaliação, a imposição da multa prevista no artigo 703 do Regulamento Aduaneiro.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 1152095).

Indeferida a medida liminar.

A sentença julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, nos termos do art. 487, I do CPC/15.

Apela o Impetrante (ID 1152107) sustentando a inaplicabilidade da multa prevista no art. 703 do Regulamento Aduaneiro, pois uma obra de arte possui valor subjetivo, não podendo ser comparada com outras obras do mesmo artista. Alega que a mesma obra pode ser oferecida por preços diferentes em duas ou mais galerias. Requer a procedência do pedido.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL deixa de opinar pela inexistência de hipótese de intervenção meritória. (ID 1288415)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001517-89.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: FREDERICO FERREIRA HILDEBRAND

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JOSE RIBEIRO - SP329336-A

APELADO: AUDITOR FISCAL DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano. Nas palavras do jurista Hely Lopes Meirelles:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais."

(in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data", 13ª ed., RT, 1989, São Paulo, p. 13)

A Secretaria da Receita Federal do Brasil possui atribuições e limites para a prática de seus atos no universo da Administração Pública. Esta competência se mostra como um dos requisitos ou condições de validade para os atos administrativos em geral. Por competência entende-se a fixação pela norma das atribuições e limites para seu exercício.

Segundo consta dos autos o impetrante adquiriu para uso próprio um quadro decorativo na galeria de artes DTR Modern Galleries pelo valor de US 2.430,00 (dois mil, quatrocentos e trinta dólares). O pagamento foi em dinheiro e o envio para o Brasil ficou a cargo da DHL Express.

A obra, ao chegar ao território nacional, foi selecionada pela Receita Federal para verificação, quando ficou apurada diferença entre o valor declarado e seu real valor.

Nas informações prestadas a autoridade impetrada (ID 1152095) informa que a investigação foi conduzida pela Equipe de Remessa Expressas que encontrou indícios de subvalorização ao realizar pesquisa online de obras do mesmo artista.

Assim, foram solicitados esclarecimentos ao importador que reafirmou o valor apresentado, acrescido de um frete de US\$500,00 (quinhentos dólares) que não havia sido declarado, sem apresentar documento para confirmar tal alegação.

Reiterado o pedido de esclarecimentos do valor apresentado da obra, o importador confirmou as mesmas informações anteriores.

Empesquisa realizada nos sites www.artsy.net/artist/robert-mars e www.1stdibs.com/creators/robert-mars-1969-american/art/ a Receita Federal apurou que as obras do artista não possuem valor inferior a US\$ 8.500,00 (oito mil e quinhentos dólares) com as mesmas dimensões e estilo da obra adquirida, inclusive em seu parecer apresenta a tabela usada para a determinação do valor da obra.

Nos termos do art. 25 da Instrução Normativa RFB n. 1737/2017:

“Art. 25. O valor aduaneiro de cada bem integrante da remessa internacional corresponderá ao:

I - preço de aquisição, no caso de bens adquiridos no exterior pelo destinatário da remessa; ou

II - valor declarado pelo remetente, no caso de bens recebidos do exterior pelo destinatário da remessa a título não oneroso, incluindo brindes, amostras ou presentes, desde que o valor seja compatível com os preços normalmente praticados na aquisição de bens idênticos ou similares.

§ 1º Na determinação do valor aduaneiro, deverão ser acrescidos aos valores mencionados nos incisos I e II do caput o custo do transporte e do seguro até o local de destino no País, exceto quando já estiverem incluídos.

§ 2º Quando não houver documentação comprobatória do preço de aquisição, ou quando a documentação ou a declaração apresentada contiver inexatidão, o valor aduaneiro de cada bem integrante de remessa internacional será determinado pela autoridade aduaneira, com base:

I - no preço de bens idênticos ou similares, originários ou procedentes do país de envio da remessa;

II - em valor constante de catálogo ou lista de preços emitida por estabelecimento comercial ou industrial, no exterior, ou por seu representante no País, divulgados em meio impresso ou eletrônico; ou

III - nos sistemas informatizados da RFB, dos órgãos ou das entidades da Administração Pública Federal, responsáveis por controles específicos no comércio exterior.”

E quanto à aplicação da multa prevista no art. 108 do Decreto-Lei 37/1966, entendo que deve ser mantida, pois aplicada dentro dos termos legais.

“ Art. 108 - Aplica-se a multa de 50% (cinquenta por cento) da diferença de imposto apurada em razão de declaração indevida de mercadoria, ou atribuição de valor ou quantidade diferente do real, quando a diferença do imposto for superior a 10% (dez por cento) quanto ao preço e a 5% (cinco por cento) quanto a quantidade ou peso em relação ao declarado pelo importador.”

Não há que se falar em pena de perdimento, mas a aplicação da multa se deu de acordo com o entendimento do STJ:

TRIBUTÁRIO. DIREITO ADUANEIRO. DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. SUBFATURAMENTO DO VALOR DA MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 108, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO-LEI Nº 37/66. CRITÉRIO DA ESPECIALIDADE DA NORMA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. CONSIDERAÇÃO. 1. A falsidade ideológica consistente no subfaturamento do valor da mercadoria na declaração de importação dá ensejo à aplicação da multa prevista no art. 105, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 37/66, que equivale a 100% do valor do bem, e não à pena de perdimento do art. 105, VI, daquele mesmo diploma legal. 2. Interpretação harmônica como art. 112, IV, do CTN, bem como com os princípios da especialidade da norma, da razoabilidade e da proporcionalidade. Precedentes. 3. Recurso especial da Fazenda Nacional a que se nega provimento.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1218798 2010.01.98397-1, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:01/10/2015 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO - SUBFATURAMENTO DO BEM IMPORTADO - ART. 105, VI, DO DECRETO-LEI N. 37/66 - PENA DE PERDIMENTO DO BEM - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DA MULTA DE 100% PREVISTA NO ART. 108, PARÁGRAFO ÚNICO, DA REFERIDA NORMA. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que a pena de perdimento prevista no art. 105, VI, do Decreto-Lei 37/66 incide nos casos de falsificação ou adulteração de documento necessário ao embarque ou desembarque da mercadoria. A multa prevista no parágrafo único do art. 108 do mesmo diploma legal destina-se a punir declaração inexata de seu valor, natureza ou quantidade da mercadoria importada. 2. Tratando os autos de caso de subfaturamento, deve ser mantido o acórdão a quo, a fim de se afastar a pena de perdimento pretendida pela Fazenda Nacional. 3. Recurso especial não provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1240005 2011.00.42131-1, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/09/2013 ..DTPB:.)

Nesta Corte o mesmo entendimento:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. NÃO VINCULAÇÃO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. INDÍCIOS DE SUBFATURAMENTO. APLICAÇÃO DE PENA DE PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. LIBERAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE GARANTIA ASSEGURADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Afastada a preliminar arguida pelo apelante de nulidade da sentença por suposto descumprimento de decisão proferida por este Tribunal em julgamento de Agravo de Instrumento. A decisão proferida naquele recurso decorreu de análise perfunctória e de cognição sumária, limitando-se tão somente à análise da existência dos requisitos para a concessão de tutela de urgência. Não possui, portanto, o condão de vincular a atividade jurisdicional do juízo de primeiro grau ao prolatar sentença, a qual resulta de cognição exauriente.

2. No mérito, cinge-se a controvérsia à possibilidade de liberação de mercadorias apreendidas em procedimento especial de controle aduaneiro, mediante a prestação de caução.

3. Sobre a irregularidade apontada pela autoridade aduaneira (indícios de subfaturamento), não foi apontado qualquer indicio de falsificação material ou contrafação de documentos. A princípio, o que se afigura é mera suspeita de que os valores foram declarados em montante inferior ao praticado no mercado.

4. A jurisprudência do STJ e desta Turma tem admitido a aplicação da pena de perdimento apenas nas hipóteses em que o subfaturamento é resultante da falsificação material de documentos, com fulcro no art. 105, VIII, do DL 37/66 e art. 689 do Regulamento Aduaneiro. Referidos dispositivos não abrangem situações em que há declaração inverídica de valores em documento materialmente verdadeiro (falsidade ideológica), hipótese que atrai a aplicação de sanção de multa prevista no parágrafo único do art. 108 do DL 37/66, norma reproduzida no art. 703 do Regulamento Aduaneiro.

5. Tendo em vista que a irregularidade que justificou a apreensão das mercadorias sequer enseja a aplicação da pena de perdimento, vislumbra-se possível o acolhimento do pedido formulado pela apelante no sentido de que os produtos sejam liberados mediante prestação de caução em dinheiro. Inclusive, viabiliza-se que a eventual aplicação da pena de multa recaia sobre a garantia pecuniária prestada, o que atende manifestamente ao interesse da administração aduaneira.

6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000826-60.2016.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 16/08/2018, Intimação via sistema DATA: 20/08/2018)

ADUANEIRO. TRIBUTÁRIO. SUBFATURAMENTO DE IMPORTAÇÃO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. PENA DE PERDIMENTO. NÃO CABIMENTO. MULTA. ARTIGOS 105 E 108 DO DECRETO 37/1966. 1. De acordo com o auto de infração, as mercadorias importadas pela autora - 13.000 unidades de mochilas em quatro diferentes modelos e 5.200 unidades de estojos escolares em dois diferentes modelos apresentaram valor bem abaixo da média das importações de mercadorias classificadas nas mesmas NCMs, advindas da República Popular da China entre julho de 2006 e janeiro de 2007. 2. Diante da suspeita de irregularidade na importação, foram retiradas amostras das mercadorias importadas e solicitada assistência técnica ao Laboratório de Análises L. A. Falcão Bauer - Centro Tecnológico de Controle de Qualidade para apresentar a descrição das matérias primas constituintes de cada uma das amostras retiradas e, com base nas informações do referido laudo, a autoridade administrativa analisou o custo das matérias-primas utilizadas na confecção de cada modelo importado chegando a conclusão de que todos os itens da Declaração de Importação de nº DI 07/0048725-0 foram declarados em valores inferiores aos soma dos custos das matérias primas constituintes apurada a partir da base de dados constante dos sistemas da Secretaria da Receita Federal (Sistema LINCENFISCO). 3. O valor aduaneiro é apurado na forma prevista no Acordo de Valoração Aduaneira - AVA-GATT, aprovado pelo Decreto Legislativo n. 30/94 e promulgado pelo Decreto Executivo nº 1.355/94, o qual possui status de lei e estabelece as normas fundamentais sobre valoração aduaneira no Brasil. 4. Não houve qualquer irregularidade cometida pela fiscalização aduaneira ao se utilizar do sistema LINCENFISCO para estabelecer o valor aduaneiro, conforme dispõem artigos 82 e 84 do Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002. O disposto no IN nº 327/03, ao contrário do alegado pela apelante, não extrapola os limites legais do AVA-GATT. De fato, o art. 17 do referido tratado já adianta que "nenhuma disposição deste Acordo poderá ser interpretada como restrição ou questionamento dos direitos que têm as administrações aduaneiras de se assegurarem de veracidade ou exatidão de qualquer afirmação, documento ou declaração apresentados para fins de valoração aduaneira". 5. O afastamento das disposições do AVA-GATT, quando existente suspeita de falsidade ou fraude conforme o art. 38 da Instrução Normativa nº 327/03 não extrapola os limites do tratado, respeitando o princípio da legalidade. Dessa forma, não é possível a anulação do procedimento especial de controle aduaneiro. 6. Caberia à autora demonstrar, de forma inequívoca, que o valor das mercadorias importadas atribuído pela autoridade não corresponde ao valor real, no entanto, em sua oportunidade de produzir provas capazes de comprovarem o alegado a parte autora desistiu da produção de prova pericial, conforme petição acostada às fls. 568, em evidente descumprimento ao disposto no artigo 333, I, do Código de Processo Civil/73, quanto ao ônus da prova do fato constitutivo de seu direito. 7. Muito embora existissem dúvidas quanto a existência de subfaturamento o Coleando Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que eventual preço subfaturado não se confunde com falsificação ou adulteração de documento. 8. Tratando-se de valores declarados não condizentes com aqueles praticados em operações semelhantes e não demonstrada a intenção dolosa do importador aplica-se a multa prevista no art. 108, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 37/66, conforme jurisprudência do C. STJ. 9. Apelo provido em parte. Sucumbência recíproca.

(ApCiv 0000299-10.2008.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2019.)

TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. PERDIMENTO DE MERCADORIAS. SUBFATURAMENTO DE PREÇOS. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 108, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO-LEI Nº 37/66. CRITÉRIO DA ESPECIALIDADE DA NORMA. ACORDO DE VALORIZAÇÃO ADUANEIRA. APLICÁVEL AO CASO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Trata-se de apelação interposta por S E H Nasser Com. E Imp. De Manufaturados Ltda. em face de sentença de improcedência, em ação de rito ordinário ajuizada para obter a declaração de nulidade de ato administrativo que decretou a pena de perdimento das mercadorias importadas. 2. A parte apelante alega que submeteu as declarações de Importação nº 07/0420883-5 e 07/0337966-0 para despacho aduaneiro, as quais foram parametrizadas para o canal verde de conferência, mas bloqueadas manualmente pela Autoridade Fiscal, por meio do SISCOMEX, como objetivo de conferência física das mercadorias em razão de suspeita de subfaturamento dos preços praticados na operação, havendo a presunção, também, de falsidade ideológica. Foi interposto recurso hierárquico, ao qual foi negado seguimento, nos termos do art. 27, § 4º, do Decreto-Lei nº 1.455/76, com decretação de pena de perdimento das mercadorias. 3. Aduz que apresentou fatura comercial chancelada, o que comprova sua autenticidade, alegando, ainda, que a União teria violado o princípio da presunção de inocência, além do devido processo legal, diante de meras suposições, sem qualquer elemento efetivo de prova, afirmando que a hipótese de ter havido subfaturamento na operação de importação é descabida, pois os preços efetivamente praticados constam nas faturas comerciais devidamente chanceladas. 4. Preliminarmente, não há que se falar em nulidade na aplicação da pena de perdimento determinado em instância administrativa única, na medida em que, nos termos de precedente do Supremo Tribunal Federal, não há garantia do duplo grau de jurisdição administrativa (STF - ADIN nº 1.976-7, DJ 06.10.99). 5. Conforme consta nos autos, houve a lavratura dos autos de infração (f. 126-132 e 203-210), tendo a apelante apresentado sua impugnação (f. 133-173 e 253-267) e o recurso hierárquico (f. 268-277), que não foi admitido por ausência de previsão legal (f. 200 e 278-279). 6. A autoridade administrativa concluiu, por estimativa, que as informações prestadas nas DI nº 07/0420883-5 e 07/0337966-0 eram fraudulentas, uma vez que o custo da matéria prima da mercadoria importada seria sete vezes maior que o preço unitário da mercadoria industrializada (f. 130 e 208), aplicando a pena de perdimento, nos termos do art. 618, VI, do Decreto nº 4.543/2002 - hipóteses que configuram dano ao erário, dentre elas, na importação de mercadoria estrangeira ou nacional, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido adulterado ou falsificado. Também há previsão da pena de perdimento de mercadoria estrangeira ou nacional, na importação ou exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado no Decreto-Lei nº 37/66, art. 105, VI. 7. Segundo o Auto de Infração e Termo de Apreensão de Guarda Fiscal nº 0817800/13567/07 (f. 204-211), apurados em levantamento no sistema LINCENFISCO e a TEC (Tarefa Externa Comum), em relação ao Item 01 (800 dúzias de 'sacola de viagem com superfície de materiais têxteis), a autoridade fiscal concluiu que "o custo médio da matéria prima é seis vezes maior que o preço unitário declarado", ao passo que em relação ao Item 02 (700 dúzias de 'sacola de viagem com superfícies de materiais têxteis), houve a conclusão de que "o custo médio da matéria prima é seis vezes maior que o preço unitário declarado" (f. 209), tendo a autoridade fiscal declarado que "No caso em exame, a irregularidade nos preços constantes na fatura comercial I-6/C01302 para as mercadorias ali relacionadas não permite considerar que esse documento reflita a verdadeira transação comercial realizada, devendo ser considerada, portanto, IDEOLOGICAMENTE FALSA" (f. 210). 8. Não consta do documento qualquer informação de divergência entre a quantidade, natureza e peso declarados dos bens importados e constatados em inspeção física. De fato, o auto de infração posterior discorre apenas a respeito da conclusão, com respaldo em laudo laboratorial, de que o valor dos bens constantes nas Declarações de Importação nº 07/0420883-5 e nº 07/0337966-0 é inferior ao de sua matéria prima constitutiva. 9. No caso, a autoridade fazendária enquadrava a hipótese dos autos no inciso VI, do art. 618, de Decreto nº 4.543/02 (Regulamento Aduaneiro vigente à época dos fatos), que, por sua vez, reproduz o teor do art. 105, VI, do Decreto-Lei nº 37/66, que prevê a pena de perda da mercadoria. 10. Ocorre que o art. 108, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 37/66, mesmo diploma, portanto, prevê pena de multa no caso de falsa declaração correspondente ao valor, à natureza e à quantidade. 11. Nessas hipóteses, o Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que os dispositivos em questão tratam de condutas distintas: o artigo 105, VI, trata de falsidade material, ao passo que o artigo 108, parágrafo único, trata de falsidade ideológica, por subfaturamento dos valores. 12. Também, nos termos do art. 88 da Medida Provisória nº 2158-35/2001, há previsão de multa administrativa, além de outras. 13. No caso em tela, a própria autoridade fiscal afirmou tratar-se de documentação ideologicamente falsa (f. 210), sujeita, portanto, à aplicação de multa, e não de perdimento. 14. Conforme consta no Auto de Infração e Termo de Apreensão de Guarda Fiscal nº 0817800/13567/07, após o procedimento de conferência física, foi proposto e autorizado pelo SEPEA, a aplicação do procedimento especial de fiscalização aduaneira por meio da IN SRF 206/2002, art. 65 e 66, inciso I, e o encaminhamento da DI para a Equipe de Conferência Física, para fins de lavratura do Termo de Retenção, para a determinação do tipo e participação percentual empenso de cada matéria prima constituinte das sacolas em questão (f. 206). 15. Ocorre que a instauração de procedimento especial de controle aduaneiro, com fundamento nos termos do art. 65 da IN SRF nº 206/2002 deve se dar nos casos de irregularidades puníveis como pena de perdimento, o que não se aplica ao caso. 16. Assim, diversamente do ocorrido, no caso em tela deveria ser instaurado simples procedimento fiscal de valoração aduaneira, para possibilitar a aferição de ocorrência, ou não, de subfaturamento das mercadorias, nos termos dos artigos 76 a 83 do Decreto 4.543/2002, vigente à época dos fatos, regulamentado, em nível infralegal, pela Instrução Normativa SRF 327/2003, que estabelecemos procedimentos cabíveis à espécie, segundo o Acordo de Valoração Aduaneira (AVA), documento que integrou a ata da rodada Uruguai do GATT, em 1994, e foi internalizado em nosso ordenamento pelo Decreto 1.355/1994. 17. Referido acordo estabelece seis métodos sequenciais de valoração aduaneira. Em linhas gerais, utiliza-se: i) o valor nominal da transação; ii) o valor de operações de importação de mercadorias idênticas para o mesmo país de importação, em período aproximado ao da transação paradigma; iii) o valor de operações de importação de mercadorias similares, para o mesmo país de importação; iv) o valor de revenda em período aproximado ao da transação paradigma; v) o valor computado das matérias-primas utilizadas, custos de produção e margem de lucro; e vi) arbitramento de preço a partir de critérios de razoabilidade, disposições gerais do próprio Acordo de Valoração Aduaneira e dados disponíveis no país de importação. Como, em termos principiológicos, a valoração aduaneira deve adotar o procedimento mais capaz e preciso para aferir os valores praticados na operação em análise, só é permitido o emprego de método menos acurado diante da impossibilidade justificada de utilização dos anteriores. 18. Na medida em que a cogitação da fraude, por declaração subfaturada da operação comercial praticada, funda-se na incorreção do valor aduaneiro declarado, resta evidente que a prova do ilícito se dá, precisamente, pela valoração correta das mercadorias. Não há razão, portanto, para não se aplicar o Acordo de Valoração Aduaneira, justamente porque seus métodos de valoração são ordenados segundo a potencial precisão para aferição do preço efetivamente praticado. 19. Assim, sob pena de ilegalidade, o artigo 38 da IN SRF 327/2003, que genericamente prevê que "o disposto nesta norma não se aplica aos casos em que se verifique elemento indicatório de fraude, sonegação ou conluio, envolvendo o valor aduaneiro", deve ter aplicabilidade afastada em caso de falsidade ideológica referente ao valor, natureza e quantidade da mercadoria importada. 20. Por outro lado, a teor de seu caput, o artigo 88 da Medida Provisória 2158-35/2001, à semelhança do artigo 84 do Decreto 4.543/2002 (atualmente substituído pelo artigo 86 do Decreto 6.759/2009), deve ser de incidência restrita aos casos de fraude, devidamente apurada e não enquadrada em hipótese sujeita a pena de perdimento, para a identificação de base de cálculo e demais direitos incidentes, quando não for possível a apuração do preço efetivamente pago na importação, como deriva de seus literais termos. 21. Entretanto, a aferição errônea adotada pelo Fisco não permite concluir, de plano, pela inexistência de subfaturamento. Assim, deve ser retomada a análise pela autoridade afandegária, para que, segundo os procedimentos estabelecidos pelo Acordo de Valoração Aduaneira, seja possível a conclusão pela existência, ou não, de subfaturamento. 22. Em razão da sucumbência recíproca, sem decaimento mínimo, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, rateadas, meio a meio, custas e despesas processuais, nos termos do artigo 21, caput, CPC/73, aplicável ao caso. 23. Apelação parcialmente provida.

(ApCiv 0000295-70.2008.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2019.)

Ante ao exposto, nego provimento a Apelação.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADUANEIRO - SUBFATURAMENTO DE IMPORTAÇÃO - APLICAÇÃO DO ART. 25 DA INRFB 1737/2017 - CABIMENTO - MULTA - ARTIGO 108 DO DECRETO 37/1966.

1. O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito líquido e certo, ou seja, aferível de plano.
2. Segundo consta dos autos o impetrante adquiriu para uso próprio um quadro decorativo na galeria de artes DTR Modem Galleries pelo valor de US 2,430.00 (dois mil, quatrocentos e trinta dólares). O pagamento foi em dinheiro e o envio para o Brasil ficou a cargo da DHL Express.
3. A obra, ao chegar ao território nacional, foi selecionada pela Receita Federal para verificação, quando ficou apurada diferença entre o valor declarado e seu real valor.
4. Em pesquisa realizada nos sites www.artsy.net/artist/robert-mars e www.1stdibs.com/creators/robert-mars-1969-american/art/ a Receita Federal apurou que as obras do artista não possuem valor inferior a US 8,500.00 (oito mil e quinhentos dólares) com as mesmas dimensões e estilo da obra adquirida, inclusive em seu parecer apresenta a tabela usada para a determinação do valor da obra.
5. Quando não houver documentação comprobatória do preço de aquisição, ou quando a documentação ou a declaração apresentada contiver inexatidão, o valor aduaneiro de cada bem integrante de remessa internacional será determinado pela autoridade aduaneira.
6. Multa mantida.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento a Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224421-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANTONIO ZANIN FILHO
Advogado do(a) APELADO: HERMES NATAL FABRETTI BOSSONI - SP127266-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224421-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANTONIO ZANIN FILHO
Advogado do(a) APELADO: HERMES NATAL FABRETTI BOSSONI - SP127266-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação em Embargos à Execução opostos por Antônio Zanin Filho, em face da UNIÃO, objetivando o reconhecimento de sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução.

Valor da causa: R\$ 27.770,01 (01/09/2017)

A sentença, proferida em 30/10/2018, julgou procedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.200,00 a cargo da embargada.

Apelou a União Federal alegando que reconheceu a procedência do pedido, em atendimento à previsão do art. 19, §1º, inc. I, da Lei nº 10.522/02, e, portanto, não pode ser condenada ao pagamento da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224421-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO ZANIN FILHO
Advogado do(a) APELADO: HERMES NATAL FABRETTI BOSSONI - SP127266-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

Nesse sentido, veja-se julgado do Colendo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO (ART. 267, VI, DO CPC). (1) RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. (2) OFENSA AO ART. 462 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 211 DO STJ. (3) VIOLAÇÃO DOS ARTS. 6º E 330 DO CPC. RAZÕES DO ESPECIAL DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DECISÓRIO DO ACÓRDÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. (4) HONORÁRIOS ARBITRADOS EM FACE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 83 DO STJ. 1. Inaplicabilidade do NCPC neste julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: A os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2. Incide a Súmula nº 211 do STJ quando o dispositivo de lei invocado no apelo nobre (art. 462 do CPC) não foi debatido no acórdão recorrido, apesar de opostos embargos de declaração a fim de suscitar os temas neles contidos na instância a quo. Caberia à parte, nas razões do seu especial, alegar a violação do art. 535 do CPC a fim de que esta Corte pudesse averiguar a existência de possível omissão no julgado, o que não foi feito. 3. A deficiência da fundamentação do recurso inviabiliza a exata compreensão da controvérsia, atraindo, portanto, a incidência da Súmula 284 do STF: Inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência da fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. 4. Consoante o princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos daí decorrentes. Assim, ainda que tenha sido julgado extinto o processo sem resolução de mérito, em face da perda do interesse processual, cabível a condenação do recorrente aos ônus sucumbenciais, uma vez que deu causa à propositura da ação. Precedentes. 5. Agravo regimental não provido." (AGARESP 201500679763, MOURA RIBEIRO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/07/2016 ..DTPB:.)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. INTERESSE DE AGIR. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. A parte recorrente sustenta que o art. 535, II, do CPC foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assim, é inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF. 2. A indicada afronta do art. 267, VI, do CPC não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esse dispositivo legal. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ. 3. O Tribunal de origem aplicou o princípio da causalidade, entendendo que a União deu causa à lide. Apreciar os argumentos expostos no recurso em sentido contrário encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 1555715/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/2/2016; AgRg no AREsp 666.256/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 6/5/2015 e AgRg no AREsp 635.135/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 11/6/2015. 4. Recurso Especial não conhecido." (RESP 201600471187, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/05/2016 ..DTPB:.)

No caso o disposto no art. 19 da Lei 10.522/2002 somente deve ser aplicado quando a desistência da execução fiscal ocorre antes do oferecimento dos Embargos à Execução, segundo entendimento dos julgados do STJ:

..EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO FISCAL APÓS O OFERECIMENTO DOS EMBARGOS. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DO FISCO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO ART. 19, § 1º. LEI 10.522/02 EM FACE DO ART. 20 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A 1ª. Seção desta Corte pacificou o entendimento de que o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02 deve ser interpretado sistematicamente em face do art. 20 do CPC, que dispõe a respeito da fixação dos honorários advocatícios devidos pelo vencido, especificamente quando a desistência da execução fiscal ocorre após o oferecimento dos Embargos, tendo em vista o princípio da causalidade, situação em que, portanto, será possível a condenação do Fisco ao pagamento da verba honorária (EResp. 1.215.003/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 16.4.2012). 2. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido. ..EMEN:

(AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1222874 2010.02.16414-7, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:31/08/2016 ..DTPB:.)

..EMEN: TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES 1. Nos termos do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, são devidos honorários advocatícios nos casos em há reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Pública. 2. A dispensa de honorários sucumbenciais só é pertinente se o pedido de desistência da cobrança é apresentado antes de oferecidos os embargos. Logo, é possível a condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, quando a extinção da execução ocorre após o oferecimento de embargos pelo devedor, como no caso dos autos. Precedentes. 3. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade (AgRg no AREsp 155.323/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 21/08/2012.). Agravo interno improvido. ..EMEN:

(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1590005 2016.00.66341-9, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/06/2016 ..DTPB:.)

Assim, deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 19 DA LEI 10.522/2002. RECONHECIMENTO PELA UNIÃO FEDERAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. Consoante o princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos daí decorrentes.
2. No caso o disposto no art. 19 da Lei 10.522/2002 somente deve ser aplicado quando a desistência da execução fiscal ocorre antes do oferecimento dos Embargos à Execução, segundo entendimento dos julgados do STJ.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000066-44.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPER MERCADO CASTANHA LTDA
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO FERREIRANETO - SP67564-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000066-44.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPER MERCADO CASTANHA LTDA
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO FERREIRANETO - SP67564-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas pela União Federal (Fazenda Nacional), contra a r. sentença (ID num. 61060093) que concedeu a segurança, nos autos do mandado de segurança impetrado por SUPER MERCADO CASTANHA LTDA, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, visando que a Autoridade Coatora (i) se abstenha de promover a inscrição no CADIN dos valores vinculados ao processo administrativo nº 16152.000364/2007-71, com a suspensão dos efeitos do ato coator (Comunicado Cadin nº 1293746), bem como (ii) se abstenha de promover qualquer ato de inscrição em Dívida Ativa e os tendentes à execução dos valores relacionados; ainda, protesta a Impetrante pelo reconhecimento da suspensão da exigibilidade dos valores indicados como "devedores" até que a Autoridade Coatora promova a regular homologação da compensação realizada e noticiada nos autos do processo administrativo nº 16152.000364/2007-71, inclusive para fins de emissão de Certidão de Regularidade Fiscal.

No mérito, requer que seja afastada a ilegalidade verificada, com a anulação do Comunicado Cadin nº 1293746, e que seja determinada à Autoridade Coatora que se abstenha de praticar qualquer ato tendente à execução dos valores cobrados no processo administrativo nº 16152.000364/2007-71, inclusive para fins de emissão de Certidão de Regularidade Fiscal, bem como promover a inscrição na Dívida Ativa e no CADIN, promovendo a regular homologação da compensação realizada, como medida de justiça.

Relata, em síntese, que é empresa regularmente constituída e para o exercício regular de suas atividades, firma contratos nos quais, em regra, se exige a apresentação de Certidões Negativas de Débitos.

Afirma que em 31/08/2016, foi notificada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil – Comunicado Cadin nº 1293746 – para que regularizasse, no prazo de setenta e cinco dias, contado a partir da data de referência (14/09/2016), o débito referente ao Processo de nº 16152.000364/2007-71, sob pena de ver incluído seu nome no Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados do Setor Público Federal – CADIN.

Informa que os valores indicados como "devedores" na Certidão de Situação Fiscal da Impetrante, e que seriam justificativa para sua anotação no Cadastro de Inadimplentes, foram devidamente compensados com créditos decorrentes da Ação Ordinária nº 0046571-48.1997.403.6100 (Processo nº 97.0046571-9, 1999.03.99.063640-3), que tramitou perante a 1ª Vara Federal. No processo judicial em questão, em 17/09/2013, transitou em julgado o Acórdão proferido por este E. TRF da 3ª Região, restando estabelecidas as seguintes condições para a realização das compensações: (i) permissão para compensação com tributos diversos, desde que administrados pela Receita Federal do Brasil; (ii) correção monetária calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal; (iii) aplicação da SELIC a partir de janeiro de 1996 e (iv) o reconhecimento do prazo prescricional decenal.

Alega a impetrante que os débitos vinculados ao processo administrativo de nº 16152.000364/2007-71, e objetos do Comunicado Cadin nº 1293746, foram devidamente compensados, motivo pelo qual se impõe a extinção do crédito tributário, com fundamento no art. 156, II, do Código Tributário Nacional.

Por fim, aduz que protocolizou em 28/05/2015 pedido administrativo requerendo a apreciação das compensações realizadas, reiterando-o em 29/09/2015 sem, no entanto, sequer terem sido juntadas as petições no processo administrativo relacionado e, portanto, não tendo sido apreciado o pedido formulado.

No relatório fiscal apresentado, esclarece a impetrante a existência de outro processo administrativo (16152.000363/2007-26), que obsta a expedição de certidão regularidade fiscal, mas que também será objeto de discussão judicial.

A inicial veio acompanhada de documentos.

A liminar foi deferida.

A autoridade coatora manifestou-se informando que os débitos discutidos foram suspensos no sistema e a impetrante emitiu a certidão pretendida, no dia 20/02/2017, com validade até 19/08/2017.

O MM. Juiz concedeu a segurança (ID num. 61060093), para o fim de determinar à autoridade impetrada que (i) se abstenha de promover a inscrição no CADIN dos valores vinculados ao processo administrativo nº 16152.000364/2007-71, com a anulação do Comunicado Cadin nº 1293746, bem como (ii) se abstenha de promover qualquer ato de inscrição em Dívida Ativa e os tendentes à execução dos valores relacionados; (iii) mantenha a suspensão da exigibilidade dos valores indicados como "devedores" até que promova a regular homologação da compensação realizada e noticiada nos autos do processo administrativo nº 16152.000364/2007-71, não obstante a expedição da Certidão de Regularidade Fiscal salvo se constatar a existência de outros óbices além daquele afastado por meio da presente decisão. Sem condenação em honorários advocatícios, em face do disposto no artigo 25 da Lei nº. 12.016/2009. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame obrigatório, nos termos do artigo 14, § 1º da Lei nº. 12.016/2009.

Em razões recursais (ID num. 61060118), sustenta em síntese a União Federal (Fazenda Nacional), a reforma da r. sentença, arguindo a ausência de documentos que comprovassem o pedido de compensação da parte, não demonstrando, assim, o direito líquido e certo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id num. 70115891).

É o Relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000066-44.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPER MERCADO CASTANHA LTDA
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Para que seja expedida certidão positiva com efeitos de negativa, tem que estar presente um dos três requisitos a seguir listados, conforme exige o art. 206, CTN: a) tratar-se de crédito ainda não vencido; ou, b) esteja efetivada a penhora no curso da cobrança executiva; ou, c) o crédito deve estar com a exigibilidade suspensa.

Analisando os autos, verifico que o ilustre Juízo *a quo* apontou devidamente as razões para a concessão da segurança e deferimento da certidão de regularidade fiscal:

" (...) Passo à análise do mérito e, neste sentido, verifico que, após a decisão que deferiu a liminar, não houve a ocorrência de nenhum fato que pudesse conduzir à modificação do entendimento então perfilhado, razão pela qual os termos gerais daquela decisão serão aqui reproduzidos. Vejamos: "para a obtenção da certidão pretendida pela impetrante é preciso verificar se inexistem débitos tributários em seu nome ou, em havendo, se estão com a exigibilidade suspensa. No presente caso, a Impetrante pleiteia seja a autoridade coatora compelida a expedir Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débito em seu favor, afirmando que o débito referente ao Processo de nº 16152.000364/2007-71, foram devidamente compensados com créditos decorrentes da Ação Ordinária nº 0046571-48.1997.403.6100. Verifica-se nos documentos que acompanharam a inicial que a impetrante obteve de fato provimento judicial na referida ação Ordinária, sendo cabível o pleito de compensação, devendo ser efetuada de acordo com o disposto na Lei nº 9.430/96, com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. Quanto aos pedidos administrativos para apreciação da compensação, que até hoje não foram apreciados, entendo que o Estado-Administração não pode se quedar inerte, tendo o dever de analisar os pedidos e proferir decisão sobre o caso no prazo legal (ou em prazo razoável quando não houver prazo legalmente estipulado). Quando este pronunciamento não acontece, tem-se o chamado silêncio administrativo, não podendo imputar ao administrado os prejuízos advindos da morosidade administrativa. Assim, não seria legítimo cobrar os valores referentes ao tributo, que está com sua exigibilidade suspensa (...)."

Outra questão que merece ser trazida é a de que os autos do Mandado de Segurança foram instruídos com todos os documentos necessários comprobatórios do direito líquido e certo da Impetrante, ora Apelada, como as cópias do Pedido de Revisão de Débito; comunicado enviado à empresa sobre a possibilidade de inclusão dos débitos no CADIN, bem como cópias do processo judicial nº 97.0046571-3 no qual houve o reconhecimento do crédito de COFINS, por meio de r. decisão judicial transitada em julgado. Ou seja, o presente *mandamus* foi instruído com todos os documentos necessários para o deslinde da causa.

Os débitos de COFINS referentes aos meses de março a maio de 1999 foram compensados nos próprios autos (Docs. 11/13 - Num. 304902), conforme r. sentença proferida no processo judicial nº 97.0046571-3. Destarte, não seria possível à Impetrante ter apresentado, como apontado pela Apelante, declaração fiscal tal como DCTF para a compensação de seus créditos de COFINS (03 a 05/1999).

Sendo assim, sob qualquer hipótese, é certo o direito da Apelada a concessão da segurança e expedição, de Certidão de Regularidade Fiscal.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA DE DÉBITO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

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

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Inexiste contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. O STJ firmou a orientação de que a certidão positiva com efeitos de negativa pode ser expedida quando no processo de execução tiver sido efetivada a penhora ou estiver suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 206 do CTN. (grifo nosso)

5. O Tribunal *a quo*, ao decidir que a agravada tem direito à Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa, baseou-se no conteúdo probatório dos autos. Desse modo, a tentativa de modificar tal entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 6. Agravo Regimental não provido.

(STJ. AGA - 1315602, 2ª Turma, DJ 07/07/2008 DJF DATA:03/02/2011. MIN Herman Benjamin.)

“MANDADO DE SEGURANÇA. CND. PENHORA. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO. DÉBITO. GARANTIDO POR REGULAR PENHORA. RECUSA DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A alegada depreciação dos bens não pode ser presumida, eis que além dos veículos de transporte de cargas não se desvalorizarem na mesma proporção dos veículos de passeio, existem alguns imóveis, que podem, inclusive, se valorizar, não havendo comprovação de que tenha sido impugnada a referida penhora ou requerido eventual reforço de penhora, subsistindo a presunção de insuficiência dos bens para garantia da execução.

2. estando garantido o débito executando por regular penhora é imperiosa a expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206 do CTN.

3. Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF da 3ª Região – 2003.61.03.009987-2 AMS 268834, Quarta Turma, Rel. Juiz convocado Manoel Álvares, j. em 30.11.2005)

“TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. PEDIDO DE REVISÃO. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. LEIS NºS 9.784/99 E 11.051/04. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, III, CTN.

1. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva, porquanto o ato coator impugnado foi praticado pela procuradora da fazenda nacional (fls. 17/23), que recusou a expedição de CND, uma vez que os débitos já se encontravam inscritos em dívida ativa quando do seu requerimento.

2. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.

3. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada “certidão positiva com efeitos de negativa” expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

4. Conforme documentação acostada aos autos, denota-se que houve o parcelamento dos débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.2.05.007067-09, 80.6.05.010708-90 e 80.6.05.010709-71, cujos pedidos de revisão de débitos com fundamento em erro de fato no preenchimento das DCTF’s aguardam análise desde 20/04/2005.

5. Conforme preceitua o artigo 65, da lei nº 9.784/99, o pedido de revisão é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, subsumindo-se à hipótese do inciso III, art. 151, do CTN.

6. Atribui-se efeito de negativa à certidão expedida quanto a tributos e contribuições administrados pela SRF e à dívida ativa da União, relativamente àqueles em que tenha sido formulado pedido de revisão fundado em pagamento e pendente de apreciação há mais de 30 dias (Lei nº 11.051/04).

7. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.

8. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ. 9. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3. MAS - 274927, 6ª Turma, Rel. Des. Consuelo Yoshida DJF3 CJ1 DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1383.)

Diante do exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o Voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. DÉBITOS PARCELADOS. PELO NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL.

I - Analisando os autos, verifico que o ilustre Juízo a quo apontou devidamente as razões para o deferimento da expedição da certidão de regularidade fiscal e concessão da segurança.

II - Não há que se prosperar as alegações da apelante referente à ausência de direito líquido e certo. Primeiramente, no que se refere à existência de ato coator, estando os débitos apontados extintos ou, ao menos, com sua exigibilidade suspensa é direito da apelada a expedição da Certidão. Regularizadas as pendências que impedem a emissão da certidão, esta poderá ser emitida.

III - A apelada comprovou a recusa da Apelante – e, portanto, o Ato Coator – por meio da juntada de documentos que instruíram a petição inicial.

IV - Sendo assim, sob qualquer hipótese, é certo o direito da Apelada a concessão da segurança e expedição de Certidão de Regularidade Fiscal.

V – Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004952-73.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: HYDAC TECNOLOGIA LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004952-73.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: HYDAC TECNOLOGIA LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **HYDAC TECNOLOGIA LTDA**, em face da r. sentença (Id 61002389), que denegou a segurança, nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, em face do o **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP**, objetivando seja concedida ordem para fins de declarar a inexigibilidade da Contribuição INCRA sobre a folha de salários, por falta de fundamento legal para a exigência da contribuição, bem como seja declarado o direito de compensar os valores recolhidos no quinquênio anterior a propositura do presente *mandamus*.

Aduz que, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/01, o recolhimento da contribuição de intervenção do domínio econômico passou a ser inconstitucional, em face da inclusão do parágrafo 2º no artigo 149 da Constituição Federal, que limita a incidência de contribuições sociais gerais sobre o faturamento, receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro, não podendo, ser, portanto, a folha de salários.

O pedido de liminar foi indeferido.

Manifestação do Ministério Público Federal.

Notificada, a Autoridade coatora prestou informações.

No ID 12888965, infôrma a Impetrante a interposição de Agravo de Instrumento.

O MM. Juiz denegou a ordem. Sem honorários e custas na forma da Lei.

Emrazões recursais (ID num. 61002407), sustenta em síntese a impetrante a reforma do *decisum*, arguindo a ilegalidade da cobrança da exação.

Vieram os autos conclusos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal (ID num. 70143237), opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004952-73.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: HYDAC TECNOLOGIA LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A controvérsia do presente feito restringe-se à possibilidade, ou não, da incidência da contribuição ao INCRA sobre a folha de salários (base de cálculo). A apelante indica que a base de cálculo utilizada para apuração das referidas contribuições a terceiros é incompatível como artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal, criado pela EC nº 33/01.

Conforme consta dos autos, no regular desenvolvimento de suas atividades, a Impetrante encontra-se sujeita ao recolhimento de diversos tributos e contribuições, dentre os quais as contribuições destinadas ao financiamento da Seguridade Social e contribuições destinadas aos Terceiros, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos, nos termos dos diversos Decretos-Lei e Leis Ordinárias instituidores de cada contribuição, bem como dos artigos 149 e 240 da Constituição Federal.

De acordo com o artigo 240 da Constituição Federal, "ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas à entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical."

In casu, o presente recurso de apelação ressalta a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve posituação de rol taxativo das bases de cálculo imponíveis para as contribuições sociais, interventivas (CIDES) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no caput.

Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRA), são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

Todavia, a Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade" como pretende atribuir-lhe a apelante, tratando-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

(...)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Verifica-se do disposto no inciso III acima que as hipóteses de incidência enumeradas pelo poder constituinte derivado não encerram um rol taxativo, podendo o legislador ordinário criar outras bases de cálculo para os citados tributos. Nesse sentido, o artigo 240 da Constituição da República recepcionou expressamente as contribuições sociais do chamado sistema "S", tendo a folha de salários como base de cálculo, e não foi revogado e nem modificado pela citada EC 33/2001.

Esta E. Corte também assim decidiu:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÓMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador; acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em REsp n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei nº 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei nº 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se depende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592521 - 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal.

2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despicenda a instituição das referidas exações através de lei complementar.

3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário.

4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ, Segunda Turma. REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS. Julgado em 07/04/2016, DJe de 15/04/2016).

6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA.

8. Recurso de apelação desprovido." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA. Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 279755 - 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já editou a Súmula 516 no sentido de que "A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."

Isso porque, a jurisprudência do STJ, de forma reiterada, deixou assentado, como no REsp 995564, que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, não exigindo a referibilidade direta entre o sujeito passivo e os beneficiários.

Nesse sentido, é de se concluir que a Constituição de 1988 recepcionou a legislação que prevê a exigência da contribuição ao INCRA sobre a folha de salários.

Nesse sentido, os argumentos da apelante não merecem prosperar devendo ser mantida a dita sentença monocrática, restando prejudicada a análise da compensação.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. PELO IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. *In casu*, o presente recurso de apelação ressalta a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo impositivas para as contribuições sociais, interventivas (CIDEs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no *caput*. Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades como no caso o INCRA são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

2. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*.

3. A contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, não exigindo a referibilidade direta entre o sujeito passivo e os beneficiários. Nesse sentido, é de se concluir que a Constituição de 1988 recepcionou a legislação que prevê a exigência da contribuição ao INCRA sobre a folha de salários.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003648-58.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: RODOBENS VEÍCULOS COMERCIAIS SP S.A.
Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON ALEX SALVIATO - SP236655
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003648-58.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: RODOBENS VEÍCULOS COMERCIAIS SP S.A.
Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON ALEX SALVIATO - SP236655
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Rodobens Veículos Comerciais SP S.A (Id num. 2372908), em face da r. sentença que denegou a segurança (Id num. 2372914), nos autos do mandado de segurança, com pedido liminar, objetivando a declaração do direito da Impetrante *"ao desconto de créditos do PIS e da COFINS calculados sobre o custo dos veículos adquiridos para revenda, independentemente (a) de serem tributados sob o regime monofásico, ou (b) de as vendas promovidas serem gravadas à alíquota zero"*, com emissão de ordem à impetrada para que *"se abstenha de glosar os créditos calculados sobre o custo dos veículos adquiridos para revenda, sob o fundamento (a) de se tratar de produtos sujeito ao regime monofásico ou (b) de as respectivas vendas serem gravadas à alíquota zero das contribuições"*, cumulativamente *"ressarcimento ou compensação dos créditos calculados sobre as aquisições de veículos efetuadas desde os cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação, na forma do art. 16, da Lei n. 11.116, os quais deverão ser devidamente atualizados por juros equivalentes à taxa Selic, ou por outro índice que venha a substituí-la, ou por meio de restituição, inclusive mediante compensação, dos pagamentos indevidos do PIS e da COFINS, decorrentes da falta do desconto dos créditos das contribuições, em cada competência, desde os cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação, com acréscimo de juros equivalentes à taxa Selic, ou a outro índice que vier a substituí-la"*.

Alega a impetrante ausência de base legal para a vedação dos créditos de produtos tributados sob o regime monofásico; inexistência de incompatibilidade entre a monofasia impositiva e a não cumulatividade das contribuições. O alcance pessoal do art. 17, da Lei 11.033; inconstitucionalidade de eventual restrição legal ao desconto de créditos calculados sobre o custo de aquisição de produtos tributados sob o regime monofásico.

Informações prestadas, pugnano pela denegação da segurança (ID num. 2372899).

O MM. Juiz denegou a segurança, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Sem honorários. Custas *ex lege*. (Id num. 2372914).

Em razões recursais (Id num. 2372908), sustenta em síntese a reforma da *decisum*, arguindo ausência de base legal para a vedação dos créditos de produtos tributados sob o regime monofásico; inexistência de incompatibilidade entre a monofasia impositiva e a não cumulatividade das contribuições. O alcance pessoal do art. 17, da Lei 11.033; inconstitucionalidade de eventual restrição legal ao desconto de créditos calculados sobre o custo de aquisição de produtos tributados sob o regime monofásico.

Com contrarrazões (Id num. 2372913), vieram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (ID num. 3012789).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003648-58.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: RODOBENS VEÍCULOS COMERCIAIS SP S.A.
Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON ALEX SALVIATO - SP236655
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: *"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*.

In casu, objetiva a parte impetrante a declaração do direito *"ao desconto de créditos do PIS e da COFINS calculados sobre o custo dos veículos adquiridos para revenda, independentemente de serem tributados sob o regime monofásico, ou) de as vendas promovidas serem gravadas à alíquota zero"*,

Requer com emissão de ordem à impetrada que *"se abstenha de glosar os créditos calculados sobre o custo dos veículos adquiridos para revenda, sob o fundamento (a) de se tratar de produtos sujeito ao regime monofásico ou (b) de as respectivas vendas serem gravadas à alíquota zero das contribuições"*, cumulativamente *"ressarcimento ou compensação dos créditos calculados sobre as aquisições de veículos efetuadas desde os cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação, na forma do art. 16, da Lei n. 11.116, os quais deverão ser devidamente atualizados por juros equivalentes à taxa Selic, ou por outro índice que venha a substituí-la, ou por meio de restituição, inclusive mediante compensação, dos pagamentos indevidos do PIS e da COFINS, decorrentes da falta do desconto dos créditos das contribuições, em cada competência, desde os cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação, com acréscimo de juros equivalentes à taxa Selic, ou a outro índice que vier a substituí-la"*.

Compulsando os autos, verifica-se por meio do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ que a impetrante tem como atividade principal o comércio de veículos automotores, pneus, pneumáticos, serviços mecânicos e máquinas agrícolas, além da importação e exportação de tais produtos.

No caso em comento, cumpre salientar que em relação à atividade praticada pela empresa impetrante a incidência da contribuição social ao PIS e COFINS dá-se sob o regime de substituição tributária, qual seja, o regime não cumulativo com incidência monofásica, tal como previsto na Lei nº 10.485/2002 (arts. 1º e 3º). Assim, a fabricante/importadora atua como substituta tributária das revendedoras, como é o caso da impetrante, hipótese em que a estas fica vedado qualquer creditamento sobre a revenda.

Nesses termos, assim dispôs o art. 3º da Lei 10.485/2002:

"Art. 3º As pessoas jurídicas fabricantes e os importadores, relativamente às vendas dos produtos relacionados nos Anexos I e II desta Lei, ficam sujeitos à incidência da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS às alíquotas de:

(...)

§ 2º Ficam reduzidas a 0% (zero por cento) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, relativamente à receita bruta auferida por comerciante atacadista ou varejista, com a venda dos produtos de que trata (grifos meus):

I - o caput deste artigo; e

(...)"

Como se observa, a redução a zero da alíquota (ou a exclusão da base de cálculo) das contribuições é estendida sobre a receita bruta auferida pela empresa na revenda ao consumidor, ou seja, mesmo o lucro percebido pela concessionária na conclusão da operação não está sujeito a tributação.

Ora, se o serviço e a despesa de frete com veículos são inerentes à sua aquisição a partir da fabricante/importadora, e a inexistência da alíquota a título de PIS/COFINS abrange não só os custos na aquisição, mas o próprio lucro da concessionária na alienação dos automóveis, falece sentido à pretensão da parte impetrante. É dizer, ainda que se pretenda separar o acordo sobre o frete, enquanto prestação de serviço, do negócio principal de compra e venda, a vinculação direta e necessária entre as operações não permite o destacamento do custo do frete como despesa contingente e dissociada da cadeia produtiva sujeita ao regime monofásico em relação à qual a impetrante não é tributada sequer em seu proveito econômico - que, por definição -, coteja os custos da operação.

Ademais, no caso concreto, há expressa vedação legal aos créditos dos quais a autora pretende se valer, conforme os arts. 2º, § 1º, III, IV e V c/c 3º, I, "b", da Lei n. 10.833/03:

"Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento).

§ 1º Excetua-se do disposto no caput deste artigo a receita bruta auferida pelos produtores ou importadores, que devem aplicar as alíquotas previstas: (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

(...)

III - no art. 1º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, e alterações posteriores, no caso de venda de máquinas e veículos classificados nos códigos 84.29, 8432.40.00, 84.32.80.00, 8433.20, 8433.30.00, 8433.40.00, 8433.5, 87.01, 87.02, 87.03, 87.04, 87.05 e 87.06, da TIPI; (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

IV - no inciso II do art. 3º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, no caso de vendas, para comerciante atacadista ou varejista ou para consumidores, das autopeças relacionadas nos Anexos I e II da mesma Lei; (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

V - no caput do art. 5º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, e alterações posteriores, no caso de venda dos produtos classificados nas posições 40.11 (pneus novos de borracha) e 40.13 (câmaras-de-ar de borracha), da TIPI; (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

(...)

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

I - bens adquiridos para revenda, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos:

(...)

b) nos §§ 1º e 1º-A do art. 2º desta Lei; "

Também não há que se aplicar ao caso o art. 17 da Lei n. 11.033/04, segundo o qual, "as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações", visto que o referido dispositivo é geral e anterior em relação à alínea "b" do inciso I do artigo 3º da Lei n. 10.833/03, visto que com redação dada pela lei nº 11.787, de 2008.

Assim, ao contrário do que entende a impetrante, ora apelada, o caso em discussão não encontra amparo legal.

Desse modo, não demonstrado nos autos, pela impetrante, o alegado direito líquido e certo ao creditamento da contribuição ao PIS/COFINS, por conseguinte não há de se cogitar no direito à compensação de valores supostamente recolhidos indevidamente.

Na esteira desse entendimento, registro julgado desta Corte:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CREDITAMENTO DE DESPESAS DE FRETE DE VEÍCULOS ENTRE MONTADORA E CONCESSIONÁRIA. SETOR AUTOMOTIVO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. REGIME QUE SE ESTENDE DOS CUSTOS DE AQUISIÇÃO AO PRODUTO DA REVENDA. 1. A Terceira Turma desta Corte firmou posicionamento no sentido de que a tributação monofásica do setor automotivo, com incidência de PIS e COFINS exclusivamente sobre as montadoras/fabricantes, por substituição tributária, inibe a pretensão deduzida, na medida em que a venda do veículo pela concessionária não sofre tributação a título das referidas contribuições, hipótese em que o creditamento exigiria norma autorizativa específica, estrutura fático-normativa essa que não restou cotejada em suas repercussões pelo REsp 1.215.773. 2. Se o serviço e a despesa de frete com veículos são inerentes à sua aquisição a partir da fabricante, e a inexistência da alíquota de PIS e COFINS abrange não só os custos na aquisição, mas o próprio o lucro da concessionária na alienação dos automóveis, falece sentido à pretensão de escrituração de créditos, para além da não incidência da qual a concessionária já se beneficia. É dizer, ainda que se pretenda separar o acordo sobre o frete, enquanto prestação de serviço, do negócio principal de compra e venda, a vinculação direta e necessária entre as operações não permite o destacamento do custo do frete como despesa contingente e dissociada da cadeia produtiva sujeita ao regime monofásico, em relação à qual a impetrante não é tributada sequer em seu proveito econômico - que, por definição, coteja os custos da operação. 3. vez que o produto da revenda não sofre incidência de PIS e COFINS, apenas coerente que valores que integram e são inerentes ao seu custo de aquisição - e, frise-se, no caso presente os montantes em discussão sequer são diretamente exigidos na operação de compra e venda - não permitam creditamento. 4. Segundo o acervo probatório dos autos, a tomadora do frete é, invariavelmente, a montadora, e o serviço é lançado na nota fiscal de compra e venda como de responsabilidade da emitente, sem qualquer cobrança especificada à concessionária. Muito embora seja razoável presumir que a fabricante incorpora este custo ao preço do veículo, afigura-se ainda mais evidente que a contratação do frete, nestas circunstâncias, lhe permite o creditamento da despesa, nos termos dos artigos 3º, IX, e 15, II, da Lei 10.833/2003. Assim, o acolhimento da pretensão deduzida pela apelante induziria a situação em que montadora e concessionária simultaneamente possuiriam elementos para escrituração de créditos a partir da mesma despesa, desfigurando o próprio sentido tanto da sistemática monofásica quanto da não cumulativa. 5. Caso em que, em última análise, é de concluir-se que sequer há prova cabal nestes autos de que o custo do frete é economicamente suportado pela impetrante, vez que a única base para tal afirmação é de que seu custo estaria, teoricamente, embutido no preço do veículo. 6. Apelo desprovido". (AMS 362211; Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA; Terceira Turma; Data do Julgamento: 30/06/2016; v.u.; e-DJF 3 Judicial 1 Data: 08/07/2016).

Outrossim, trago à colação aresto do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PIS E COFINS. CREDITAMENTO. ART. 3º DA LEI 10.833/03. FRETE NA OPERAÇÃO DE VENDA. INTERPRETAÇÃO LITERAL. ART. 111 DO CTN. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Em relação a ofensa ao art. 535 do CPC, não se conhece de Recurso Especial quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. O art. 3º, IX, da Lei 10.833/2003 restringe o creditamento ao frete na operação de venda de mercadoria, não contemplando o transporte da entrada dos produtos no estabelecimento industrial.

3. Nos termos do art. 111 do CTN, impossível interpretação ampliativa a norma que confere benefício fiscal.

4. Não se conhece de Recurso Especial cuja fundamentação seja deficiente. Incidência, por analogia, da Súmula 284/STF.

5. Rever o entendimento do Tribunal a quo quanto à forma de uso do "óleo combustível" e à finalidade dos contêineres no caso concreto demanda reexame do conjunto fático-probatório dos autos, obstado consoante previsão da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial da empresa parcialmente conhecido e não provido.

Recurso Especial da União não conhecido" (grifos meus).

(REsp 1237707/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN; Segunda Turma; v.u.; DJ: 22/03/2011; DJe: 01/04/2011).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS/COFINS. CUSTO. VEÍCULOS. REVENDA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Compulsando os autos, verifica-se por meio do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ que a impetrante tem como atividade principal o comércio de veículos automotores, pneus, pneumáticos, serviços mecânicos e máquinas agrícolas, além da importação e exportação de tais produtos.

II - No caso em comento, cumpre salientar que em relação à atividade praticada pela empresa impetrante a incidência da contribuição social ao PIS e COFINS dá-se sob o regime de substituição tributária, qual seja, o regime não cumulativo com incidência monofásica, tal como previsto na Lei nº 10.485/2002 (arts. 1º e 3º). Assim, a fabricante/importadora atua como substituta tributária das revendedoras, hipótese em que a estas fica vedado qualquer creditamento sobre a revenda (Art. 3º da Lei 10.485/2002).

III - Como se observa, a redução a zero da alíquota (ou a exclusão da base de cálculo) das contribuições é estendida sobre a receita bruta auferida pela empresa na revenda ao consumidor, ou seja, mesmo o lucro percebido pela concessionária na conclusão da operação não está sujeito a tributação. Ora, se o serviço e a despesa de frete com veículos são inerentes à sua aquisição a partir da fabricante/importadora, e a inexistência da alíquota a título de PIS/COFINS abrange não só os custos na aquisição, mas o próprio lucro da concessionária na alienação dos automóveis, fálce sentido à pretensão da parte impetrante. É dizer, ainda que se pretenda separar o acordo sobre o frete, enquanto prestação de serviço, do negócio principal de compra e venda, a vinculação direta e necessária entre as operações não permite o destacamento do custo do frete como despesa contingente e dissociada da cadeia produtiva sujeita ao regime monofásico em relação à qual a impetrante não é tributada sequer em seu proveito econômico - que, por definição -, coteja os custos da operação.

IV - Também, não há que se aplicar ao caso o art. 17 da Lei n. 11.033/04, segundo o qual, "*as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações*", visto que o referido dispositivo é geral e anterior em relação à alínea "b" do inciso I do artigo 3º da Lei n. 10.833/03, visto que comredação dada pela lei nº 11.787, de 2008.

V - Desse modo, não demonstrado nos autos, pela impetrante, o alegado direito líquido e certo ao creditamento da contribuição ao PIS/COFINS, por conseguinte não há de se cogitar no direito à compensação de valores supostamente recolhidos indevidamente.

VI - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000066-86.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: LUAN LOPES DE MELLO - ME
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDADOS SANTOS MELLO - SP247674-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000066-86.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: LUAN LOPES DE MELLO - ME
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDADOS SANTOS MELLO - SP247674-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por LUAN LOPES DE MELLO - ME em face do Delegado da Receita Federal de Jundiaí, objetivando afastar ato coator omissivo consistente na não emissão de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a impetrante que requereu a certidão negativa de débitos por meio do portal eletrônico, recebendo a informação de que: "As informações disponíveis na Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB sobre o contribuinte 08.742.878/0001-04 são insuficientes para a emissão de certidão por meio da Internet". Assim, dirigiu-se pessoalmente à unidade da Receita Federal, sendo informado que o atendimento seria por agendamento, na data mais breve em 05/02/2018. Alega, ainda, que temo direito à certidão por não constar em seu nome débitos pendentes e que necessita de tal documento para participar de licitação junto à Prefeitura de Jundiaí, no dia 17/01/2018.

A sentença concedeu a segurança, "para determinar à autoridade impetrada que proceda à emissão da certidão de regularidade fiscal conforme requerida". Submetida a decisão ao reexame necessário.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram acolhidos para sanar a omissão apontada e declarar que a emissão de certidão de regularidade fiscal está condicionada à inexistência de outros débitos que, por si só, constituem óbice à sua expedição. (ID 44049084)

Sem interposição de recursos pelas partes, subiram os autos a esta Corte.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL se manifestou pelo regular prosseguimento do feito (ID 58802920).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000066-86.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: LUAN LOPES DE MELLO - ME
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA DOS SANTOS MELLO - SP247674-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito líquido e certo, ou seja, aferível de plano. Nas palavras do jurista Hely Lopes Meirelles:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais."

(in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data", 13ª ed., RT, 1989, São Paulo, p. 13)

No caso dos autos a impetrante comprova que apesar de tentar obter a certidão de regularidade por meio eletrônico e pessoalmente foi-lhe negado por insuficiência de dados no sistema.

Comprova com documentos acostados que não possui débitos em seu nome, assim, a autoridade coatora está violando seu direito à obtenção da certidão de regularidade fiscal, havendo iminente perigo de dano irreparável ante a necessidade de apresentação da certidão em processo licitatório.

Portanto, deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA – CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL- PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL- RECONHECIMENTO DO SEU DIREITO – SENTENÇA MANTIDA

1. O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano
2. No caso dos autos a impetrante comprova que apesar de tentar obter a certidão de regularidade por meio eletrônico e pessoalmente foi-lhe negado por insuficiência de dados no sistema.
3. Comprova com documentos acostados que não possui débitos em seu nome, assim, a autoridade coatora está violando seu direito à obtenção da certidão de regularidade fiscal, havendo iminente perigo de dano irreparável ante a necessidade de apresentação da certidão em processo licitatório.
4. Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001296-72.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: VILLARES METALS SA, VILLARES METALS SA, VILLARES METALS SA, VILLARES METALS SA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001296-72.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: VILLARES METALS SA, VILLARES METALS SA, VILLARES METALS SA, VILLARES METALS SA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação (ID nº 57668142) interposto por Villares Metal S.A, em face da r. sentença que denegou a ordem pleiteada contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS**, objetivando a impetrante a suspensão da exigibilidade das contribuições destinadas ao SEBRAE, à APEX-BRASIL e à ABDI, após o advento da Emenda Constitucional n. 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal. Pretende, ainda, o reconhecimento do direito de efetuar a compensação do que foi indevidamente recolhido nos últimos 5 (cinco) anos. Finalmente, requer a suspensão do feito, em face do reconhecimento de repercussão geral do tema tratado no RE 603.624, Tema n. 325, pelo Supremo Tribunal Federal.

Relata que é pessoa jurídica de direito privado sujeita ao recolhimento da Contribuição Social de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE, destinada a financiar as atividades do SEBRAE (Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas), da APEX (Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos) e da ABDI (Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial).

Discorre que a Constituição Federal classifica as contribuições em contribuição para a seguridade social - com respaldo no artigo 195; e contribuições sociais gerais, contribuição de intervenção no domínio econômico e contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, estas com fundamento no artigo 149 da referida Carta.

Assevera que as contribuições sociais e as de intervenção no domínio econômico, após a EC n. 33/2001, só podem incidir sobre as bases de cálculo apontadas na alínea "a", do inciso III, do § 2º, do artigo 149 da Constituição, onde não se encontra a folha de salários. Dessa forma, argumenta que as contribuições ao SEBRAE, à APEX e à ABDI, reconhecidas como Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE), têm a folha de salários como base de cálculo, em detrimento da previsão do artigo 195, inciso I, do Texto Constitucional, que permite que somente as contribuições relativas à seguridade social incidam sobre a folha de salários. Acrescenta que, após a EC n. 33/2001, deve ser afastada a possibilidade da cobrança dos tributos em tela sobre a folha de salários ou remuneração dos trabalhadores. Anexou documentos.

A autoridade impetrada prestou informações (ID num. 57668135).

O MM. Juiz denegou a segurança. Sem honorários e custas na forma da Lei.

Em razões recursais (ID nº 57668142), sustenta em síntese a parte impetrante, a reforma da decisão, arguindo, preliminarmente, seja declarada a suspensão do presente feito na fase em que se encontra, até que seja proferida decisão no Recurso Extraordinário nº 603.624 – Tema nº 325 –, para posterior aplicação do disposto no art. 1.039, do Código de Processo Civil, e, em não sendo acolhido o pedido acima, a impetrante, alega a inconstitucionalidade da lei que instituiu a citada contribuição, no que diz respeito a base de cálculo, uma vez que contraria a nova ordem instituída pela EC 33/2001.

Com contrarrazões (ID nº 57668146), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª. Região.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal (Id nº 68245942) opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001296-72.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: VILLARES METALS SA, VILLARES METALS SA, VILLARES METALS SA, VILLARES METALS SA
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: *"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*.

Embora a questão atinente à exigibilidade da contribuição combatida nestes autos a partir da edição da EC nº 33/2001 esteja pendente de apreciação pelo STF, cumpre consignar que não houve determinação dos eminentes relatores que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Cumpra, pois, proceder à análise do apelo.

No caso em tese alega a apelante a inconstitucionalidade da lei que instituiu a contribuição ao SEBRAE, no que diz respeito a base de cálculo, uma vez que contraria a nova ordem instituída pela EC 33/2001. Relata, também, ser indevida tal exigência, nos moldes estabelecidos pelo artigo 8º da Lei Ordinária nº 8.029/90 (base de cálculo sobre a folha de pagamento), com as alterações das Leis Ordinárias nºs 8.154/90, 10.668/03 e 11.080/04, considerando-se a legislação anterior e posterior, pois o advento da EC nº 33/2001, segundo a impetrante acarretou a revogação dos dispositivos anteriores e a inconstitucionalidade das posteriores.

No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a".

A Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade" como pretende atribuir-lhe a apelante, tratando-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

(...)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)."

Verifica-se do disposto no inciso III acima que as hipóteses de incidência enumeradas pelo poder constituinte derivado não encerram um rol taxativo, podendo o legislador ordinário criar outras bases de cálculo para os citados tributos. Nesse sentido, o artigo 240 da Constituição da República recepcionou expressamente as contribuições sociais do chamado sistema "S", tendo a folha de salários como base de cálculo, e não foi revogado e nem modificado pela citada EC 33/2001. Confira-se, *verbis*:

"Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. "

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador; acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em REsp n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei nº 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei nº 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

No mesmo sentido posiciona-se esta Terceira Turma, como se verifica dos julgados a seguir:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592521 - 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal.

2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despicenda a instituição das referidas exações através de lei complementar.

3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário.

4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016).

6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA.

8. Recurso de apelação desprovido." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 279755 - 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017)

Ademais, verifico que, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 603.624/SC, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral sobre a questão ora analisada, encontrando-se pendente de apreciação em definitivo.

Nesse sentido, os argumentos da apelante não merecem prosperar devendo ser mantida a doutra sentença monocrática.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I - A Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade" como pretende atribuir-lhe a apelante, tratando-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

II - A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

III - A contribuição para o SEBRAE, possui natureza jurídica de intervenção sobre o domínio econômico, é recolhida como complemento das alíquotas das citadas contribuições sociais devidas ao sistema "S", incidindo portanto, sobre a mesma base de cálculo.

IV - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007417-56.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ADVOCACIA CASTRO NEVES DALMAS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO MARTINS BONILHA CURI - SP267650-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007417-56.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ADVOCACIA CASTRO NEVES DALMAS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO MARTINS BONILHA CURI - SP267650-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Advocacia Castro Neves Dal Mas, contra a r. sentença (Id num. 7651134), que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I do CPC/2015 (NCPC), nos autos do mandado de segurança, com pedido liminar, por meio do qual pretende a impetrante obter provimento jurisdicional que declare e nulidade do ato administrativo de rescisão do parcelamento por ela efetuado no âmbito da Lei nº 11.041/09, restabelecendo-o nos mesmos moldes existentes à época de tal decisão. Sem condenação em honorários nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/09.

Alega que em 2009 aderiu ao Parcelamento por meio da Lei nº 11.941/09, o chamado Refis da Crise, a fim de quitar alguns débitos em aberto. Nos termos da Lei acima, optou a parte Autora ao parcelamento e, após 06 (seis) anos de inadimplência, em dezembro de 2015, a autoridade impetrada comunicou sua exclusão do parcelamento, em razão de suposta inadimplência iniciada a partir de junho/2011. Relata que tal inadimplência não existe, uma vez que pagou em dia as guias de recolhimento juntadas com a inicial, entre outubro de 2009 a maio de 2011, no valor mínimo de R\$ 100,00 (cem reais), conforme determina a Lei nº 11.941/09.

Devidamente notificada a autoridade impetrada prestou informações. Sustenta a parte impetrada que a impetrante foi excluída do programa de recuperação fiscal instituído pela Lei nº 11.941/2009, porque não pagou parcelas em aberto, decorrentes de revisão de consolidação. Argumenta que, após a retomada da exigibilidade dos débitos integrantes dos procedimentos administrativos nº 12157.720021/2012-92 e 12157.720074/2012-11, procedeu ao recálculo dos valores mensais de parcelamento já consolidado e intimou o devedor a pagar as diferenças. Alega que, como não houve pagamento, promoveu a rescisão, praticando ato legal, sem abuso de poder (artigo 14 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011).

Afirma que os subsídios fiscais seguem regime de estrita legalidade, que impossibilita qualquer adequação do benefício tributário à vontade ou condições do interessado.

Liminar deferida.

O MM. Juiz denegou a segurança, nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil. Custas *ex lege* e sem honorários.

Em razões recursais, sustenta em síntese a parte impetrante, a reforma do *decisum*, arguindo a ilegalidade do feito, uma vez que a inclusão dos débitos foi realizada sem o seu consentimento, infringindo os artigos 150, I da Constituição Federal e art. 97 do CTN.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O Ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007417-56.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ADVOCACIA CASTRO NEVES DALMAS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO MARTINS BONILHA CURI - SP267650-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O parcelamento é um benefício fiscal, cujo intuito é fomentar o adimplemento dos créditos tributários, ou seja, visa a regularização de todos os débitos fiscais do contribuinte, desde que observadas as condições impostas pela legislação.

Cumpre ressaltar que as condições estabelecidas pelo programa de benefício fiscal não violam qualquer princípio constitucional, uma vez que no momento da adesão são levadas a conhecimento da pessoa jurídica, sendo-lhe facultada a aceitação dos requisitos e dos ônus. No entanto, ao aderir ao programa, não mais se torna possível ao contribuinte eximir-se das exigências legais.

A parte Autora aduz que aderiu em meados de 2009 ao Programa de Parcelamento lançado pelo Governo Federal, por meio da Lei nº 11.941/09, o chamado REFIS da crise, a fim de quitar alguns tributos em aberto.

O art. 1º, §3º da Lei nº 11.941/2009 assim dispõe:

“Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal – REFIS, de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial – PAES, de que trata a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional – PAEX, de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei nº 10.552, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do imposto sobre Produtos Industrializados – IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.

(...)

§3º Observado o disposto no §3º desta Lei e os requisitos e as condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, a ser editado no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de publicação desta Lei, os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores a que se refere este artigo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma:

1 – pagos a vista, com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

II – parcelas em até 30 (trinta) prestações mensais, com redução de 90% (noventa por cento) das multas de mora e de ofício, de 35% (trinta e cinco por cento) das isoladas e de 40% (quarenta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

III – parcelados em até 60 (sessenta) prestações mensais, com redução de 80% (oitenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 30% (trinta por cento) das isoladas, de 35% (trinta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

IV – parcelados em até 120 (cento e vinte) prestações mensais, com redução de 70% (setenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 25% (vinte e cinco por cento) das isoladas, de 30% (trinta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal; ou

V – parcelados em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais, com redução de 60% (sessenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 20% (vinte por cento) das isoladas, de 25% (vinte e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal.

Sustenta a parte impetrada que a impetrante foi excluída do programa de recuperação fiscal instituído pela Lei nº 11.941/2009, porque não pagou parcelas em aberto, decorrentes de revisão de consolidação.

Argumenta que, após a retomada da exigibilidade dos débitos integrantes dos procedimentos administrativos nº 12157.720021/2012-92 e 12157.720074/2012-11, procedeu ao recálculo dos valores mensais de parcelamento já consolidado e intimou o devedor a pagar as diferenças. Alega que, como não houve pagamento, promoveu a rescisão, praticando ato legal, sem abuso de poder (artigo 14 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011).

Afirma que os subsídios fiscais seguem regime de estrita legalidade, que impossibilita qualquer adequação do benefício tributário à vontade ou condições do interessado.

Sem razão a impetrante merece ser mantida a dought decision.

Se o contribuinte opta por parcelar todos os débitos, corre o risco de que os que estiverem suspensos retomem a exigibilidade e forcem a revisão da consolidação, com o recálculo das prestações mensais. Ademas, o devedor pode evitar a medida, mediante o levantamento da causa suspensiva e a inclusão da dívida no programa de recuperação fiscal. O montante seria ponderado desde o início dos pagamentos, sem acumulação decorrente da revisão.

A Receita Federal do Brasil procedeu exatamente dessa forma, quando considerou insubsistente a suspensão da exigibilidade dos tributos integrantes dos procedimentos administrativos nº 12157.720021/2012-92 e 12157.720074/2012-11 e promoveu o recálculo do valor das parcelas.

Advocacia Castro Neves Dal Mas havia optado pelo parcelamento de todos os débitos, assumindo expressamente o risco de que os suspensos viessem à tona e fossem incorporados ao passivo consolidado.

A revisão da consolidação e o novo cálculo das prestações se tomam naturais, com apoio expresso na regulamentação da Lei nº 11.941/2009 (artigo 14 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011).

A pessoa jurídica recebeu comunicação e pôde exercer as garantias de ampla defesa e do contraditório; somente depois do julgamento do contencioso, foi intimada para pagar as diferenças, sob pena de inadimplência e de rescisão do benefício tributário.

Aliás, o escritório não chegou, no âmbito administrativo e judicial, a questionar efetivamente a razão da extinção do programa - retomada da exigibilidade de créditos suspensos e implicação nas parcelas. Limitou-se a impugnar a mudança do novo valor mensal, argumentando que de um período a outro ele variou maciçamente.

Trata-se de fundamentação insuficiente para o ato praticado, principalmente diante da constatação de que a Administração Tributária intimou o devedor da revisão da consolidação, indicando os débitos novamente exigíveis, o regulamento autorizador e os reflexos no montante mensal.

Desse modo, se o contribuinte optou pelo parcelamento fiscal, deve se contentar com os atos praticados da Administração, não podendo, posteriormente, alegar a ilegalidade do procedimento, visto que tais valores fazem parte da revisão da consolidação.

Desta forma, a r. sentença será mantida em sua integralidade.

Diante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. RETOMADA DA EXIGIBILIDADE DE DÉBITOS SUSPENSOS. REVISÃO DA CONSOLIDAÇÃO. ALTERAÇÃO DO VALOR DAS PARCELAS. POSSIBILIDADE. AMPLA DEFESA ASSEGURADA. PELO NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

I. Se o contribuinte opta por parcelar todos os débitos, corre o risco de que os que estiverem suspensos retomem a exigibilidade e forcem a revisão da consolidação, com o recálculo das prestações mensais.

II. O devedor pode evitar a medida, mediante o levantamento da causa suspensiva e a inclusão da dívida no programa de recuperação fiscal. O montante seria ponderado desde o início dos pagamentos, sem acumulação decorrente da revisão.

III. A Receita Federal do Brasil procedeu exatamente dessa forma, quando considerou insubsistente a suspensão da exigibilidade dos tributos integrantes dos procedimentos administrativos nº 12157.720021/2012-92 e 12157.720074/2012-11 e promoveu o recálculo do valor das parcelas.

IV. Advocacia Castro Neves Dal Mas havia optado pelo parcelamento de todos os débitos, assumindo expressamente o risco de que os suspensos viessem à tona e fossem incorporados ao passivo consolidado.

V. A revisão da consolidação e o novo cálculo das prestações se tomam naturais, com apoio expresso na regulamentação da Lei nº 11.941/2009 (artigo 14 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011).

VI. A pessoa jurídica recebeu comunicação e pôde exercer as garantias de ampla defesa e do contraditório; somente depois do julgamento do contencioso, foi intimada para pagar as diferenças, sob pena de inadimplência e de rescisão do benefício tributário.

VII. Aliás, o escritório não chegou, no âmbito administrativo e judicial, a questionar efetivamente a razão da extinção do programa - retomada da exigibilidade de créditos suspensos e implicação nas parcelas. Limitou-se a impugnar a mudança do novo valor mensal, argumentando que de um período a outro ele variou maciçamente.

VIII. Trata-se de fundamentação insuficiente para o ato praticado, principalmente diante da constatação de que a Administração Tributária intimou o devedor da revisão da consolidação, indicando os débitos novamente exigíveis, o regulamento autorizador e os reflexos no montante mensal.

IX. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009902-07.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: STC BRAZIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - ME
Advogados do(a) APELANTE: FABIO MELMAM - SP256649, THIAGO SAWAYA KLEIN - SP370503-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009902-07.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: STC BRAZIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - ME
Advogados do(a) APELANTE: FABIO MELMAM - SP256649, THIAGO SAWAYA KLEIN - SP370503-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por STC Brazil Importação e Exportação Ltda - ME, contra a r. sentença (Id. Num. 1451136), que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Inspetor da Alfândega da Receita Federal do Brasil em São Paulo.

Afirma, a impetrante, que realizou a importação das mercadorias amparadas pela Declaração de Importação nº 16/1723978-1, que foram retidas pela Fiscalização. Relata, ainda, que, em 09/12/2016, foi cientificada acerca da instauração de procedimento especial de controle aduaneiro, nos termos da Instrução Normativa nº 1169/2011, para verificação da prática das seguintes infrações: ausência de capacidade econômica e financeira da empresa para suportar a operação de importação sob análise; ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação; e falsidade material ou ideológica.

Alega que apresentou os documentos correspondentes às operações elencadas e requereu a liberação das mercadorias retidas, mediante prestação de caução, por se tratar de mercadoria essencial à manutenção de suas atividades empresariais. Sustenta que a liberação das mercadorias mediante caução está prevista no art. 5-A da IN 1169/2011, mas que seu pedido foi indeferido. Sustenta, ainda, que não há motivação concreta e válida para a retenção das mercadorias, eis que a suspeita das infrações em questão não enseja a retenção, nem o perdimento das mercadorias, além de ter ficado comprovada a ausência de irregularidade e/ou fraude na importação. Acrescenta que a IN 1678/16 trouxe mudanças para a IN 1169/11, permitindo a prestação de garantia para a liberação de mercadorias.

Pede a concessão da segurança para seja reconhecida a ilegalidade dos atos abusivos, determinando-se a liberação definitiva das mercadorias retidas, mediante caução.

A liminar foi indeferida. Contra essa decisão, foi interposto agravo de instrumento pela impetrante.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações, nas quais afirma que foi registrada a DI 16/1723978-1, em 01/11/2016, para entrada de 22.800 madeixas de matérias têxtil (tufo de cabelo sintético), originárias da China, e que, depois de ter sido selecionada para o canal verde, foram constatados elementos indiciários de irregularidade, redirecionando-as para o canal amarelo, para exame documental, como previsto na IN 680/06. Afirma, ainda, que já tinha recaído a suspeita de fraude sobre a impetrante, com a mesma mercadoria, e que houve suspeita de se tratar de uma fachada para negócios clandestinos, eis que a impetrante não possui empregados e por ter emitido, em 2016, somente duas notas fiscais de compra e seis de venda, sem relação entre elas, razão pela qual foi verificada a necessidade de verificação física da atual importação.

Alega que foram executadas ações no estabelecimento da importadora, instaurado o controle sobre as mercadorias, retendo-as, e requerendo a apresentação de documentos.

Sustenta que a impetrante não atendeu, de modo satisfatório, a todas as exigências fiscais, necessárias para a conclusão dos trabalhos, com a lavratura ou não do auto de infração, o que levou a suspender o curso do prazo do procedimento e manter a retenção da mercadoria.

O MM. Juiz denegou a segurança. Sem honorários (Súmulas nº 512 STF e 105, STJ).

Em razões recursais (Id. num. 1451145), sustenta em síntese a impetrante a reforma da *decisum*, para que seja reconhecida a ilegalidade dos atos da autoridade apontada como coatora, determinando em definitivo a liberação das mercadorias retidas mediante caução, reconhecendo o direito líquido e certo da Impetrante.

A apelada apresentou contrarrazões (Id. Num. 1451149).

O ilustre Representante do Ministério Público Federal (Id. num. 1601258), opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009902-07.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: STC BRAZIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - ME
Advogados do(a) APELANTE: FABIO MELMAM - SP256649, THIAGO SAWAYA KLEIN - SP370503-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Pretende, a parte impetrante, que as mercadorias importadas por ela sejam liberadas, mediante a prestação de caução.

De acordo com o Termo de Início de Procedimento Especial de Controle Aduaneiro – Intimação Fiscal nº 127/2016, os indícios de irregularidades identificados na análise preliminar relacionam-se às suspeitas de que tenha havido o cometimento, na operação sob análise, das seguintes infrações:(a) ausência de capacidade econômica e financeira da empresa para suportar a operação de importação sob análise, em vista das informações econômico-fiscais e de recolhimentos de tributos constantes dos sistemas da Receita Federal do Brasil relativos aos últimos exercícios fiscais;(b) ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiro, nos termos do art. 2º, IV e §3º da IN RFB nº 1.169/2011.(c) autenticidade, decorrente de falsidade material ou ideológica, de documento comprobatório apresentado, inclusive quanto à origem da mercadoria, ao preço pago ou a pagar, nos termos do art. 2º, inciso I da IN RFB nº 1.169/2011.

A autoridade impetrada explica, então, que foi instaurado o controle sobre as mercadorias, retendo-as, com base na IN SRF nº 1169/2011, que não prevê a possibilidade de garantia para desembaraço. A Instrução Normativa RFB nº 1169, de 29 de junho de 2011 dispõe que:

"Art. 1º O procedimento especial de controle aduaneiro estabelecido nesta Instrução Normativa aplica-se a toda operação de importação ou de exportação de bens ou de mercadorias sobre a qual recaia suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento, independentemente de ter sido iniciado o despacho aduaneiro ou de que o mesmo tenha sido concluído.

Art. 2º As situações de irregularidade mencionadas no art. 1º compreendem, entre outras hipóteses, os casos de suspeita quanto à:

(...).

IV - ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiro;

V - existência de fato do estabelecimento importador, exportador ou de qualquer pessoa envolvida na transação comercial; ou

(...).

§ 3º Na caracterização das hipóteses dos incisos IV e V do caput, a autoridade fiscal aduaneira poderá considerar, entre outros, os seguintes fatos:

I - importação ou exportação de mercadorias em volumes ou valores incompatíveis com as instalações físicas, a capacidade operacional, o patrimônio, os rendimentos, ou com a capacidade econômico-financeira do importador, adquirente ou exportador, conforme o caso;

II - ausência de histórico de operações do sujeito passivo na unidade de despacho;

III - opção questionável por determinada unidade de despacho, em detrimento de outras que, teoricamente, apresentariam maiores vantagens ao interveniente, tendo em vista a localização do seu domicílio fiscal, o trajeto e o meio de transporte utilizados ou a logística da operação;

IV - existência de endosso no conhecimento de carga, ressalvada a hipótese de endosso bancário;

V - conhecimento de carga consignado ao portador;

VI - ausência de fatura comercial ou sua apresentação sem a devida assinatura, identificação do signatário e endereço completo do vendedor;

VII - aquisição de mercadoria de fornecedor não fabricante:

a) sediado em país considerado paraíso fiscal ou zona franca internacional;

b) cujo endereço exclusivo seja do tipo caixa postal; ou

c) que apresente qualquer evidência de tratar-se de empresa de fachada.

Art. 3º A seleção das operações a serem submetidas ao procedimento especial previsto nesta Instrução Normativa poderá decorrer de decisão:

I - do chefe da unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) com jurisdição sobre o local onde se encontrar a mercadoria sob suspeita, ou de qualquer servidor por ele designado; e

II - da Coordenação-Geral de Administração Aduaneira (Coana), mediante direcionamento para o canal cinza de conferência aduaneira.

Art. 4º O procedimento especial de controle aduaneiro previsto nesta Instrução Normativa será instaurado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB) responsável mediante termo de início, com ciência da pessoa fiscalizada, contendo, dentre outras informações:

I - as possíveis irregularidades que motivaram sua instauração; e

II - as mercadorias ou declarações objeto do procedimento.

§ 1º O disposto no caput não afasta a possibilidade de que o procedimento especial venha a apurar suspeita de irregularidade, nos termos do art. 1º, distinta daquela que motivou a instauração, ou a incluir outras operações, com a ciência do interessado, não especificadas no termo de início.

§ 2º No caso de mercadoria amparada por conhecimento de carga endossado em branco e ainda não submetida a despacho aduaneiro, o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pela condução do procedimento especial intimará os intervenientes que considerar aptos a identificar o importador e, se for o caso, o adquirente ou encomendante.

(...)."

Com efeito, a IN SRF nº 1169/11 prevê a retenção das mercadorias até a conclusão do procedimento de fiscalização (art. 5º) e, comprovada a ilicitude dos fatos imputados, é lavrado auto de infração com aplicação da pena de perdimento (art. 10).

Tal IN tem como fundamento legal o Decreto Lei nº 37/66, que, em seu artigo 105 prevê as hipóteses em que se aplica a pena de perdimento, entre elas, falsidade material ou ideológica, o que está sendo apurado na fiscalização em discussão e não sendo possível liberação das mercadorias mediante caução.

Confira-se o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO. TERMO DE RETENÇÃO, LACRAÇÃO E INTIMAÇÃO. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. A cópia do "termo de retenção, lacração e intimação" objeto do pedido de antecipação de tutela negado, indica que a retenção teve por fundamento legal o artigo 68 da MP 2.158-35/2001, o qual dispõe que "quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento, a mercadoria importada será retida pela Secretaria da Receita Federal, até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização."

2. O parágrafo único do artigo 68 da MP 2.158-35/2001 dispõe que a retenção "aplicar-se-á na forma a ser disciplinada pela Secretaria da Receita Federal, que disporá sobre o prazo máximo de retenção, bem assim as situações em que as mercadorias poderão ser entregues ao importador, antes da conclusão do procedimento de fiscalização, mediante a adoção das necessárias medidas de cautela fiscal."

3. A IN RFB 1169/2011 foi editada com o intuito de regulamentar a MP 2.158-35/2001, não sendo possível alegar que tal instrumento não tenha relação com a retenção efetuada, pois há referência expressa à MP em seu preâmbulo.

4. O procedimento de fiscalização e retenção da IN RFB 1.169/2011 também se aplica a mercadorias já nacionalizadas, localizadas em zonas secundárias, nos termos de seu artigo 1º ("O procedimento especial de controle aduaneiro estabelecido nesta Instrução Normativa aplica-se a toda operação de importação ou de exportação de bens ou de mercadorias sobre a qual recaia suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento, independentemente de ter sido iniciado o despacho aduaneiro ou de que o mesmo tenha sido concluído"). 5. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na manutenção da retenção, mesmo após mais de quatro meses do início do procedimento, pois "mercadoria submetida ao procedimento especial de controle de que trata [...] Instrução Normativa ficará retida até a conclusão do correspondente procedimento de fiscalização" (artigo 5º), sendo certo, ainda, que a conclusão do procedimento está sujeito a prazo de noventa dias que, contudo, sofre diversas suspensões, ocorridas no caso concreto, em razão das inúmeras notificações para esclarecimentos, conforme prevê o artigo 9º, caput e §1º.

6. A jurisprudência do STJ encontra-se consolidada no sentido da legalidade do procedimento acatatório de retenção de mercadorias prevista no artigo 68 da MP 2.158-35/2001 - RESP 1105931, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJU de 10/02/2011.

7. Não se vislumbra qualquer ilegalidade no procedimento, pois, em princípio, obedecido o devido processo legal, pela possibilidade de ciência de todos os atos, participação e manifestação, permitindo o exercício da ampla defesa e do contraditório". (Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AI 00297689220134030000, relatora Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 data: 28/03/2014).

"PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. ART. 526 DO CPC. HIPÓTESE NÃO COMPROVADA PELA PARTE AGRAVADA. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. MERCADORIAS IMPORTADAS APREENHIDAS EM FISCALIZAÇÃO ADUANEIRA. INDÍCIOS DE FRAUDE. PRÁTICA DE SUBFATURAMENTO E FALSIDADE NA DECLARAÇÃO DO VALOR. LEGITIMIDADE DA ATUAÇÃO DA AUTORIDADE ADUANEIRA. MANUTENÇÃO DA RETENÇÃO DOS BENS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CASSADA. APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. COGNICÃO EXAURIENTE INCABÍVEL EM SEDE DE AGRAVO.

(...)

II. A ação originária objetiva a liberação de mercadorias importadas da China, apreendidas pela autoridade por ocasião de fiscalização aduaneira e mediante o devido processo administrativo, ante a existência de fortes indícios de fraude na operação, consistentes na prática de subfaturamento e falsidade na declaração do preço, com finalidade de lesar o erário.

III. Comprovada em sede do processo administrativo a procedência das ações fiscais e culminando na aplicação da pena de perdimento dos bens, por estarem as mercadorias enquadradas nas hipóteses de Procedimentos Especiais de Controle Aduaneiro, nos termos dos arts. 65 e 66, I, 1º, I, II, III e IV, da Instrução Normativa SRF nº 206, de 25 de setembro de 2002, no bojo do qual não se vislumbra a princípio qualquer nulidade, afigura-se legítima a atuação da autoridade aduaneira e a retenção efetivada.

IV. Inaplicabilidade do disposto no artigo 69, parágrafo único, da Instrução Normativa SRF nº 206/02, ou seja, a prestação de garantia para fins de liberação da mercadoria, pois somente cabível mediante a comprovação de inexistência de fraude, hipótese inócua in casu.

V. Descabimento do pleito de aplicação da pena de perdimento, em sede de agravo de instrumento, por implicar exame exauriente da questão e ofender o primado do duplo grau de jurisdição, uma vez configurar objeto principal da controvérsia na lide originária e ainda não ter sido apreciada pela instância a quo.

VI. Recurso da União provido em parte para o fim de cassar a antecipação de tutela concedida pelo Juízo a quo, determinando a manutenção da retenção das mercadorias até o julgamento final da ação originária.

VII. Agravo de instrumento parcialmente provido. ”

(AI nº 00009945720104030000, 4ª T. do TRF da 3ª Região, j. em 23/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 de 06/09/2013, Relatora: Alda Bastos)

Assim, a impetrante não demonstrou ter direito à liberação dos bens como pretende, não sendo possível afastar o ato praticado pela autoridade impetrada.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO SE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE. ATOS DE RETENÇÃO DE MERCADORIAS. IN 1169/11. PELO NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. De acordo com o Termo de Início de Procedimento Especial de Controle Aduaneiro – Intimação Fiscal nº 127/2016, os indícios de irregularidades identificados na análise preliminar relacionam-se às suspeitas de que tenha havido o cometimento, na operação sob análise, das seguintes infrações:(a) ausência de capacidade econômica e financeira da empresa para suportar a operação de importação sob análise, em vista das informações econômico-fiscais e de recolhimentos de tributos constantes dos sistemas da Receita Federal do Brasil relativos aos últimos exercícios fiscais;(b) ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiro, nos termos do art. 2º, IV e §3º da IN RFB nº 1.169/2011.(c) autenticidade, decorrente de falsidade material ou ideológica, de documento comprobatório apresentado, inclusive quanto à origem da mercadoria, ao preço pago ou a pagar, nos termos do art. 2º, inciso I da IN RFB nº 1.169/2011.

2. A autoridade impetrada explica, então, que foi instaurado o controle sobre as mercadorias, retendo-as, com base na IN SRF nº 1169/2011, que não prevê a possibilidade de garantia para desembaraço.

3. Com efeito, a IN SRF nº 1169/11 prevê a retenção das mercadorias até a conclusão do procedimento de fiscalização (art. 5º) e, comprovada a ilicitude dos fatos imputados, é lavrado auto de infração com aplicação da pena de perdimento (art. 10). Tal IN tem como fundamento legal o Decreto-Lei nº 37/66, que, em seu artigo 105 prevê as hipóteses em que se aplica a pena de perdimento, entre elas, falsidade material ou ideológica, o que está sendo apurado na fiscalização em discussão.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009663-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE LUIZ DE GODOY PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A, RAFAEL CASTRO DE OLIVEIRA - SP257103-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009663-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE LUIZ DE GODOY PEREIRA

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação (ID 3572163) interposto pela União em face da sentença ID 3572155 que concedeu a segurança, julgando o feito extinto com resolução do mérito, reconhecendo o direito de isenção do imposto de renda sobre o ganho de capital, confirmando a liminar. Sem condenação em honorários (art. 25, Lei nº 12.016/99). A decisão ficou sujeita ao reexame necessário.

Aduz a União, em síntese, que o contrato de financiamento do imóvel novo foi celebrado em 29/12/2015, enquanto que o contrato de venda do imóvel antigo foi celebrado em 15/12/2017 (R\$ 3.650.000,00) e em 02/04/2018 foi quitado o financiamento (R\$ 3.500.000,00).

Alega que para a concessão da isenção deve ocorrer primeiro a venda do imóvel e depois, em até 180 dias, a compra de outro (novo), usando o valor de ganho de capital obtido na primeira para a segunda. Assim, primeiro assina-se o contrato de venda do imóvel antigo e a partir daí inicia-se o prazo para compra do imóvel novo, aplicando o valor obtido na venda na nova compra. Assim, se a lei considera que a venda do imóvel antigo abre o prazo para que se usufrua da isenção, não faz sentido a aplicação do valor em uma compra que tenha ocorrido antes mesmo do prazo legal ser aberto. Afirma que aplicando a disciplina legal ao caso, o art. 39 deixa claro que somente seria possível usufruir da isenção no caso de compra de imóvel que corresse a partir de 15/12/2017, data do contrato de venda do imóvel antigo. Uma vez que a compra do imóvel novo ocorreu antes dessa data, a isenção não é aplicável. Sob outro aspecto, alega que o apelado não utilizou o valor da venda de seu imóvel para comprar outro, mas apenas para quitar um financiamento e que em razão do valor da venda do imóvel residencial não ter sido integralmente aplicado na quitação do financiamento do imóvel novo, é necessária a tributação de R\$ 150.000,00 a título de ganho de capital.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, o apelado alega que a sentença deve ser mantida, pois da leitura do mencionado artigo 2º, o qual regulamentou especificamente o artigo 39 da Lei nº 11.196/05, verifica-se que, em sua maioria, as regras de fato apenas regulamentam e pormenorizam a isenção do imposto de renda sobre o ganho de capital. Ocorre que o § 11 traz verdadeiras limitações à regra de isenção, as quais não estavam presentes na lei nº 11.196/2005, que restringe o direito do ora Apelado, já que o valor da venda de seu atual imóvel será aplicado na quitação parcial do financiamento de imóvel já adquirido, ainda que financiado e que a restrição em questão não se encontra prevista na Lei nº 11.196/05.

O Ministério Público Federal manifesta desinteresse a ensejar sua intervenção (ID 4414135).

Os autos subiram a esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009663-66.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JOSE LUIZ DE GODOY PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A, RAFAEL CASTRO DE OLIVEIRA - SP257103-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A isenção é causa de exclusão do crédito tributário (art. 175, II, CTN) e somente a lei pode estabelecer hipóteses de exclusão dos créditos tributários (art. 97, VI, CTN).

Com efeito, nos termos do art. 111, II, do CTN, interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção.

Com relação a isenção do imposto de renda sobre o valor obtido na alienação de imóvel residencial, assim disciplina a Lei nº 11.196/2005, *verbis (grifou-se)*:

Art. 39. Fica isento do imposto de renda o ganho auferido por pessoa física residente no País na venda de imóveis residenciais, desde que o alienante, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contado da celebração do contrato, aplique o produto da venda na aquisição de imóveis residenciais localizados no País.

§ 1º No caso de venda de mais de 1 (um) imóvel, o prazo referido neste artigo será contado a partir da data de celebração do contrato relativo à 1ª (primeira) operação.

§ 2º A aplicação parcial do produto da venda implicará tributação do ganho proporcionalmente ao valor da parcela não aplicada.

§ 3º No caso de aquisição de mais de um imóvel, a isenção de que trata este artigo aplicar-se-á ao ganho de capital correspondente apenas à parcela empregada na aquisição de imóveis residenciais.

§ 4º A inobservância das condições estabelecidas neste artigo importará em exigência do imposto com base no ganho de capital, acrescido de: I - juros de mora, calculados a partir do 2º (segundo) mês subsequente ao do recebimento do valor ou de parcela do valor do imóvel vendido; e II - multa, de mora ou de ofício, calculada a partir do 2º (segundo) mês seguinte ao do recebimento do valor ou de parcela do valor do imóvel vendido, se o imposto não for pago até 30 (trinta) dias após o prazo de que trata o caput deste artigo.

§ 5º O contribuinte somente poderá usufruir do benefício de que trata este artigo 1 (uma) vez a cada 5 (cinco) anos.

Ao regulamentar o art. 39 da Lei nº 11.196/2005, a Receita Federal editou a IN/SRF nº 599/2005, nos seguintes termos (grifou-se):

Art. 2º Fica isento do imposto de renda o ganho auferido por pessoa física residente no País na venda de imóveis residenciais, desde que o alienante, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contado da celebração do contrato, aplique o produto da venda na aquisição, em seu nome, de imóveis residenciais localizados no País.

§ 1º No caso de venda de mais de um imóvel, o prazo de 180 (cento e oitenta) dias referido no caput deste artigo será contado a partir da data de celebração do contrato relativo à primeira operação.

§ 2º A aplicação parcial do produto da venda implicará tributação do ganho proporcionalmente ao valor da parcela não aplicada.

§ 3º No caso de aquisição de mais de um imóvel, a isenção de que trata este artigo aplicar-se-á ao ganho de capital correspondente apenas à parcela empregada na aquisição de imóveis residenciais.

§ 4º A opção pela isenção de que trata este artigo é irrevogável e o contribuinte deverá informá-la no respectivo Demonstrativo da Apuração dos Ganhos de Capital da Declaração de Ajuste Anual.

§ 5º O contribuinte somente poderá usufruir do benefício de que trata este artigo uma vez a cada cinco anos, contados a partir da data da celebração do contrato relativo à operação de venda como referido benefício ou, no caso de venda de mais de um imóvel residencial, à primeira operação de venda como referido benefício.

§ 6º Na hipótese do § 1º, estarão isentos somente os ganhos de capital auferidos nas vendas de imóveis residenciais anteriores à primeira aquisição de imóvel residencial.

§ 7º Relativamente às operações realizadas a prestação, aplica-se a isenção de que trata o caput, observado o disposto nos parágrafos precedentes: I - nas vendas a prestação e nas aquisições à vista, à soma dos valores recebidos dentro do prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data da celebração do primeiro contrato de venda e até a(s) data(s) da(s) aquisição(ões) do(s) imóvel(is) residencial(is); II - nas vendas à vista e nas aquisições a prestação, aos valores recebidos à vista e utilizados nos pagamentos dentro do prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data da celebração do primeiro contrato de venda; III - nas vendas e aquisições a prestação, à soma dos valores recebidos e utilizados para o pagamento das prestações, ambos dentro do prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data da celebração do primeiro contrato de venda.

§ 8º Não integram o produto da venda, para efeito do valor a ser utilizado na aquisição de outro imóvel residencial, as despesas de corretagem pagas pelo alienante.

§ 9º Considera-se imóvel residencial a unidade construída em zona urbana ou rural para fins residenciais, segundo as normas disciplinadoras das edificações da localidade em que se situa.

§ 10. O disposto neste artigo aplica-se, inclusive: I - aos contratos de permuta de imóveis residenciais; II - à venda ou aquisição de imóvel residencial em construção ou na planta.

§ 11. O disposto neste artigo não se aplica, dentre outros: I - à hipótese de venda de imóvel residencial com o objetivo de quitar, total ou parcialmente, débito remanescente de aquisição a prazo ou à prestação de imóvel residencial já possuído pelo alienante; II - à venda ou aquisição de terreno; III - à aquisição somente de vaga de garagem ou de boxe de estacionamento.

§ 12. A inobservância das condições estabelecidas neste artigo importará em exigência do imposto com base no ganho de capital, acrescido de: I - juros de mora, calculados a partir do segundo mês subsequente ao do recebimento do valor ou de parcela do valor do imóvel vendido; e II - multa de ofício ou de mora calculada a partir do primeiro dia útil do segundo mês seguinte ao do recebimento do valor ou de parcela do valor do imóvel vendido, se o imposto não for pago até trinta dias após o prazo de 180 (cento e oitenta) dias de que trata o caput deste artigo.

Ao tratar sobre a isenção do imposto sobre o ganho na alienação de imóvel residencial, a Lei nº 11.196/2005 apenas exigiu a aplicação do produto da venda na aquisição de outro imóvel localizado no país, dentro do prazo de 180 dias da venda, sendo irrelevante a ordem das negociações.

Com efeito, o art. 39 da Lei nº 11.196/05 não autoriza as restrições criadas pela IN/SRF nº 599/2005, notadamente aquelas previstas nos parágrafos 6º, 7º e 11 do art. 2º dessa norma infralegal.

Considerar que o requisito da isenção prevista na Lei nº 11.196/2005 é a aquisição, em si, de novo imóvel e não a aplicação (na aquisição de novo imóvel) do recurso obtido com a venda de imóvel, leva a uma interpretação equivocada do dispositivo legal, no sentido de restringir o gozo do benefício fiscal instituído em lei, assim como o fez a Receita Federal, por meio da IN/SRF nº 599/2005.

Contra-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. GANHO DE CAPITAL. VENDA DE IMÓVEL RESIDENCIAL. ART. 39 DA LEI 11.196/2005. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É entendimento desta Corte Superior que a isenção do Imposto de Renda sobre o ganho de capital nas operações de alienação de imóvel prevista no art. 39 da Lei 11.196/2005 se aplica à hipótese de venda de imóvel residencial com o objetivo de quitar, total ou parcialmente, o débito remanescente de aquisição de imóvel residencial já possuído pelo alienante, sendo ilegal a restrição estabelecida no art. 2º, § 11 da IN-SRF 599/2005. Precedentes: REsp. 1.668.268/SP, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.3.2018; REsp. 1.726.884/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 21.11.2018.

2. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1612183/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/04/2019, DJe 10/05/2019)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IRRF. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. UTILIZAÇÃO DO VALOR PARA QUITAR OUTRO IMÓVEL. ISENÇÃO. ILEGALIDADE DA IN/SRF N. 599/2005.

1. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual a restrição perpetrada pela Instrução Normativa/SRF n. 599/2005 é ilegal.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1674187/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL RESIDENCIAL. GANHO DE CAPITAL. LEI N. 11.196/05 ("LEI DO BEM"). VALORES PARCIALMENTE DESTINADOS À QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO DE OUTRO IMÓVEL RESIDENCIAL. DIREITO À ISENÇÃO. RESTRIÇÃO IMPOSTA POR INSTRUÇÃO NORMATIVA. ILEGALIDADE. PRECEDENTE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. ART. 85, § 11, DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE.

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

II - A isenção prevista no art. 39, § 2º, da Lei n. 11.196/05, alcança as hipóteses nas quais o produto da venda de imóvel por pessoa física seja destinado, total ou parcialmente, à quitação ou amortização de financiamento de outro imóvel residencial que o alienante já possui. Precedente.

III - Ilegalidade do art. 2º, § 11, inciso I, da Instrução Normativa SRF n. 599/05.

IV - Impossibilitada a majoração de honorários nos termos do art.

85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, porquanto não houve anterior fixação de verba honorária.

V - Recurso especial desprovido.

(REsp 1668268/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 22/03/2018)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL RESIDENCIAL. IN/SRF Nº 599/2005 E ART. 39 DA LEI Nº 11.196/2005.

1. A isenção do Imposto de Renda sobre o ganho de capital nas operações de alienação de imóvel prevista no art. 39, da Lei 11.196/2005 se aplica à hipótese de venda de imóvel residencial com o objetivo de quitar, total ou parcialmente, o débito remanescente de aquisição a prazo ou à prestação de imóvel residencial já possuído pelo alienante.

2. É ilegal a restrição estabelecida no art. 2º, § 11, I, da Instrução Normativa-SRF n. 599/2005.

3. NEGO PROVIMENTO ao recurso especial.

(REsp 1.469.478/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 19/12/2016)

No mesmo sentido esta e. Corte:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - IRPF. GANHO DE CAPITAL DECORRENTE DA VENDA DE IMÓVEL RESIDENCIAL. PARCELA UTILIZADA NA QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO RELATIVO A OUTRO IMÓVEL RESIDENCIAL ANTERIORMENTE ADQUIRIDO. ISENÇÃO. ART. 39 DA LEI 11.196/2005. PREVALÊNCIA.

1 - A parcela do ganho de capital decorrente da alienação de imóvel utilizada na quitação de financiamento relativo a outro imóvel anteriormente adquirido pelo contribuinte não se sujeita à incidência do imposto de renda, nos termos do art. 39 da Lei 11.196/05.

2 - O art. 2º, § 11, I, da IN/RFB nº 599/05, ao estabelecer restrição não prevista na lei retrocitada, inova na ordem jurídica, daí a sua patente ilegalidade.

3 - Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta egrégia Corte.

4 - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003692-33.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ISENÇÃO. GANHO DE CAPITAL EM VENDA DE IMÓVEL RESIDENCIAL UTILIZADO NA AQUISIÇÃO DE OUTRO IMÓVEL RESIDENCIAL, JÁ FINANCIADO. POSSIBILIDADE. ART. 39 DA LEI 11.196/2005.

1. O cerne da questão cinge-se em saber se a isenção do Imposto de Renda, prevista no art. 39 da Lei 11.196/2005, aplica-se ao produto do ganho de capital resultante de venda de imóvel residencial, utilizado na aquisição de outro imóvel residencial já anteriormente financiado.

2. O art. 150, §6º da CF e os arts. 97, 111, inc. II e 176 do CTN determinam claramente a necessidade de previsão legal para a instituição de tributos e sua isenção, bem como que a interpretação da legislação que outorga a isenção deve ser feita literalmente, tomando descabidas, assim, as interpretações extensivas ou restritivas veiculadas por dispositivos e normas infralegais.

3. A INSRF 599/2005, em seu art. 2º, § 11, I, ao criar restrições não previstas na norma de isenção, ultrapassou seu limite de atuação, ofendendo o princípio da legalidade.

4. O legislador não ressaltou a data ou a ordem das negociações, no art. 39 da Lei 11.196/2005, tampouco excluiu os financiamentos em curso, que se inserem na operação de aquisição de imóvel residencial próprio, ressaltando, apenas o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para a aplicação do valor em questão.

5. Verifica-se que ocorreu de fato o ganho de capital, apurado na venda de imóvel residencial, parcialmente aplicado na quitação das prestações para a aquisição de outro imóvel residencial, localizado no País, no prazo determinado pela lei, de modo que os requisitos da norma isentiva, previstos no art. 39 da Lei 11.196/2005, foram plenamente atendidos. Houve o devido recolhimento do Imposto de Renda referente ao capital não utilizado na quitação do imóvel.

6. A parcela do montante obtido como lucro na venda de imóvel residencial que foi investida na operação de compra de residência nova no País, ainda que a operação já esteja em curso, pela aquisição por financiamento, deve ser isenta da incidência do Imposto de Renda, por se tratar de montante necessário para a aquisição desse novo imóvel residencial, configurando, exatamente a situação alcançada pela isenção.

7. A previsão do art. 2º, § 11, I, da INSRF 599/2005, afronta o princípio da estrita legalidade, nos termos do art. 195, §6º da CF e arts. 97, 111, inc. II e 176 do CTN, tendo em vista que a restrição nela imposta não está contida na norma isentiva do art. 39 da Lei 11.196/2005. Precedentes jurisprudenciais.

8. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 360024 - 0007657-79.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 05/05/2016, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2016)

No caso dos autos, consta-se que o impetrante adquiriu em 01/07/2005 um imóvel residencial pelo valor de R\$ 1.060.000,00 (ID 3572131), que foi vendido em 12/2017 pelo valor de R\$ 3.650.000,00 (ID 3572134 P 01/08), sendo que o montante de R\$ 150.000,00 (ID 35172135 p. 16) foi destinado ao pagamento pelos serviços de corretagem. Contudo, em 29/12/2015 o impetrante já havia adquirido um outro imóvel residencial (ID 3572133), com o pagamento de um sinal (R\$ 3.625.000,00) e financiado o valor restante (R\$ 7.000.000,00), que foi amortizado como o saldo remanescente da venda do primeiro imóvel (R\$ 3.500.000,00 / IDs 3572132 e 3572135). Portanto, não há que se falar em ganho de capital tributável, posto que a interpretação literal do art. 39 da Lei nº 11.196/2005 não autoriza as restrições criadas pela IN/SRF nº 599/2005, notadamente aquelas previstas nos parágrafos 6º, 7º e 11 do seu art. 2º.

A isenção do imposto de renda sobre o ganho de capital decorrente da alienação imobiliária prevista no art. 39, § 2º, da Lei n. 11.196/05 alcança as hipóteses nas quais o produto da venda de imóvel por pessoa física seja destinado, total ou parcialmente, à quitação ou amortização de financiamento de outro imóvel residencial preexistente. Ilegalidade do art. 2º, § 11, inciso I, da Instrução Normativa SRF n. 599/05.

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - IRPF. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL RESIDENCIAL. GANHO DE CAPITAL. VALORES DESTINADOS À QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO DE OUTRO IMÓVEL RESIDENCIAL. DIREITO À ISENÇÃO. RESTRIÇÃO IMPOSTA POR INSTRUÇÃO NORMATIVA. ILEGALIDADE. PRECEDENTES. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

- 1 - A isenção é causa de exclusão do crédito tributário (art. 175, II, CTN) e somente a lei pode estabelecer hipóteses de exclusão dos créditos tributários (art. 97, VI, CTN).
- 2 - Com efeito, nos termos do art. 111, II, do CTN, interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção.
- 3 - Ao tratar sobre a isenção do imposto sobre o ganho na alienação de imóvel residencial, a Lei nº 11.196/2005 apenas exigiu a aplicação do produto da venda na aquisição de outro imóvel localizado no país, dentro do prazo de 180 dias da venda, sendo irrelevante a ordem das negociações.
- 4 - Com efeito, o art. 39 da Lei nº 11.196/05 não autoriza as restrições criadas pela IN/SRF nº 599/2005, notadamente aquelas previstas nos parágrafos 6º, 7º e 11 do art. 2º dessa norma infralegal.
- 5 - Considerar que o requisito da isenção prevista na Lei nº 11.196/2005 é a aquisição, em si, de novo imóvel e não a aplicação (na aquisição de novo imóvel) do recurso obtido com a venda de imóvel, leva a uma interpretação equivocada do dispositivo legal, no sentido de restringir o gozo do benefício fiscal instituído em lei, assim como o fez a Receita Federal, por meio da IN/SRF nº 599/2005.
- 6 - Recurso de apelação e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043376-41.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: BRASMOUNT IMOBILIARIA LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: PRISCILA BEZERRA DE SALES - SP397521-A, MAYRA CECILIA DE MELO CARDILLO - SP300631-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043376-41.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: BRASMOUNT IMOBILIARIA LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: PRISCILA BEZERRA DE SALES - SP397521-A, MAYRA CECILIA DE MELO CARDILLO - SP300631-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **Brasmount Imobiliária** (ID 6667439 - fls. 1.401/1469) em face da sentença ID 6667437 - fls. 1366/1371, que julgou improcedentes os pedidos, extinguindo o processo com julgamento do mérito, sem fixação em honorários por corresponder ao encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969.

Aduz o apelante, em síntese, que devem ser atribuídos efeitos suspensivos ao recurso de apelação, pois a execução encontra-se devidamente garantida, o crédito foi alcançado pela decadência, o título executivo é nulo, que não há possibilidade de redirecionamento contra terceiros, que há evidente ilegitimidade passiva do apelante, que houve a imputação genérica da responsabilização tributária, que restou evidente o dano que está sofrendo o apelante e que haverá execução forçada do crédito em face da mesma havendo a desconfiguração da necessidade e, por consequência, a nulidade do provimento final pretendido. Alega que é necessário enfrentar a questão do não preenchimento dos requisitos ensejadores do reconhecimento do grupo econômico e da consequente responsabilização tributária, pela ausência de interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação em cobro. Defende a necessidade de prova para demonstrar que faltam os requisitos ensejadores da responsabilização tributária por sucessão. Requer o enfrentamento da questão de formação de grupo econômico, da desconsideração da personalidade jurídica e responsabilidade tributária pautada nos artigos 124, 132, 133 e 135, do CTN e art. 50 do CC, considerando que não há nexo causal com relação à ora apelante, com o provimento do recurso de apelação e reforma da sentença.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, alega a União (ID 6667440 fl. 1487/1491), em síntese, que a CDA goza da presunção de certeza e liquidez. No tocante ao efeito suspensivo, alega que a apelante não apresentou embasamento legal para seu pedido, nos termos do art. 1012, do CPC. Alega que a apelante é detentora de dívida bilionária, tendo sido provada a existência de grupo econômico formado com o objetivo de fraudar o Fisco. Quanto a prova pericial, afirma que é irrelevante para a formação do convencimento, que apenas teria o condão de tumultuar a atividade da prestação jurisdicional e atrasar a cobrança da dívida e que mesmo a pendência de agravo de instrumento não tem o condão de impedir a cobrança. A petição de fls. 737/762 expõe de forma detalhada o modus operandi do grupo e suas intrincadas relações. Defende que a sentença deve ser mantida.

Os autos subiram a esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043376-41.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: BRASMOUNT IMOBILIARIA LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: PRISCILA BEZERRA DE SALES - SP397521-A, MAYRA CECILIA DE MELO CARDILLO - SP300631-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1.012, §1º, III, do CPC/2015 o recurso de apelação interposto contra sentença que julga improcedentes os Embargos à Execução Fiscal deve ser recebido apenas no efeito devolutivo. Inobstante a relevância da fundamentação do apelante, não se constata a presença do requisito do perigo de dano de difícil ou incerta reparação.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não tem efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença de rejeição liminar ou de improcedência total ou parcial de embargos à execução, fundada em título extrajudicial, pois definitiva a sua execução, nos termos do artigo 587 do Código de Processo Civil.
2. Consolidando a jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça fez editar a Súmula 317: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos".
3. Encontra-se reforçada, na atualidade, com a edição da Lei 11.382/06, que incluiu ao Código de Processo Civil o artigo 739-A, prevendo que "Os embargos do executado não terão efeito suspensivo", estando firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que tal preceito tem aplicabilidade nas execuções fiscais (AGRMC 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 25/10/07; e AG 2007.03.00.088562-2, Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 08.07.08).
4. A alegação de relevância jurídica do pedido de reforma, essencial para a atribuição excepcional do efeito suspensivo, foi descrita pela agravante de forma genérica, sem efetiva comprovação da grande probabilidade de provimento do recurso, com a consequente extinção da execução, limitando-se, em verdade, a ressaltar a possibilidade de dano pela execução da carta de fiança enquanto pendente de julgamento o recurso de apelação.
5. As quantias decorrentes da liquidação das garantias admitidas e válidas na execução fiscal, assim, por exemplo, a fiança bancária à luz da Lei 6.830/1980, não podem ser levantadas antes do trânsito em julgado, ainda que recebido o apelo apenas no efeito devolutivo, o que afasta risco de dano irreparável ou de difícil reparação.
6. Seja porque inexistente prova da relevância jurídica do pedido de reforma, pois nada deduzido especificamente a respeito, seja porque inexistente dano irreparável a ser protegido, o efeito meramente devolutivo é o aplicável à apelação interposta de sentença de improcedência dos embargos do devedor, nos termos da Súmula 317/STJ, sendo excepcional, e injustificado no caso dos autos, o efeito suspensivo atribuído ao recurso, pelo que manifestamente improcedente a pretensão de reforma da decisão agravada.
7. Agravo inominado desprovido.
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 540615 - 0023816-98.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2014)

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DA PROBABILIDADE DE REFORMA DA DECISÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de hipótese em que a agravante pleiteia a concessão de efeito suspensivo à apelação por ela oposta nos Embargos à Execução Fiscal nº 0004860-12.2011.4.03.6120, em face de sentença cujo resultado foi de improcedência total das alegações ofertadas.
2. O artigo 1.012 do CPC traz como regra que todo recurso de apelação será recebido com efeito suspensivo. As situações excepcionadas pela norma processual estão elencadas no § 1º, hipóteses em que a sentença produzirá seus efeitos imediatamente, encontrando-se, dentre a exceção, a situação do caso vertente, qual seja, sentença que julga improcedentes os embargos do executado.
3. Há, contudo, situações emergenciais que, mediante alegação da parte e dependendo das provas apresentadas, justificam a concessão, pelo relator, de efeito suspensivo ao recurso interposto.
4. A alegação apresentada pelas requerentes mostra-se incapaz de demonstrar de forma inequívoca a existência de risco de grave dano ou de difícil reparação, tampouco logrou demonstrar fundamento que justificasse, de imediato, a possível reversão da r. sentença impugnada.
5. O eventual prosseguimento da execução como o cumprimento provisória da r. sentença não é suficiente para afastar a regra processual vigente. Ainda que haja levantamento da garantia ofertada no juízo executivo, os valores apurados deverão ser depositados em juízo, pois só poderão ser convertidos em renda da União após o trânsito em julgado da decisão proferida nos embargos do devedor e mediante ordem do juízo competente, por força do artigo 32, § 2º, da LEF. Nesse sentido caminha a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.
6. As demais questões trazidas na impugnação versam sobre o mérito, as quais deverão ser examinadas em momento próprio, isto é, no julgamento da apelação.
7. Agravo interno improvido.
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, SuspApel - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 145 - 0002204-02.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 03/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2019)

Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitado os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da necessidade da produção probatória para a formação do seu convencimento, cabendo-lhe indeferir as diligências que reputar desnecessárias ou protelatórias ao julgamento da lide.

O indeferimento de determinada prova, desde que bem fundamentado pelo julgador, não importa em ofensa ao contraditório.

No caso dos autos, não se observa a necessidade de perícia, posto que a controvérsia reside na análise quanto a legitimidade passiva do apelante, fato que pode ser conhecido e examinado pelo Judiciário, o que dispensa a produção de prova técnica.

Os créditos tributários (IRJ, IRRF e CSLL) são relativos a 11/1995, foram constituído por auto de infração em 14/12/2000, sendo que a constituição definitiva do crédito ocorreu em 22/11/2006, após o encerramento do processo administrativo. A execução fiscal foi ajuizada em 21/05/2007. A Brasmount foi incluída na execução fiscal em 02/05/2001. Portanto, se constata que não ocorreu a decadência, tampouco a prescrição.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidida é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia (STJ. REsp 1.627.811/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/04/2017)

Por certo, quando o contribuinte adere a um programa de parcelamento tributário, ao mesmo tempo em que faz jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais, fica sujeito às suas condições que, por expressa disposição legal, são tidas como aceitas de forma plena e irretroativa.

Não há distinção de prazos prescricionais entre o contribuinte e os responsáveis tributários do art. 135, inciso III, do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do art. 174 do CTN.

Incumbe ao embargante, ora apelante, demonstrar que efetivamente estão sendo cobrados valores já pagos em função de adesão a programa de parcelamento, não afastando a higidez das alegações genéricas neste sentido. Não comprovada a inexigibilidade, a incerteza ou a liquidez das CDAs, resta mantida a higidez dos títulos executivos e da execução delas decorrentes.

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. A certidão do Oficial de Justiça, atestando a não localização da empresa é válida para fins de presunção da dissolução irregular, hábil a justificar o redirecionamento.

Consoante a Súmula nº 435/STJ, a dissolução irregular é presumida quando, sem comunicar aos órgãos competentes, a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal (STJ AgRg no AREsp 562085/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 17/08/2016; AgInt no AREsp 974886/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 08/03/2017).

É possível o reconhecimento da existência de grupo econômico quando diversas pessoas jurídicas exerçam suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, ou seja, com unidade de controle e estrutura meramente formal, e, ainda, quando se visualizar a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores (STJ, REsp nº 968.564/RS, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 02/03/2009; RMS nº 12872/SP, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 16/12/2002).

A jurisprudência tem entendido que o controle é o elemento fundamental para a identificação de grupos econômicos de fato, conforme trata, inclusive, o art. 494 da Instrução Normativa RFB nº 971/2009 "Caracteriza-se grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica".

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. GRUPO ECONÔMICO. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO NÃO CARACTERIZADA.

1. A formação de grupos empresariais implica a participação e a influência coletiva no exercício de atividade econômica de cada integrante. As decisões tomadas pelo conglomerado financeiro produzem efeitos na estrutura produtiva dos agentes econômicos envolvidos, fazendo-os praticar atos e negócios jurídicos que provocam o nascimento de relações jurídicas. Justifica-se, assim, que a responsabilidade pelas obrigações surgidas recaia sobre todos os componentes do grupo.

2. Na legislação brasileira, existem vários exemplos de responsabilização do agrupamento de sociedades pelas obrigações nascidas na busca dos objetivos comuns, ainda que seja acionada exclusivamente a organização produtiva de um dos participantes. O Código de Defesa do Consumidor (artigo 28, §3º), a Consolidação das Leis do Trabalho (artigo 2º, §2º) e a Lei nº 8.884/1994 (artigo 17) estabelecem que os membros de grupo empresarial respondem solidariamente pelas obrigações contraídas no desempenho das atividades comuns.

3. Nas relações jurídico-tributárias não poderia ser diferente. A Lei nº 8.212/1991, no artigo 30, IX, prevê expressamente a responsabilidade solidária das sociedades integrantes de grupo econômico pelo pagamento das contribuições à Seguridade Social. Não se trata de responsabilidade tributária de terceiros ou por infrações, mas de solidariedade obrigacional, decorrente da consumação de fatos geradores de interesse comum, nos termos do artigo 124, I, do Código Tributário Nacional.

4. Ademais, o legislador, ao empregar a expressão "grupo econômico de qualquer natureza", no artigo 30, IX, da Lei 8.212/91, dispensou a formalização da interação empresarial. Assim, todas as formas de coligação, inclusive a simples participação acionária (artigo 1.097 do Código Civil de 2002), justificam a atribuição de responsabilidade tributária aos agentes econômicos interligados. Precedentes.

5. Assim, sendo a agravante sócia da executada principal, possuindo inclusive poderes de gerência, deve, dessa forma, responder pelo pagamento das contribuições previdenciárias de outra integrante do grupo.

6. Veja-se, como bem anotou o Juízo a quo, que a própria Construtora Lix, ora agravante, admite que as empresas do denominado grupo "Empresas LIX" formam grupo econômico de fato com confusão patrimonial entre as empresas. Portanto, não há dúvidas acerca da sua responsabilidade tributária.

7. A interrupção da prescrição operada em prejuízo de um dos devedores solidários se alastra aos demais (artigo 125, III, do Código Tributário Nacional). 8. A sociedade CBI-LIX Construções Ltda., embora não seja possível precisar a data específica, foi citada entre abril e julho de 1998 (fs. 54/55), de modo que os efeitos interruptivos da prescrição atingiram as demais pessoas jurídicas.

9. Quanto à prescrição intercorrente, constata-se que houve a adesão ao REFIS entre 23/02/2001 e 10/03/2005, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a interrupção do prazo de prescrição da execução fiscal, conforme 174, IV, do Código Tributário Nacional.

10. Assim, considerando que o redirecionamento da execução em face da agravante se deu em 05/11/2007 (fs. 57/58), tenho que não decorreu mais de cinco anos no interstício.

11. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 502668 - 0009577-26.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 26/05/2015, e-DJF3 Judicial I DATA:02/06/2015)

Para reconhecimento e responsabilização de empresas que compõem o mesmo grupo econômico adotou-se a teoria da desconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine*), justificando-se a retirada da "blindagem patrimonial" em virtude de confusão patrimonial entre sociedades compostas pelos mesmos sócios, ainda que não integral.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. EXECUÇÃO CONTRA EMPRESA PERTENCENTE A CONGLOMERADO, CUJO SÓCIO MAJORITÁRIO OU ADMINISTRADOR ALIENOU A QUASE TOTALIDADE DAS COTAS SOCIAIS DA PRINCIPAL EMPRESA DO GRUPO PARA SUA ESPOSA. FRAUDE À EXECUÇÃO. ABUSO DA PERSONALIDADE. CONFUSÃO PATRIMONIAL. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. TENTATIVA DE FRUSTRAR A EXECUÇÃO. RISCO DE INSOLVÊNCIA DO DEVEDOR. NECESSIDADE DE PERSEGUIÇÃO DE NOVAS GARANTIAS.

1. Controvérsia em torno da legalidade da desconsideração inversa da personalidade jurídica em relação à empresa recorrente no curso de execução movida contra uma das empresas integrantes do mesmo grupo econômico, mas sem patrimônio para garantia do juízo, em face da transferência pelo sócio majoritário da quase totalidade de suas cotas sociais para sua esposa, ficando somente com a participação de 0,59% na empresa recorrente.

2. A alienação maliciosa para a esposa da quase totalidade de sua participação societária pelo sócio-controlador, co-executado na qualidade de avaliador, de empresa - jóia de conglomerado de empresas, integrado pela empresa co-executada, sem patrimônio, em fraude à execução, caracteriza abuso de personalidade jurídica.

3. Legalidade da desconsideração inversa da personalidade jurídica, autorizada pelo art. 50 do Código Civil, que abrange, conforme a jurisprudência desta Corte, as hipóteses de ocultação ou mescla de bens no patrimônio de seus sócios ou administradores.

4. A teoria da "disregard doctrine" surgiu como mecanismo para coibir o uso abusivo da autonomia da pessoa jurídica para a prática de atos ilícitos em detrimento dos direitos daqueles que com ela se relacionam. 5. A comprovação de que a personalidade jurídica da empresa está servindo como cobertura para abuso de direito ou fraude nos negócios, deve ser severamente reprimida.

6. Utilização, no caso, de uma das empresas, a mais importante, do conglomerado de empresas pertencentes ao devedor, integrado pela empresa co-devedora sem patrimônio, para ocultar bens, prejudicando os credores.

7. Caracterização do abuso de personalidade jurídica, autorizando a medida excepcional. Precedentes do STJ.

8. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(STJ. REsp 1721239/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 06/12/2018)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DO ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL, DE 2002. REQUISITOS LEGAIS. CONFIGURADOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

(...)

4. Nos termos do artigo 50 do Código Civil, "em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica".

5. Consoante já se manifestou esta E. Corte Regional, admite-se a desconsideração inversa da personalidade jurídica com fundamento no art. 50 do Código Civil, "nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros", bem como que, para tal, deve "emergir do contexto probatório, no mínimo, situação que aponte para a ocorrência de aparente ilicitude no ato praticado pelo sócio". Precedentes.

6. A teor do posicionamento adotado por esta Colenda Corte Regional, "considerando-se que a finalidade da 'disregard doctrine' é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/02, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma".

7. O conjunto probatório constante dos autos aponta indícios veementes de confusão patrimonial, de esvaziamento do patrimônio pessoal e sua integralização na pessoa jurídica. Além disso, a forma de constituição e administração da empresa Segmento deixa evidenciada a manutenção do poder da executada em participar da administração da sociedade, uma vez que era, legalmente, a tutora de dois, dos três sócios, seus filhos menores impúberes a quem os administradores da sociedade tinham o dever legal de se reportar.

8. Portanto, é impossível não compactuar com o entendimento jurisprudencial, no sentido de que em sede de execução fiscal é possível e prudente, como medida excepcional e diante da caracterização da irregular utilização do ente societário, com a finalidade de fraudar a atuação fiscal com a indevida ocultação de bens, acolher a desconsideração da personalidade jurídica inversa.

9. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 584630 - 0012508-94.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 23/05/2019, e-DJF3 Judicial I DATA:31/05/2019)

Em situação na qual um grupo de empresas se une em torno de propósitos comuns e promovem uma rede de negócios formalmente e aparentemente lícitos, mas com o intuito substancial de fraudar e causar prejuízo ao erário, é necessário que o Poder Público promova os meios legais e eficazes de reverter as manobras lesivas, punindo e responsabilizando os envolvidos direta e indiretamente na evasão fiscal.

O art. 133, do CTN assim dispõe:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica, de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato.

A responsabilidade tributária estende-se a todas as pessoas jurídicas integrantes do grupo econômico, tanto pela desconsideração da personalidade jurídica em virtude do desvio de finalidade e/ou confusão patrimonial (art. 50 do Código Civil), quanto pela existência de solidariedade decorrente da existência de interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária (art. 124, I, do Código Tributário Nacional).

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

Nos termos do art. 135, III do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Merece destaque o art. 4º, da Lei nº 6.830/1980:

Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

I - o devedor;

(...)

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e

VI - os sucessores a qualquer título.

§ 2º - À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial.

Admite-se a responsabilização solidária das empresas e administradores integrantes de grupo econômico existente de fato quando presentes fortes e fundados indícios da prática de atos e negócios jurídicos que propiciem o esvaziamento, a transferência e a confusão patrimonial, repercutindo em fatos geradores e com relevantes projeções e efeitos sobre obrigações tributárias da executada, almejando um fim e um proveito comum, em detrimento do interesse fazendário, frustrando a cobrança de créditos tributários.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 124 E 174 CTN. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Os Embargos de Declaração merecem prosperar, uma vez que presentes um dos vícios listados no art. 535 do CPC. Na hipótese dos autos, o acórdão embargado não analisou a tese apresentada pela ora embargante. Dessa forma, presente o vício da omissão.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem assentou que: não merece reproche a conclusão do juízo a quo no que tange à responsabilização solidária de pessoas físicas (por meio da desconsideração da personalidade jurídica) e jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico de empresas devedoras, quando existe separação societária apenas formal e pessoas jurídicas do grupo são usadas para blindar o patrimônio dos sócios em comum, como é o caso das excipientes, e de outras empresas do grupo."

3. O Superior Tribunal de Justiça entende que a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN não decorre exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico, mas demanda a comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial.

4. O Tribunal ordinário entendeu pela responsabilidade solidária da empresa não pela simples circunstância de a sociedade pertencer ao mesmo grupo econômico do sujeito passivo originário. Antes, reconheceu a existência de confusão patrimonial, considerando haver entre as sociedades evidente identidade de endereços de sede e filiais, objeto social, denominação social, quadro societário, contador e contabilidade.

5. As questões foram decididas com base no suporte fático-probatório dos autos, de modo que a conclusão em forma diversa é inválida no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

6. Embargos de Declaração acolhidos com efeitos integrativos.

(EDcl no AgRg no REsp 1511682/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016)

Ao se compular os autos, observa-se que a fiscalização promoveu uma ampla e complexa inspeção dos negócios envolvendo as pessoas jurídicas e físicas do esquema empresarial, analisando documentação contábil, movimentação financeira, contratos de prestação de serviços e outras provas produzidas no âmbito de instrução criminal, inclusive por meio de notificação dos investigados, concluindo pela existência de simulações e operações de blindagem patrimonial com o intuito de frustrar a satisfação do crédito tributário. Embora nem todas as empresas participem formalmente do quadro societário uma das outras, os sócios controladores efetuam transferência patrimonial entre elas, caracterizando abuso da personalidade jurídica.

Os argumentos e elementos de prova colacionados aos autos pela Fazenda Pública revelam a existência de um grupo econômico de fato formado por diversas pessoas jurídicas, dentre as quais a ora apelante, cujo controle acionário e gerencial em última instância é concentrado nas mãos de integrantes da família DUARTE (*Marcos Tidemann Duarte, Márcio Tidemann Duarte, Marcelo Tidemann Duarte, Roberto Marcondes Duarte, Rafael Marcondes Duarte, Ricardo Marcondes Duarte, Wilma Hiemisch Duarte, Fernanda Hiemisch Duarte e Luzia Helena Brescancini Emboada Duarte*) ou de terceiros ligados ao grupo familiar (v. g. Márcio Sérgio Veiga, Paulo Rosa Barbosa, Daniel de Souza Marques, Nádia Ferrari Scanavacca).

A empresa ATINS foi constituída em 09/2000 pela PORT SERVICES LTD, com sede nas Bahamas, e por Daniel de Souza Marques, na qualidade de sócio gerente/delegado e procurador da PORT SERVICES. No ano de 2002, DANIEL retirou-se da sociedade, sendo admitida FLÁVIA HIEMISCH DUARTE, na qualidade de sócia/gerente delegada, retirando-se em 02/2004, quando assumiu CAROLINE HIEMISCH DUARTE, ambas filhas de MARCOS TIDEMANN DUARTE, fatos incontroversos nos autos. DANIEL DE SOUZA MARQUES foi, na mesma época, procurador da SHOUBAI e da empresa CURITIBA EMPREENDIMENTOS, bem como sócio e representante da empresa apelante, a BRASMOUNT.

O contexto dos autos revela a participação de várias empresas, que de modo direto ou indireto, colaboraram para a dilapidação do patrimônio da executada original: vários imóveis pertencentes à Hubrás foram vendidos para a "offshore" SHOUBAI FINANCE & INVESTMENT CORP., representada por DANIEL DE SOUZA MARQUES, que por sua vez os alienou para a empresa CURITIBA EMPREENDIMENTOS LTDA (também representada por DANIEL DE SOUZA MARQUES) e para as empresas BRASMOUNT IMOBILIÁRIA LTDA e ROSENFELD BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA, representadas por seu gerente delegado, MARCOS TIDEMANN DUARTE. Também diversos imóveis da HUBRÁS foram alienados, antes e depois de sua alienação para a PETROINVESTMENT, em benefícios de empresas representadas por DANIEL DE SOUZA MARQUES ou pelo sócio MARCOS TIDEMANN DUARTE.

Os documentos juntados aos autos revelam que após o endividamento da Hubrás ocorreu o esvaziamento patrimonial do executado mediante transferência de ativos ao apelante e a outras empresas do mesmo grupo, que indicam fraude e o abuso de poder, pressupostos para o redirecionamento da responsabilidade tributária dos débitos da Hubrás ao ora apelante.

A ampliação do sujeito passivo é possível na fase de cobrança judicial de Dívida Ativa tributária, de modo que não se exige novo lançamento, nem o anterior se mostra defasado, a ponto de não poder mais fundamentar o título executivo.

Caso a responsabilidade tributária surja posteriormente à constituição original do crédito, o Fisco poderá ativá-la no curso de execução fiscal, com base em legitimidade executiva sucessiva. A legislação processual admite expressamente o redirecionamento nessas circunstâncias (artigo 4º, V, da Lei nº 6.830/1980).

Os fatos que levaram à conclusão sobre a dissolução irregular da Hubrás (dilapidação de seu patrimônio pelos membros da família Tidemann Duarte e sucessão irregular pelas empresas do grupo econômico familiar) ocorreram posteriormente aos fatos geradores dos créditos tributários e já demonstram abuso de personalidade jurídica, mediante desvio de finalidade, fraude e confusão patrimonial, o que propicia a responsabilidade tributária dos membros do grupo empresarial de fato, valendo-se da previsão do art. 50 do Código Civil c/c art. 4º, §2º da Lei 6.830/1980.

A confusão patrimonial e os indícios da prática de atos em infração à lei perpetrados pelos sócios dessas pessoas jurídicas exigem igualmente que lhes seja estendida a responsabilidade tributária pelas dívidas ora executadas. A desconsideração da personalidade jurídica tem consequência específica, no presente caso, permitir que sejam alcançados os bens particulares do sócio, autorizando que seu patrimônio responda pelas dívidas da pessoa jurídica (CC, art. 50).

Detectada a hipótese de abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, e propósitos fraudulentos é admissível o redirecionamento da execução fiscal, com esteio nos artigos 135, inciso III do CTN c/c artigo 50 do CC/2002.

Oportuno destacar que essa e. Corte já reconheceu a validade do pleito de inclusão de empresas deste mesmo econômico, a respeito do grupo familiar e sucessão empresarial envolvendo a empresa Hubrás e os membros da Família Tidemann Duarte: TRF 3ª Região: Sexta Turma, Apelação Cível - 2287299 - 0061854-34.2012.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal Johnson Di Salvo, julgado em 11/04/2019, e-DJF3 Judicial 1, Data: 24/04/2019; Terceira Turma, AI - Agravo de Instrumento - 564847 - 0020024-05.2015.4.03.0000, Rel. Desemb. Federal Nelson dos Santos, julgado em 20/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 Data: 27/02/2019; Apelação Cível - 2230423 - 0012520-94.2013.4.03.6182, Rel. Desemb. Federal Antonio Cedeno, julgado em 05/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 Data: 12/12/2018; Agravo de Instrumento - 5010313-17.2017.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada Denise Aparecida Avelar, julgado em 19/10/2017, Agravo de Instrumento - 593804 - 0000952-61.2017.4.03.0000, Rel. Desemb. Federal Antonio Cedeno, julgado em 06/12/2017, E-DJF3 Judicial 1 Data: 15/12/2017; AI - Agravo de Instrumento - 569615 - 0025782-62.2015.4.03.0000, Rel. Desemb. Federal Carlos Muta, julgado em 28/01/2016, E-DJF3 Judicial 1, Data: 01/02/2016; AI - Agravo de Instrumento - 408401 - 0016875-74.2010.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, julgado em 17/10/2013, E-DJF3 Judicial 1, Data: 25/10/2013; Sexta Turma, AI - Agravo de Instrumento - 417818 - 0027594-18.2010.4.03.0000, Rel. Desemb. Federal Consuelo Yoshida, julgado em 07/04/2016, E-DJF3 Judicial 1, Data: 19/04/2016; Terceira Turma, AI - Agravo de Instrumento - 569615 0025782-62.2015.4.03.0000, Desemb. Federal Carlos Muta, E-DJF3 judicial 1, data: 01/02/2016; AI - Agravo de Instrumento - 499103 0005655-74.2013.4.03.0000, Desemb. Federal Cecília Marcondes, TRF3 - Terceira Turma, E-DJF3 Judicial 1, Data: 22/11/2013; AI - Agravo de Instrumento - 499102 0005653-07.2013.4.03.0000, Desemb. Federal Cecília Marcondes, E-DJF3 judicial 1, data: 22/11/2013; AI - Agravo de Instrumento - 408401 0016875-74.2010.4.03.0000, Desemb. Federal Cecília Marcondes, TRF3 - Terceira Turma, E-DJF3 Judicial 1, data: 25/10/2013; AI - Agravo de Instrumento - 498909 0005447-90.2013.4.03.0000, Desemb. Federal Cecília Marcondes, TRF3 - Terceira Turma, E-DJF3 judicial 1, data: 14/06/2013; Sexta Turma AI - Agravo de Instrumento - 472547 0011199-77.2012.4.03.0000, Desemb. Federal Consuelo Yoshida, E-DJF3 judicial 1, data: 09/05/2013; AI - Agravo de Instrumento - 486048 0026839-23.2012.4.03.0000, Juiz Convocado Herbert de Bruyn, TRF3 - Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1, data: 07/02/2013.

Acrescente-se que "Admitir-se que as sociedades de fato só poderiam ser provadas mediante documento escrito implicaria esvaziar a própria definição do instituto e exaltar o enriquecimento sem causa, pois se passaria a aceitar que indivíduos que possuem bens em comunhão não teriam o direito de reivindicá-lo um dos outros, se a única prova à sua disposição não for de natureza documental Conforme lição de Carvalho Santos, o artigo 1.366 do Código Civil visa apenas às ações cuja causa de pedir se funde no próprio contrato de sociedade". (STJ. REsp 178.423/GO, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2000, DJ 04/09/2000, p. 148)

Comprovadas as fraudes praticadas pelos sócios da Hubrás no intuito de lesar o erário e dilapidar o patrimônio da executada originária, transferindo ativos para outras empresas pertencentes, direta ou indiretamente, a membros de uma mesma família, dedicadas a mesma atividade econômica ou complementar, é de se desconsiderar a personalidade jurídica para fins de responsabilização dos sócios e das empresas beneficiadas, dentre elas, a ora apelante, nos termos supracitados.

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CDA. VALIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS CONSTITUÍDOS REGULARMENTE. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS DE SUCESSÃO DE ESTABELECIMENTOS, SUBORDINAÇÃO AO MESMO COMANDO DIRETIVO FAMILIAR E ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL. RESPONSABILIDADE PELAS OBRIGAÇÕES DEVE RECAIR SOBRE TODOS OS INTEGRANTES DO GRUPO ECONÔMICO EXISTENTE DE FATO. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1 - Nos termos do art. 1.012, §1º, III, do CPC/2015 o recurso de apelação interposto contra sentença que julga improcedentes os Embargos à Execução Fiscal deve ser recebido apenas no efeito devolutivo. Inobstante a relevância da fundamentação do apelante, não se constata a presença do requisito do perigo de dano de difícil ou incerta reparação.

2 - Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitado os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da necessidade da produção probatória para a formação do seu convencimento, cabendo-lhe inferir as diligências que reputar desnecessárias ou protelatórias ao julgamento da lide.

3 - O indeferimento de determinada prova, desde que bem fundamentado pelo julgador, não importa em ofensa ao contraditório.

4 - No caso dos autos, não se observa a necessidade de perícia, posto que a controvérsia reside na análise quanto a legitimidade passiva do apelante, fato que pode ser conhecido e examinado pelo Judiciário, o que dispensa a produção de prova técnica.

5 - A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia (STJ. REsp 1.627.811/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/04/2017)

6 - Incumbe ao embargante, ora apelante, demonstrar que efetivamente estão sendo cobrados valores já pagos em função de adesão a programa de parcelamento, não afastando a higidez do crédito meras alegações genéricas neste sentido. Não comprovada a inexigibilidade, a incerteza ou a iliquidez das CDAs, resta mantida a higidez dos títulos executivos e da execução delas decorrentes.

7 - Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. A certidão do Oficial de Justiça, atestando a não localização da empresa é válida para fins de presunção da dissolução irregular, hábil a justificar o redirecionamento.

8 - Consoante a Súmula nº 435/STJ, a dissolução irregular é presumida quando, sem comunicar aos órgãos competentes, a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal (STJ AgRg no AREsp 562085/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 17/08/2016; AgInt no AREsp 974886/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 08/03/2017).

9 - É possível o reconhecimento da existência de grupo econômico quando diversas pessoas jurídicas exerçam suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, ou seja, com unidade de controle e estrutura meramente formal, e, ainda, quando se visualizar a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores (STJ, REsp nº 968.564/RS, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 02/03/2009; RMS nº 12872/SP, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrihgi, DJ 16/12/2002).

10 - A jurisprudência tem entendido que o controle é o elemento fundamental para a identificação de grupos econômicos de fato, conforme trata, inclusive, o art. 494 da Instrução Normativa RFB nº 971/2009 "Caracteriza-se grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica".

11 - Os documentos juntados aos autos revelam que após o endividamento da Hubrás ocorreu o esvaziamento patrimonial do executado mediante transferência de ativos ao apelante e a outras empresas do mesmo grupo, que indicam a fraude e o abuso de poder, pressupostos para o redirecionamento da responsabilidade tributária dos débitos da Hubrás ao ora apelante.

12 - A ampliação do sujeito passivo é possível na fase de cobrança judicial de Dívida Ativa tributária, de modo que não se exige novo lançamento, nem o anterior se mostra defasado, a ponto de não poder mais fundamentar o título executivo.

13 - Caso a responsabilidade tributária surja posteriormente à constituição original do crédito, o Fisco poderá ativá-la no curso de execução fiscal, com base em legitimidade executiva sucessiva. A legislação processual admite expressamente o redirecionamento nessas circunstâncias (artigo 4º, V, da Lei nº 6.830/1980).

14 - Os fatos que levaram à conclusão sobre a dissolução irregular da Hubrás (dilapidação de seu patrimônio pelos membros da família Tidemann Duarte e sucessão irregular pelas empresas do grupo econômico familiar) ocorreram posteriormente aos fatos geradores dos créditos tributários e já demonstram o abuso de personalidade jurídica, mediante desvio de finalidade, fraude e confusão patrimonial, o que propicia a responsabilidade tributária dos membros do grupo empresarial de fato, valendo-se da previsão do art. 50 do Código Civil c/c art. 4º, §2º da Lei 6.830/1980.

15 - A confusão patrimonial e os indícios da prática de atos em infração à lei perpetrados pelos sócios dessas pessoas jurídicas exigem igualmente que lhes seja estendida a responsabilidade tributária pelas dívidas ora executadas. A desconsideração da personalidade jurídica tem consequência específica, no presente caso, permitir que sejam alcançados os bens particulares do sócio, autorizando que seu patrimônio responda pelas dívidas da pessoa jurídica (CC, art. 50).

16 - Detectada a hipótese de abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, e propósitos fraudulentos é admissível o redirecionamento da execução fiscal, com esteio nos artigos 135, inciso III do CTN c/c artigo 50 do CC/2002.

17 - Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001623-89.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, FERNANDO MUNHOZ RIBEIRO - SP292215-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001623-89.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, FERNANDO MUNHOZ RIBEIRO - SP2922150A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **Rio de Janeiro Refrescos** em face da sentença de fls. 514/519-vº (ID 2048728) que em embargos à execução fiscal (ID 2048716) julgou improcedentes os pedidos, mantendo a penhora do crédito em cobrança.

Alega, em síntese, que foi ajuizada a execução fiscal nº 0007134-61.2015.4.03.6102 visando a cobrança de multa isolada por supostas divergências entre os valores de estimativa de CSLL declaradas no LALUR e em DCTF. Em preliminar, alega que ocorreu a denúncia espontânea em razão de ter retificado as DCTFs antes do procedimento fiscalizatório. Aduz que as informações declaradas no LALUR são idênticas às contidas na DIPJ e que não houve qualquer prejuízo ao erário. Defende que inexistiu notificação expressa sobre a inclusão da CSLL no procedimento fiscal. Requer a reforma da decisão.

Em contrarrazões ao recurso ordinário, a União alega, em síntese, que não há que se falar em denúncia espontânea uma vez que a fiscalização teve início antes da entrega das declarações retificadoras. Que havendo a indicação dos tributos e períodos contemplados pela fiscalização e estando a CSLL incluída de forma inequívoca, era caso de aplicação da regra contida no parágrafo único do art. 168, do CTN de modo a afastar a denúncia espontânea. Por fim, defende que a alegação de ausência de prejuízo ao Fisco é infundada, pois os documentos de fls. 424/428 comprovam existência de valores devidos a título de CSLL no ano calendário de 1999.

Os autos subiram esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001623-89.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, FERNANDO MUNHOZ RIBEIRO - SP292215-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta nos autos que a *Companhia de Bebidas Ipiranga*, sucedida pela Rio de Janeiro Refrescos, foi autuada pelo Fisco em 28/09/2004 dando origem inscrição em dívida ativa 80.6.15.060220-00 no valor de R\$ 891.537,54 em 08/2015, conforme Processo Administrativo 10840.002790/2004-61, em razão da inexistência na apresentação da DCTF relativa a CSLL/1999. A empresa está sujeita ao lucro real mensal apurado por estimativa, conforme Lei nº 9.430/1996.

Reconhece a apelante que os valores apurados no LALUR e declarados em DIPJ não correspondiam aos valores informados originalmente nas respectivas DCTFs dos períodos de setembro, outubro e novembro de 1999, fevereiro e março de 2001, janeiro, junho e agosto de 2002 e fevereiro e setembro de 2003. Alega que retificou as declarações em junho/2003, setembro/de 2003, junho/2004 e setembro/2004 sem a necessidade de recolhimento adicional.

Contudo, o Fisco aplicou a multa isolada relativa a diferença entre o valor escriturado e o declarado relativo aos períodos de setembro, outubro e novembro/1999, dando origem a cobrança executiva, pois foram recolhidos valores menores que os apurados no LALUR, que acarretou na aplicação da multa de ofício prevista no inc. IV, §1º, do art. 44, da Lei nº 9.430/1996. Entende que os débitos indicados na DCTF são considerados pela legislação tributária como débitos confessados, o mesmo não ocorrendo com os indicados na DIPJ. Aduz que a multa isolada pode ser exigida após o encerramento do exercício em que as antecipações seriam devidas.

Observa-se que as retificações das DCTFs foram efetuadas em 27/06/2003, 17/09/2003 e 19/09/2004 para acrescentar os valores das diferenças apuradas pelo Fisco, no curso da fiscalização iniciada em 28/05/2003 (fl. 96), após a entrega do Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.09.00-2003.00130-7 (fl. 96), do termo de início da ação fiscal e da intimação da ação fiscal. Portanto, não se trata de denúncia espontânea, sendo devida, portanto, a multa de ofício, conforme arts. 28 a 30, art. 43 e 44, I, §1º, IV da Lei nº 9.430/1996 e art. 841 do RIR/99.

A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a antes de qualquer procedimento da Administração Tributária, notificando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.

Vejamos a redação do art. 138 do CTN:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Observa-se que a redação do art. 138 do CTN visa incentivar o cumprimento espontâneo das obrigações tributárias, eximindo o contribuinte, que confessa a infração cometida antes de qualquer ação fiscalizatória da Fazenda Pública, das penalidades decorrentes de sua falta.

Uma declaração retificadora entregue após o início da fiscalização não enseja a denúncia espontânea, mas não significa que não constitua o crédito tributário respectivo. Aliás, admitir a *denúncia* espontânea no caso de declarações extemporâneas implicaria em esvaziar a formalidade, cuja pena seria afastada sempre quando o contribuinte cumprisse a obrigação. A propósito, assim disciplina a Súmula n. 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

Por esse motivo, o Fisco pode lançar as penalidades aplicáveis e a diferença de tributo não declarado na retificadora, com os encargos pela mora. Inclusive, essa autorização está prevista no art. 43, da Lei n. 9.430/1996 que permite a lavratura de auto de infração sem tributo, caso tivesse sido integralmente objeto da retificadora.

Portanto, resta afastada a preliminar de denúncia espontânea.

O laudo pericial de fls. 449/462 aponta que inexistiu notificação expressa sobre a inclusão da CSLL no Procedimento de Fiscalização, contudo, as informações contidas no Mandato de Procedimento Fiscal apontam para as verificações obrigatórias, isto é, a correspondência entre os valores declarados e os apurados na escrituração contábil e fiscal, em relação aos tributos e contribuições regidas pela Secretaria da Receita Federal nos últimos cinco anos.

Informa a perícia que as verificações alcançadas, nos períodos de apuração de setembro, outubro e novembro/99 apontam para a convergência de valores de CSLL a pagar, conforme constatado nas declarações contidas na DIPJ e na DCTF complementar, transmitida em 21/06/2000, concluindo que os valores apontados em LALUR não podem ser comparados aos apresentados na DCTF por conta das compensações e deduções realizadas.

Importante destacar que o mandado de procedimento fiscal tem a função de verificar o cumprimento das obrigações tributárias relativas aos tributos administrados pela Receita Federal, bem como a correta aplicação da legislação a fim de revestir o lançamento tributário de transparência e certeza, em respeito aos preceitos legais.

Com relação ao argumento de ausência de prejuízo à Fazenda Pública, cabe destacar que, conforme os cálculos de fls. 424/428, houve saldo devido de CSLL no exercício de 1999, razão pela qual a multa isolada deverá ser mantida.

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao recurso de apelação, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RETIFICAÇÃO DAS DCTFs APÓS O INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA AFASTADA. LAUDO PERICIAL. ÂMBITO DO PROCEDIMENTO FISCAL. VALIDADE. DEMONSTRADO PREJUÍZO AO ERÁRIO. APLICAÇÃO DE MULTA ISOLADA. POSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1 - Observa-se que a redação do art. 138 do CTN visa incentivar o cumprimento espontâneo das obrigações tributárias, eximindo o contribuinte, que confessa a infração cometida antes de qualquer ação fiscalizatória da Fazenda Pública, das penalidades decorrentes de sua falta.

2 - Uma declaração retificadora entregue após o início da fiscalização não enseja a denúncia espontânea, mas não significa que não constitua o crédito tributário respectivo. Aliás, admitir a denúncia espontânea no caso de declarações extemporâneas implicaria em esvaziar a formalidade, cuja pena seria afastada sempre quando o contribuinte cumprisse a obrigação. A propósito, assim disciplina a Súmula n. 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

3 - Por esse motivo, o Fisco pode lançar as penalidades aplicáveis e a diferença de tributo não declarado na retificadora, com os encargos pela mora. Inclusive, essa autorização está prevista no art. 43, da Lei n. 9.430/1996 que permite a lavratura de auto de infração sem tributo, caso tivesse sido integralmente objeto da retificadora.

4 - Informa a perícia que as verificações alcançadas, nos períodos de apuração de setembro, outubro e novembro/99 apontam para a convergência de valores de CSLL a pagar, conforme constatado nas declarações contidas na DIPJ e na DCTF complementar, transmitida em 21/06/2000, concluindo que os valores apontados em LALUR não podem ser comparados aos apresentados na DCTF por conta das compensações e deduções realizadas.

5 - Correlação ao argumento de ausência de prejuízo à Fazenda Pública, cabe destacar que, conforme os cálculos de fls. 424/428, houve saldo devido de CSLL no exercício de 1999, razão pela qual a multa isolada deverá ser mantida.

6 - Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014623-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE METROLOGIA DO ESTADO DO PARÁ

Advogados do(a) APELANTE: MANOELA MORGADO MARTINS - PA9770-A, BIANCA COSTA SILVA SERRUYA - PA15006-A

APELADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014623-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE METROLOGIA DO ESTADO DO PARÁ

Advogados do(a) APELANTE: BIANCA COSTA SILVA SERRUYA - PA15006-A, MANOELA MORGADO MARTINS - PA9770-A

APELADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional de Metrologia – INMETRO e pelo INMETROPARA – Instituto de Metrologia do Estado do Pará contra sentença que julgou procedente a pretensão inicial da Nestlé Brasil Ltda. reconhecendo a nulidade dos autos de infração mencionados na petição inicial ante a duvidosa efetiva ciência da autuada nos autos do processo administrativo acerca da realização da perícia dos produtos coletados no ponto de venda por ocasião da fiscalização.

O INMETRO sustenta, em apertada síntese, que restou provado que a autora recebeu os comunicados de perícia, não havendo cerceamento do seu direito de defesa. Defende a regularidade dos processos administrativos, bem como a legalidade das multas impostas.

Por sua vez, o INMETROPARA aponta a legalidade e a efetividade da comunicação da perícia via e-mail.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014623-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE METROLOGIA DO ESTADO DO PARA
Advogados do(a) APELANTE: BIANCA COSTA SILVA SERRUYA - PA15006-A, MANOELA MORGADO MARTINS - PA9770-A
APELADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão controversa nos autos está em saber se é válida a comunicação da realização de perícia via e-mail no âmbito do processo administrativo.

Com efeito, a princípio, é possível que a intimação seja feita via correio eletrônico, desde que efetiva a permitir o exercício do direito de defesa do administrado.

O artigo 26, §3º, da Lei 9.784/99 é claro ao dispor que a intimação pode ser efetuada por outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado:

Art. 26. [...]

§ 3º A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.

Ocorre que, segundo o Juízo *a quo*, em que pese a confirmação de envio do e-mail por parte da autoridade fiscalizadora, não consta a confirmação de seu recebimento pela autora, ora apelada.

Entretanto, como bem destacado pelo INMETRO em suas razões recursais, a apelada recebe comumente as intimações das perícias a serem realizadas via e-mail, tanto que possui inclusive um endereço eletrônico específico para isso.

O fato de a interessada não comparecer por ocasião da realização da perícia não permite concluir por si só que não houve o conhecimento da intimação, pois o comparecimento é facultativo e, ao que parece, de fato, a apelada não costuma comparecer.

Ainda que assim não fosse, é de se notar que eventual ausência de intimação não teria causado nenhum prejuízo à autuada, que participou de todos os atos do processo administrativo e, em nenhum momento, alegou referida causa de nulidade.

Destarte, entendo válidos os autos de infração impugnados.

Em razão da alteração do resultado do julgamento monocrático, deve-se proceder à inversão do ônus de sucumbência, mantidos os honorários em 10% do valor da causa a serem rateados entre as rés.

Ante o exposto, dou provimento às apelações para afastar o decreto de nulidade dos autos de infração.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. APELAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. PERÍCIA. INTIMAÇÃO VIA E-MAIL. POSSIBILIDADE. ART. 26, LEI 9.784/99. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. APELAÇÕES PROVIDAS.

1. A princípio, é possível que a intimação seja feita via correio eletrônico, desde que efetiva a permitir o exercício do direito de defesa do administrado. O artigo 26, §3º, da Lei 9.784/99 é claro ao dispor que a intimação pode ser efetuada por outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.
2. Ocorre que, segundo o Juízo *a quo*, em que pese a confirmação de envio do e-mail por parte da autoridade fiscalizadora, não consta a confirmação de seu recebimento pela autora, ora apelada.
3. Entretanto, como bem destacado pelo INMETRO em suas razões recursais, a apelada recebe comumente as intimações das perícias a serem realizadas via e-mail, tanto que possui inclusive um endereço eletrônico específico para isso.
4. O fato de a interessada não comparecer por ocasião da realização da perícia não permite concluir por si só que não houve o conhecimento da intimação, pois o comparecimento é facultativo e, ao que parece, de fato, a apelada não costuma comparecer.
5. Ainda que assim não fosse, é de se notar que eventual ausência de intimação não teria causado nenhum prejuízo à autuada, que participou de todos os atos do processo administrativo e, em nenhum momento, alegou referida causa de nulidade. Destarte, válidos os autos de infração impugnados.
6. Apelações providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento às apelações para afastar o decreto de nulidade dos autos de infração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007345-07.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIMED de Ribeirão Preto contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos objetivando a nulidade do auto de infração lavrado por ter a ora apelante procedido ao reajuste de produtos sem a prévia autorização da ANS, ora apelada.

Argui, preliminarmente, a ocorrência da prescrição intercorrente no âmbito do processo administrativo. No mérito, sustenta, em síntese, a inexistência da infração ora imputada. Diz que o reajuste aplicado foi inferior ao autorizado pela ANS. Insurge-se contra a multa aplicada, bem como contra os encargos moratórios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007345-07.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A prescrição intercorrente no processo administrativo está prevista no artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.873/99:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

No entanto, a referida prescrição intercorrente somente pode ser tida por ocorrida quando for patente a inércia da ANS na análise do processo administrativo, vale dizer que os despachos, pareceres e demais encaminhamentos são considerados atos de impulsionamento destinados a fornecer subsídios ao julgamento recursal, que não permitem concluir pela paralisação do processo.

Assim, no caso, os documentos constantes dos autos não indicam que o processo permaneceu paralisado por mais de três anos pendente de julgamento ou despacho, não restando configurada a prescrição intercorrente.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS). AUTO DE INFRAÇÃO. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE PROCEDIMENTO MÉDICO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DO CREDOR. PRESSUPOSTO. INOCORRÊNCIA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. ART. 406 CC.

1. A prescrição intercorrente prevista no art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.873/99, que estabelece prazo para o exercício da ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, pressupõe a inércia do credor. Precedentes do STJ.

2. No caso vertente, não houve inércia por parte da autarquia, que bem impulsionou o processo administrativo sancionador, inclusive com a redução da multa de ofício, sem paralisação por prazo superior a 3 anos.

[...]

(Ap 00020149120114036000, Rel: Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; Sexta Turma, TRF3, DJe: 16.03.2018)

No mérito, melhor sorte também não assiste à apelante.

Com efeito, o artigo 4º, inciso XVII, da Lei 9.961/2000 prevê a competência da ANS para autorizar reajustes e revisões das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde.

Art. 4º Compete à ANS:

[...]

Ainda, a Resolução Normativa 99/2005, vigente à época dos fatos, também dispunha acerca da referida autorização:

Art. 2º Dependerá de prévia autorização da ANS a aplicação de reajustes nos planos contratados por pessoas físicas, assim considerados os planos individuais ou familiares e aqueles operados por entidades de autogestão não patrocinada cujo financiamento se dê exclusivamente por recursos de seus beneficiários, que tenham sido contratados após 1º de janeiro de 1999 e os planos adaptados à Lei 9.656/98.

Sendo assim, a não observância desta norma, enseja a aplicação da penalidade cabível, que, no caso, encontra previsão na Resolução 124/2006, sem restar caracterizado qualquer excesso, sendo certo que os acessórios devem igualmente ser cobrados, porquanto seguem a sorte do principal.

A multa foi fixada tomando-se por base o valor de R\$35.000,00, previsto na RN nº 124/2006. A este montante foram aplicados índices de cálculos devidamente previstos na Resolução em comento, com base no número de beneficiários expostos à conduta indevida (arts. 9 e 10 da RN nº 124/2006).

Ademais, a atuação do Poder Judiciário no âmbito do poder discricionário da Administração somente é legítima quando caracterizada a ilegalidade na atuação administrativa, o que não ocorre no caso dos autos.

Ainda, cumpre esclarecer que não consta dos autos nenhuma autorização da ANS, ainda que posterior ao auto de infração, a legitimar o reajuste perpetrado pela apelante.

Logo, de rigor a manutenção da improcedência da demanda.

Confira-se abaixo jurisprudência desta Corte em caso análogo:

APELAÇÃO EMAÇÃO ORDINÁRIA. IMPOSIÇÃO DE MULTA À UNIMED DE BATATAIS/SP POR IMPLANTAR REAJUSTE DE MENSALIDADE EM PLANO DE SAÚDE, NÃO AUTORIZADO PELA ANS. INFRAÇÃO CONFIGURADA. LEGALIDADE E PROPORCIONALIDADE DA MULTA. DESCABIMENTO DE "INVASÃO" DO JUDICIÁRIO NA DISCRICIONARIEDADE DA ESCOLHA DA PUNIÇÃO. DESDE QUE - COMO OCORRE - NÃO HAJA SINAIS DE ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 4º, XVII, da Lei 9.961/00, dentre as competências da ANS figura a de autorizar reajustes e revisões das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde. O reajustamento do plano, portanto, requer prévio consentimento da agência reguladora, independentemente de atender a limitação disposta em Resolução Normativa, visto inexistir previsão legal nesse sentido.

2. Promovendo o reajuste sem a devida autorização, a autora incorreu em infração sujeita às penalidades previstas no art. 25 da Lei 9.656/98, dentre elas figurando a pena de advertência e de multa. O então vigente art. 58 da RN 124/06 identificava, nessa situação, a possibilidade da aplicação da pena de advertência e de multa, no valor de R\$ 35.000,00, a serem aplicadas isolada ou cumulativamente, na forma de seu art. 3º. Não há, portanto, preferência quanto à pena a ser imposta, cumprindo sua eleição de acordo com a gravidade da conduta tipificada. O valor alcançado quando da aplicação da pena de multa no caso concreto atende à proporcionalidade frente à infração cometida, razão pela qual não há que se falar em abuso de direito ou enriquecimento sem causa.

4. Havendo espaço discricionário aberto em favor do ente público para ajuizar qual a punição administrativa cabível, não é dado ao Judiciário romper a "separação de poderes" e substituir a razão administrativa pela razão judicial, desde que não exista - como aqui não há - vestígio algum de ilegalidade da escolha da pena dentre as legalmente possíveis.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2109041 - 0003989-37.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 04/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA. ANS. IMPLANTAÇÃO DE REAJUSTE SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO. INFRAÇÃO CONFIGURADA. LEGALIDADE DA MULTA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A prescrição intercorrente no processo administrativo está prevista no artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.873/99. No entanto, a referida prescrição intercorrente somente pode ser tida por ocorrida quando for patente a inércia da ANS na análise do processo administrativo, vale dizer que os despachos, pareceres e demais encaminhamentos são considerados atos de impulsionamento destinados a fornecer subsídios ao julgamento recursal, que não permitem concluir pela paralisação do processo.

2. Assim, no caso, os documentos constantes dos autos não indicam que o processo permaneceu paralisado por mais de três anos pendente de julgamento ou despacho, não restando configurada a prescrição intercorrente.

3. O artigo 4º, inciso XVII, da Lei 9.961/2000 prevê a competência da ANS para autorizar reajustes e revisões das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde. Ainda, a Resolução Normativa 99/2005, vigente à época dos fatos, também dispunha acerca da referida autorização.

4. Sendo assim, a não observância desta norma, enseja a aplicação da penalidade cabível, que, no caso, encontra previsão na Resolução 124/2006, sem restar caracterizado qualquer excesso, sendo certo que os acessórios devem igualmente ser cobrados, porquanto seguem a sorte do principal.

5. Ademais, a atuação do Poder Judiciário no âmbito do poder discricionário da Administração somente é legítima quando caracterizada a ilegalidade na atuação administrativa, o que não ocorre no caso dos autos.

6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSISTENCIA SAUDE DE RIB. PRETO APAS
Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, RODRIGO FORCENETTE - SP175076-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
'; java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003770-88.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSISTENCIA SAUDE DE RIB. PRETO APAS
Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, RODRIGO FORCENETTE - SP175076-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela Associação Policial de Assistência à saúde de Ribeirão Preto – APAS contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial visando o afastamento da cobrança nos autos da execução fiscal.

Alega a apelante que o contrato em análise foi firmado antes de 1998 e, portanto, não se submete às regras da Lei 9.656/98. Defende a inocorrência da infração, pois a cobrança referente às despesas com exames, internações e serviços médicos hospitalares foi feita por um equívoco, que, uma vez identificado, foi imediatamente corrigido, procedendo-se ao desconto dos valores, sem causar qualquer dano ao paciente.

Subsidiariamente, sustenta a ilegalidade da multa, requerendo a sua conversão pela pena de advertência ou a sua redução, bem como o afastamento dos encargos de mora.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003770-88.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSISTENCIA SAUDE DE RIB. PRETO APAS
Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, RODRIGO FORCENETTE - SP175076-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, cumpre esclarecer que os contratos de planos de saúde são de trato sucessivo, que se renovam ao longo do tempo e, por conseguinte, se submetem às normas supervenientes, sendo descabida a alegação de inaplicabilidade das normas previstas na Lei 9.656/98.

A ocorrência da infração é evidente.

Com efeito, a própria autuada não nega que efetuou a cobrança indevida de valores referentes a despesas com exames, internações e serviços médicos hospitalares.

No entanto, alega que tal se deu por um equívoco, de pronto corrigido.

Ocorre que restou caracterizada a negativa de cobertura, pois o paciente teve que arcar com os gastos cuja cobertura era obrigatória, sendo inclusive cobrado judicialmente, somente vindo a reconhecer o seu equívoco após a lavratura do auto de infração, de modo a ensejar a aplicação da penalidade de multa, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei 9.656/98, bem como da Resolução Normativa 124/2006.

Quanto à multa aplicada, não há qualquer excesso ou desproporcionalidade a ensejar a sua alteração, porquanto tal questão se insere dentro da esfera do mérito administrativo, não cabendo, no caso, a análise pelo Poder Judiciário, o que é devido somente quando há patente ilegalidade.

Ademais, incabível o afastamento dos encargos de mora, já que os acessórios seguem a sorte do principal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. ANS. LEI 9.656/98. MULTA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Os contratos de planos de saúde são de trato sucessivo, que se renovam ao longo do tempo e, por conseguinte, se submetem às normas supervenientes, sendo descabida a alegação de inaplicabilidade das normas previstas na Lei 9.656/98.
2. A ocorrência da infração é evidente. Com efeito, a própria autuada não nega que efetuou a cobrança indevida de valores referentes a despesas com exames, internações e serviços médicos hospitalares. No entanto, alega que tal se deu por um equívoco, de pronto corrigido.
3. Ocorre que restou caracterizada a negativa de cobertura, pois o paciente teve que arcar com os gastos cuja cobertura era obrigatória, sendo inclusive cobrado judicialmente, somente vindo a reconhecer o seu equívoco após a lavratura do auto de infração, de modo a ensejar a aplicação da penalidade de multa, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei 9.656/98, bem como da Resolução Normativa 124/2006.
4. Quanto à multa aplicada, não há qualquer excesso ou desproporcionalidade a ensejar a sua alteração, porquanto tal questão se insere dentro da esfera do mérito administrativo, não cabendo, no caso, a análise pelo Poder Judiciário, o que é devido somente quando há patente ilegalidade.
5. Ademais, incabível o afastamento dos encargos de mora, já que os acessórios seguem a sorte do principal.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000604-70.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000604-70.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela Nestlé Brasil Ltda. contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução objetivando a anulação do auto de infração e, subsidiariamente, a substituição da pena de multa pela advertência ou a redução do valor da multa.

Argui, preliminarmente, a nulidade, em razão do cerceamento de defesa, por entender necessária a produção de prova pericial indeferida pelo Juízo.

Sustenta a nulidade da multa aplicada, destacando a ausência de critérios para sua quantificação.

Defende, ainda, a nulidade do auto de infração e do processo administrativo. Afirma que não consta do AI qualquer informação acerca do produto que compôs a amostra, bem como a ausência de especificação e quantificação da multa.

Diz ser necessária a intervenção do Judiciário a atividade discricionária da Administração.

Requer, subsidiariamente, a redução da multa imposta, por ser desproporcional e desarrazoada.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 500604-70.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto ao alegado cerceamento de defesa, ressalto que cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência.

A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo, *verbis*:

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte Federal, a saber:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEMANDA ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AO JUIZ CABE DEFINIR A RESPEITO DAS PROVAS NECESSÁRIAS PARA FORMAÇÃO DE SUA CONVICÇÃO SOBRE O MÉRITO DO FEITO. INSURGÊNCIA QUE NÃO PODE PROSPERAR. RECURSO DESPROVIDO. 1. Cabe ao Juiz, em manifestação de seu convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, a realização de prova necessária ao julgamento do mérito da causa. Ainda que as partes insistam sobre a desnecessidade de tal ou qual diligência, não se pode considerar ilegítima a produção de prova pericial que, na avaliação do magistrado, é necessária à formação de sua convicção. Prova de toda forma necessária para quantificação do crédito. 2. Recurso desprovido.

(AI 00221376320144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ainda que assim não fosse, ressalto que o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar.

No mais, a ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real.

A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório.

Quanto às demais alegações de nulidade do auto de infração tenho que também não procedem.

Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletados, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar.

No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração.

No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999).

Veja-se que a multa foi aplicada no valor de R\$14.326,83, enquadrando-se, pois, nos padrões elencados pelo do art. 9º, caput, da Lei 9.933/99, o qual assim dispõe:

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é negável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repise-se, foram observados os padrões legais aplicáveis.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PESO DO PRODUTO DIVERGENTE DO INDICADO NA EMBALAGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUTO DE INFRAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DE MULTA QUE RESPEITA OS LIMITES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência. A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo.
2. Ainda que assim não fosse, o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar.
3. A ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real.
4. A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório.
5. Quanto às demais alegações de nulidade do auto de infração tenho que também não procedem. Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletados, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar.
6. No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração.
7. No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999).
8. Veja-se que a multa foi aplicada no valor de R\$14.326,83, enquadrando-se, pois, nos padrões elencados pelo art. 9º, caput, da Lei 9.933/99.
9. Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inegável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repise-se, foram observados os padrões legais aplicáveis.
10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026319-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: COMERCIAL REAL LUZ LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO DE CA - SP66899-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026319-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: COMERCIAL REAL LUZ LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO DE CA - SP66899-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Comercial Real Luz Ltda. em face de decisão que não verificou conexão entre a execução fiscal n. 0000806-78.2016.4.03.6103 e a ação anulatória de débito n. 0003336-64.2016.4.03.6100.

Sustenta que ambas as causas possuem o mesmo objeto, o que justifica a reunião dos autos como garantia de segurança jurídica e de unidade da tutela jurisdicional.

Alega que o STJ tem reconhecido a competência do Juízo especializado em execução fiscal para processar e julgar a ação anulatória.

O agravo transitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026319-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: COMERCIAL REAL LUZ LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO DE CA - SP66899-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal não procede.

Em primeiro lugar, a competência de Vara especializada em execução fiscal é absoluta, fixada em função da matéria, o que impede qualquer tipo de prorrogação (artigo 54 do CPC).

A conexão e a continência representam formas de modificação de competência, fazendo com que um Juízo, a princípio, incompetente para processar e julgar a causa passe a ser competente em razão da identidade dos elementos da ação.

Naturalmente, não se aplicam às hipóteses de competência absoluta, que não podem ser ampliadas para alcançar matérias distintas, como ocorre com as Varas especializadas em execuções fiscais em relação às ações anulatórias de débito – caso do Juízo processante da execução fiscal n. 0000806-78.2016.4.03.6103, que seria prevento para a ação anulatória n. 0003336-64.2016.4.03.6100.

E, em segundo lugar, a reunião dos processos decorrente de conexão e continência somente tem sentido, quando há risco de contradição de decisões, em prejuízo da segurança jurídica. Se uma das causas já foi julgada, não se justifica a tramitação em conjunto (artigo 55, § 1º, do CPC).

Em consulta aos autos da ação anulatória de débito n. 0003336-64.2016.4.03.6100, observa-se que já houve prolação de sentença, que prejudica a conveniência e a utilidade da prorrogação.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONEXÃO ENTRE EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. REUNIÃO DOS PROCESSOS. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA VARA ESPECIALIZADA EM EXECUÇÃO FISCAL. PROLAÇÃO DE SENTENÇA EM UMA DAS CAUSAS. PRORROGAÇÃO PREJUDICADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. Em primeiro lugar, a competência de Vara especializada em execução fiscal é absoluta, fixada em função da matéria, o que impede qualquer tipo de prorrogação (artigo 54 do CPC).

III. A conexão e a continência representam formas de modificação de competência, fazendo com que um Juízo, a princípio, incompetente para processar e julgar a causa passe a ser competente em razão da identidade dos elementos da ação.

IV. Naturalmente, não se aplicam às hipóteses de competência absoluta, que não podem ser ampliadas para alcançar matérias distintas, como ocorre com as Varas especializadas em execuções fiscais em relação às ações anulatórias de débito – caso do Juízo processante da execução fiscal n. 0000806-78.2016.4.03.6103, que seria preventivo para a ação anulatória n. 0003336-64.2016.4.03.6100.

V. E, em segundo lugar, a reunião dos processos decorrente de conexão e continência somente tem sentido, quando há risco de contradição de decisões, em prejuízo da segurança jurídica. Se uma das causas já foi julgada, não se justifica a tramitação em conjunto (artigo 55, § 1º, do CPC).

VI. Em consulta aos autos da ação anulatória de débito n. 0003336-64.2016.4.03.6100, observa-se que já houve prolação de sentença, que prejudica a conveniência e a utilidade da prorrogação.

VII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002139-94.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002139-94.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela Nestlé Brasil Ltda. contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução objetivando a anulação do auto de infração e, subsidiariamente, a redução do valor da multa.

Argui, preliminarmente, a nulidade da sentença, porquanto, após oposição de embargos declaratórios, não houve o esclarecimento da contradição apontada.

Sustenta a nulidade da multa aplicada, destacando a ausência de critérios para sua quantificação.

Defende, ainda, a nulidade do auto de infração e do processo administrativo. Afirma que não consta do AI qualquer informação acerca do produto que compôs a amostra, bem como a ausência de especificação e quantificação da multa.

Diz ser necessária a intervenção do Judiciário a atividade discricionária da Administração.

Requer, subsidiariamente, a redução da multa imposta, por ser desproporcional e desarrazoada.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002139-94.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, cumpre esclarecer que não há qualquer ocorrência de *error in procedendo* a ensejar o reconhecimento da nulidade da sentença de primeiro grau. O fato de o Juízo *a quo* ter entendido que não havia contradições a serem sanadas não é suficiente para anular a decisão monocrática.

Logo, descabida a alegação de nulidade.

Quanto às alegações acerca da perícia técnica, tenho que são descabidas.

Com efeito, cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência, bem como a valoração de cada uma conforme seu entendimento.

A respeito, cabe destacar o teor dos artigos 370 e 371 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte Federal, a saber:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEMANDA ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AO JUIZ CABE DEFINIR A RESPEITO DAS PROVAS NECESSÁRIAS PARA FORMAÇÃO DE SUA CONVICÇÃO SOBRE O MÉRITO DO FEITO. INSURGÊNCIA QUE NÃO PODE PROSPERAR. RECURSO DESPROVIDO. 1. Cabe ao Juiz, em manifestação de seu convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, a realização de prova necessária ao julgamento do mérito da causa. Ainda que as partes insistam sobre a desnecessidade de tal ou qual diligência, não se pode considerar ilegítima a produção de prova pericial que, na avaliação do magistrado, é necessária à formação de sua convicção. Prova de toda forma necessária para quantificação do crédito. 2. Recurso desprovido.

(AI 00221376320144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ainda que assim não fosse, ressalto que o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar.

No mais, a ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real.

A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório.

Quanto às demais alegações de nulidade do auto de infração tenho que também não procedem.

Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletados, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar.

No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração.

No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999).

Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inegável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repise-se, foram observados os padrões legais aplicáveis.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA NÃO CARACTERIZADA. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PESO DO PRODUTO DIVERGENTE DO INDICADO NA EMBALAGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUTO DE INFRAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DE MULTA QUE RESPEITA OS LIMITES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Não há qualquer ocorrência de *error in procedendo* a ensejar o reconhecimento da nulidade da sentença de primeiro grau. O fato de o Juízo *a quo* ter entendido que não havia contradições a serem sanadas não é suficiente para anular a decisão monocrática.

2. Cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência, bem como a valoração de cada uma conforme seu entendimento. A respeito, cabe destacar o teor dos artigos 370 e 371 do Código de Processo Civil.

3. Ainda que assim não fosse, o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar.
4. A ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real.
5. A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório.
6. Quanto às demais alegações de nulidade do auto de infração tenho que também não procedem. Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletados, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar.
7. No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração.
8. No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999).
9. Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inegável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repise-se, foram observados os padrões legais aplicáveis.
10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008251-22.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MEDLEY FARMAC?UTICA LTDA., BOEHRINGER INGELHEIM ANIMAL HEALTH DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO COLAROSSO JACOB - SP298561-A, RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO COLAROSSO JACOB - SP298561-A, RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008251-22.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MEDLEY FARMAC?UTICA LTDA., BOEHRINGER INGELHEIM ANIMAL HEALTH DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO COLAROSSO JACOB - SP298561-A, RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO COLAROSSO JACOB - SP298561-A, RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Medley Farmacêutica Ltda e Merial Saúde Animal Ltda (Id num. 1851065), em face da r. sentença que denegou a segurança (Id num. 1851062), nos autos do mandado de segurança em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas/SP e Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Campinas SP**, em que se pretende seja reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária relativa à cobrança da contribuição ao PIS e a da COFINS sobre as receitas financeiras da Impetrante com fundamento no Decreto nº 8.426/2015.

Sustenta que as referidas contribuições, previstas pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 estavam sujeitas à alíquota zero, na forma dos Decretos nºs 5.164/2004 e 5.442/2005, mas que, com a edição do mencionado Decreto nº 8.426/2015, passaram a ser exigidas pelas alíquotas de 0,65% e 4%, respectivamente, em flagrante desrespeito ao princípio da legalidade. Requereu ainda a apelante o pedido subsidiário de reconhecimento de seu direito de apropriar créditos de PIS e COFINS sobre despesas financeiras, em obediência ao princípio constitucional da não cumulatividade.

Informações prestadas (ID num. 1851056).

O MM. Juiz denegou a segurança (ID 1851062), resolvendo o mérito nos termos do art. 487, I, do CPC. Sem honorários.

Em razões recursais, sustenta em síntese a impetrante a reforma do *decisum*, defendendo a suposta violação ao princípio da legalidade, a inconstitucionalidade do art. 27, §2º da Lei nº 10825/2004, e da segurança jurídica, da isonomia e da capacidade contributiva, da não-cumulatividade e, por fim, a compensação dos créditos.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal (Id num. 85755339) opina pelo prosseguimento do feito.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008251-22.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MEDLEY FARMACÊUTICA LTDA., BOEHRINGER INGELHEIM ANIMAL HEALTH DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO COLAROSSO JACOB - SP298561-A, RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO COLAROSSO JACOB - SP298561-A, RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

No caso presente, discute a apelante a respeito da revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%, respectivamente, nos seguintes termos:

"Art. 1º Ficam restabelecidas para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

§ 1º Aplica-se o disposto no caput inclusive às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de apuração não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS."

Resta claro do exame da controvérsia que tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuadas por meio de decreto, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, § 2º, da Lei 10.865/2004: "*O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar*".

Cabe resaltar que o PIS/COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em que prevista a hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, § 2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

Tampouco cabe cogitar de majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).

Disso se evidencia a extrafiscalidade do PIS e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.

Aliás, se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, seja com lastro na legalidade ou na separação dos poderes, a alíquota zero que a apelante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque ambos os decretos, tanto o que previu alíquota zero, como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos que foram fixados no decreto ora impugnado.

Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015.

Como já explicitado, tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "*despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES*".

A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, sem que se tenha ofensa ao princípio da não-cumulatividade.

De fato, o artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que "a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas". Consta-se, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.

Por fim, cabe destacar que a alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade do Poder Executivo permitir o desconto de tal despesa, tal como previu o artigo 27, caput:

"Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3o das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior".

Conforme se verifica, a possibilidade do desconto de tais créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração. Exatamente pela possibilidade de ser definido o desconto de tais créditos pelo Poder Executivo, através de tais critérios, é que não cabe antever ilegalidade no Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.

Em suma, não cabe cogitar de qualquer ofensa à legislação ou à Constituição Federal no decreto executivo impugnado.

A propósito, assim tem decidido esta E. Turma:

"AI 0018391-56.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 14/09/2015: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECRETO Nº 8.426/15. PIS E COFINS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%, respectivamente. 2. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuados por meio de decreto, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004. 3. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que prevista a hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos. 4. Não há que se falar em majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração superior da alíquota definida na Lei 10.637/02 para o PIS (1,65%) e aquela prevista na Lei 10.833/03 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o decreto 8.426/15, ao dispor quanto à aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para a majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores. 5. Disse-se evidência a extrafiscalidade do PIS e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional. 6. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos. 7. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no decreto 8.426/2015. 8. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES". 9. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade. 10. Pelo disposto no artigo 195, §12, da CF/88, constata-se que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto. 11. A alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/02 e da Lei 10.833/03, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade do Poder Executivo permitir o desconto de tal despesa, tal como previu o artigo 27. 12. A possibilidade do desconto de tais créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração. 13. Justamente pela possibilidade de desconto de tais créditos ser definida pelo Poder Executivo através de tais critérios é que não se mostra possível apontar ilegalidade do decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto. 14. Agravo inominado desprovido."

"AI 0022114-83.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJE 27/11/2015: "AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO PIS E DA COFINS PELO DECRETO Nº 8.426/2015. ALTERAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NA LEI Nº 10.865/2004. IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS ORIUNDOS DE DESPESAS FINANCEIRAS. HIPÓTESES DE EXCLUSÃO DO CRÉDITO QUE DEVEM SER INTERPRETADAS RESTRITIVAMENTE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, nas quais estabelecidas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquota, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF/88) no tocante à previsão de alterar-se a alíquota dentro dos limites legalmente fixados, uma vez que dispostas em decreto por força de autorização legislativa (art. 27, §2º, da Lei 10.865/2004), observando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos. 2. As alíquotas estabelecidas pelo decreto nº 8.426/2015 estão dentro dos limites traçados pela Lei nº 10.865/2004, pelo que não se pode dizer propriamente que houve majoração do tributo, mas, sim, restabelecimento de percentual previsto para o PIS e a COFINS, dentro dos parâmetros previstos na mencionada lei. 3. A sistemática introduzida pela Lei nº 10.637/2002 alberga apenas determinadas situações em que nasce o direito ao creditamento, para respeitar o princípio da não-cumulatividade, sendo certo que o Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo e estender benefício não concedido por lei, além de art. 111 do Código Tributário Nacional estabelecer interpretação literal e restritiva para hipóteses de exclusão do crédito tributário. 4. Agravo desprovido."

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS/COFINS. DECRETO 8.426/2015. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CREDITAMENTO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas do PIS/COFINS, por meio de decreto, decorreram de autorização prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.
2. O PIS/COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, prevendo hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não cabendo alegar ofensa à legalidade ou delegação de competência tributária na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.
3. Tampouco cabe cogitar de majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).
4. Evidencia-se a extrafiscalidade do PIS/COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.
5. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que as apelantes pretendem ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram a mesma base legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.
6. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".
7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade. Os termos do artigo 195, §12, da CF/88, revelam que a própria Carta Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível, pois, alegar inconstitucionalidade.
8. A alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade de o Executivo permitir o desconto de tal despesa, como previu o artigo 27. Exatamente pela possibilidade de ser definido o desconto de tais créditos pelo Poder Executivo, através de tais critérios, é que não cabe antever qualquer ilegalidade no Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.
9. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002417-38.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: JOAO ALVES DE ABREU

APELADO:AEROPORTOS BRASIL - VIRACOPOS S.A., UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A, CARLOS DOMINGOS CREPALDI JUNIOR - SP317713
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002417-38.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: JOAO ALVES DE ABREU

APELADO:AEROPORTOS BRASIL - VIRACOPOS S.A., UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: CARLOS DOMINGOS CREPALDI JUNIOR - SP317713, MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação condenatória proposta por João Alves de Abreu, em face do Aeroporto Brasil – Viracopos S/A e União Federal, objetivando, seja reconhecida a nulidade do ato administrativo que lhe negou a concessão de credencial aeroportuária, perpetrado pela ré, supostamente por existir boletim de ocorrência contra si, registrado por conta de acontecimento ocorrido em 2010.

Alega que pretendendo exercer a atividade de ajudante de despachante, solicitou junto à primeira ré, em 05/07/2016, lhe fosse concedida credencial aeroportuária, necessária ao acesso a setores de carga de exportação/importação do referido aeródromo. Para tanto, apresentou toda a documentação exigida, inclusive aquelas referentes a antecedentes criminais. Após três dias o setor de credenciamento de Viracopos informou que o processo do autor estava parado junto a Polícia Federal, por conta de um B.O. 436/2010.

Relata o autor que após encontrar um celular entre dois “pallets” ele o pegou para entregar ao responsável da Infraero, mas foi abordado por agentes de segurança da TECA, acompanhado por dois policiais.

Valor da Causa: R\$ 1.000,00 (13/02/2017)

Deferida a justiça gratuita.

A sentença, proferida em 10/12/2018, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I do CPC/15. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do art. 85, §4º, III, do CPC/15, ficando suspenso pela gratuidade da justiça.

Apela o autor (ID 30764155) sustentando a nulidade da sentença, pois não lhe foi concedida oportunidade de se manifestar sobre as acusações que lhe foram imputadas, e que não poderia o inquérito criminal, que foi distribuído em 20/04/2011 e arquivado em 18/01/2012, servir de embasamento para a negativa administrativa. Alega que apresentou toda a documentação exigida para a concessão da credencial pleiteada. Requer a procedência do pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002417-38.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: JOAO ALVES DE ABREU

APELADO: AEROPORTOS BRASIL - VIRACOPOS S.A., UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: CARLOS DOMINGOS CREPALDI JUNIOR - SP317713, MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-

A, JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a concessão ou renovação da credencial de ajudante de despachante aduaneiro deve-se atentar para o que dispõe o Regulamento Brasileiro da Aviação Civil (IAC 107), juntamente com a norma interna 12.02/A, que determinam os documentos obrigatórios a apresentação de certidão negativa junto aos órgãos de justiça que comprovem a idoneidade do solicitante.

Extraem-se, ainda, dos atos normativos que, em se tratando de áreas de Segurança Nacional, o acesso é restrito a pessoas previamente identificadas e depois de verificados os antecedentes sociais do requerente.

Na hipótese dos autos, o autor foi flagrado com um celular, uma bateria e um carregador no terminal de carga do aeroporto, conforme relata o B.O. (ID 30762927). Consta do referido boletim que: *"Compareceu nesta Delegacia de Polícia o Sr. José Luís, coordenador de segurança do TECA - Terminal de Cargas deste Aeroporto, informando que foi acionado pelo senhor Jorge Farias, do setor de sistema de monitoramento do TECA, dizendo que dois indivíduos estavam em atitude suspeita próximo à carga que seria transportada pela transportadora Polar, carga esta de aparelhos celulares, o condutor se dirigiu até o local juntamente com dois policiais federais, Alex e Carlos, os quais pediram as partes acima, sr. André Luiz da Silva e João Alves de Abreu, funcionários da transportadora Transvec, para que se dirigissem ao banheiro do terminal e ali efetivassem revista pessoal em ambos, na presença do próprio condutor e localizaram dentro do bolso do sr. João Alves de Abreu, um aparelho celular, um carregador e a bateria do celular."*

Apesar de afirmar que estava em posse do celular, pois o encontrou no chão, mas o devolveria a Infraero, o autor não se manifestou para fazê-lo até que houve a revista e foi encontrado o objeto. Além de carregador e bateria.

Segundo o site da própria polícia federal (www.pf.gov.br) cabe a polícia federal supervisionar o acesso de pessoas às áreas restritas de segurança nos aeroportos, conforme previsto Programa Nacional de Segurança da Aviação Civil Contra Atos de Interferência Ilícita (PNAVSEC - Decreto 7.168/2010).

O credenciamento aeroportuário é um importante instrumento de controle de acesso nos aeroportos, podendo assim ser entendido como o processo de emissão de crachá ou cartão de identificação de pessoas, expedido pela administração aeroportuária, de uso ostensivo e obrigatório, para o controle de segurança da aviação civil, conforme regramento expedido pela Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC).

Como advento da atualização do Regulamento Brasileiro de Aviação Civil (RBAC) nº 107, emenda 02, da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), em vigor a partir de 17 de maio de 2019, passou a ser obrigatório para a obtenção de credenciais aeroportuárias, permanentes e temporárias, o registro no sistema de verificação de segurança de credenciais aeroportuárias da Polícia Federal, denominado SISCAER - CREDENCIAIS.

Com efeito, tratando-se de área de Segurança Nacional, a Administração Pública buscou restringir o acesso e fez-o por meio de instruções normativas, cabendo aos interessados atender aos requisitos nelas exigidos. Cumpre mencionar, neste particular, que a exigência contida nos normativos, como decorrência da discricionariedade administrativa, é razoável, proporcional e não fere o princípio da legalidade.

O acesso somente é permitido após a avaliação de conduta social, que se revelava, no caso, esvaziada de confiabilidade justamente porque o crime então imputado ao autor relacionava-se como tipo de atividade que pretende exercer.

O princípio supremacia do interesse público ao privado justifica a adequada verificação da conduta social do requerente.

Nesse sentido os seguintes julgados:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. DESPACHANTE ADUANEIRO. RENOVAÇÃO DE CREDENCIAL. ACESSO ÀS ÁREAS ALFANDEGADAS DE SEGURANÇA NACIONAL. ANTECEDENTES SOCIAIS. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NÃO VIOLADO. SÚMULA 444 DO STJ. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Se as condições para a renovação de credencial de despachante aduaneiro visam resguardar a segurança em áreas restritas do aeroporto internacional de Guarulhos, SP, e obedecem à Norma Interna n.º 12.02/A (SEA), item 5.6; bem como à Instrução de Aviação Civil IAC 107-1006 RES, item 3.7.4., não se pode sustentar qualquer ilegalidade do ato, até porque a Administração deve restringir o trânsito em áreas sensíveis do aludido aeroporto, a exigir a apresentação de certidão negativa junto aos órgãos de justiça que comprovem a idoneidade do solicitante.

2. In casu, há certidão noticiando que o impetrante figura como réu em ação criminal, como incurso nas penas dos artigos 304 e 299 combinado com os 29, 71, 288 e 334, 1º, "c", estes dois últimos combinados com o 29 todos do Código Penal.

3. O acesso a áreas restritas é permitido a pessoas após a avaliação de sua conduta social, que se revelava, no caso, esvaziada de confiabilidade justamente porque os crimes então imputados ao agente (Uso de documento falso; Falsidade ideológica; Associação criminosa; e Descaminho) relacionavam-se com o tipo de atividade por ele exercida e atentavam, em tese, contra a Administração Pública.

4. A averiguação da conduta social do requerente é plenamente justificável e decorre do princípio da supremacia do interesse público ao privado.

5. É sabido que a Súmula n. 444 do Superior Tribunal de Justiça afasta a consideração de inquéritos e ações penais em curso, para fins de maus antecedentes, porém, tal limitação refere-se exclusivamente à Jurisdição Criminal e para a dosimetria da pena.

6. À época dos fatos, é verdade, vigorava o Decreto n. 646/1992 (revogado pelo Decreto n. 7.213/2010), que dispunha em seu artigo 15 o seguinte: "A repartição aduaneira rejeitará quem tenha sido condenado, em decisão transitada em julgado, à pena privativa de liberdade", mas isso, por si só, não impede que a Administração utilize parâmetros a fim de perquirir o perfil social do solicitante ao exercício da profissão a franquear o acesso em áreas restritas.

7. Não obstante o resultado da ação criminal, a recusa da renovação da credencial com vistas à entrada do impetrante, despachante aduaneiro, em áreas alfandegárias de restrita segurança, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, fincou-se, repito, apenas na ausência de atendimento à Norma Interna n. 12.02/A (SEA) a apresentar certidão negativa junto aos órgãos de justiça, tendente a demonstrar a idoneidade do postulante.

8. A exigência da aludida certidão, como já se disse, é prática comum na assunção de funcionários e não subverte o princípio da presunção de inocência e, sendo ato discricionário da Administração, não afronta o princípio da legalidade.

9. Registre-se que o requerente já sofreu pena de suspensão ao exercício da profissão, com fulcro no art. 29, inciso II, do Decreto 646/92, decorrente do Processo Administrativo n. 10814.004462/2003-36.

10. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 321810 - 0007595-89.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/06/2016)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AJUDANTE DE DESPACHANTE ADUANEIRO. REQUISITOS DO ART. 47 DO DECRETO 646/92. REGISTROS CANCELADOS. PROCEDIMENTO DE CREDENCIAMENTO INSTRUÍDO COM DOCUMENTO FALSO (HISTÓRICO ESCOLAR). APELAÇÃO CONHECIDA NO MÉRITO NA FORMA DO ARTIGO 515, § 3º DO C.P.C.

1. Discute-se o direito à anulação de ato promovido pelo Superintendente Regional da Receita Federal, consistente na aplicação da pena de descredenciamento do registro como Ajudante de Despachante Aduaneiro, atividade desenvolvida pelos impetrantes.
2. Registros concedidos e posteriormente cancelados em ato de REVISÃO, uma vez comprovada a falsidade do documento que certificava a conclusão de 2º grau.
3. O Ajudante de Despachante Aduaneiro deve atender as exigências do artigo 47 do Decreto 646/92: Poderá registrar-se no Registro de Ajudante de Despachante Aduaneiro os brasileiros ou emancipados, que tenham concluído curso de segundo grau ou equivalente e que estejam quites com as obrigações eleitorais e, se obrigados, com o serviço militar.
4. Possibilidade de edição de lei estabelecendo qualificações necessárias a seu exercício, com a exigência de requisitos capacitários, objetivos que apresentem relação com as funções a serem exercidas.
5. Na hipótese tratada, não há que se falar em ilegalidade ou exigências não previstas em ordenamento legítimo, impedindo o acesso do cidadão ao exercício da profissão. Não há ofensa ao artigo 5º, XII, da CF.
6. O Credenciamento de Ajudante de Despachante Aduaneiro é ato administrativo vinculado, sendo passível de revisão e invalidação, caso se mostre contrário às regras traçadas.
7. O Decreto-lei nº 2.472/88 não estabeleceu que o interessado ao exercício da função de ajudante de despachante aduaneiro devesse ter concluído o segundo grau de escolaridade. Nesse ponto, o Decreto regulamentador, ao estipular como condição essa regra, extrapolou os termos do ordenamento, extrapolando os seus limites, com contornos não previstos, incorrendo em ilegalidade, por afronta ao princípio da hierarquia das leis.
8. Apelação parcial provida, ex vi do artigo 515, § 3º do C.P.C.

(TRF 3ª Região, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 195666 - 1999.03.99.097622-6, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 29/11/2007, DJU DATA:06/12/2007 PÁGINA: 777)

Ante ao exposto, nego provimento a Apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. REQUISITOS. CREDENCIAL PARA AJUDANTE DE DESPACHANTE ADUANEIRO. POLÍCIA FEDERAL. ACESSO ÀS ÁREAS ALFANDEGADAS DE SEGURANÇA NACIONAL. INTERESSE PÚBLICO. CONDUTA SOCIAL. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão ou renovação da credencial de ajudante de despachante aduaneiro deve-se atentar para o que dispõe o Regulamento Brasileiro da Aviação Civil (IAC 107), juntamente com a norma interna 12.02/A, que determinam os documentos obrigatórios a apresentação de certidão negativa junto aos órgãos de justiça que comprovem a idoneidade do solicitante.
2. Na hipótese dos autos, o autor foi flagrado com um celular, uma bateria e um carregador no terminal de carga do aeroporto, conforme relata o B.O. (ID 30762927). Consta do referido boletim que: “Compareceu nesta Delegacia de Polícia o Sr. José Luis, coordenador de segurança do TECA - Terminal de Cargas deste Aeroporto, informando que foi acionado pelo senhor Jorge Farias, do setor de sistema de monitoramento do TECA, dizendo que dois indivíduos estavam em atitude suspeita próximo à carga que seria transportada pela transportadora Polar; carga esta de aparelhos celulares, o condutor se dirigiu até o local juntamente com dois policiais federais, Alex e Carlos, os quais pediram as partes acima, sr. André Luiz da Silva e João Alves de Abreu, funcionários da transportadora Transvec, para que se dirigissem ao banheiro do terminal e ali efetivaram revista pessoal em ambos, na presença do próprio condutor e localizaram dentro do bolso do sr. João Alves de Abreu, um aparelho celular, um carregador e a bateria do celular.”
3. Cabe a polícia federal supervisionar o acesso de pessoas às áreas restritas de segurança nos aeroportos, conforme previsto Programa Nacional de Segurança da Aviação Civil Contra Atos de Interferência Ilícita (PNAVSEC - Decreto 7.168/2010).
4. O credenciamento aeroportuário é um importante instrumento de controle de acesso nos aeroportos, podendo assim ser entendido como o processo de emissão de crachá ou cartão de identificação de pessoas, expedido pela administração aeroportuária, de uso ostensivo e obrigatório, para o controle de segurança da aviação civil, conforme regramento expedido pela Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC).
5. O acesso somente é permitido após a avaliação de conduta social, que se revelava, no caso, esvaziada de confiabilidade justamente porque o crime então imputado ao autor relacionava-se como tipo de atividade que pretende exercer.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002455-95.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002455-95.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela Nestlé Brasil Ltda. contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução objetivando a anulação do auto de infração e, subsidiariamente, a redução do valor da pena de multa.

Argui, preliminarmente, a nulidade, em razão do cerceamento de defesa, por entender necessária a produção de prova pericial indeferida pelo Juízo.

Sustenta a nulidade da multa aplicada, destacando a ausência de critérios para sua quantificação.

Defende, ainda, a nulidade do auto de infração e do processo administrativo. Afirma que não consta do AI qualquer informação acerca do produto que compôs a amostra, bem como a ausência de especificação e quantificação da multa.

Diz ser necessária a intervenção do Judiciário a atividade discricionária da Administração.

Requer, subsidiariamente, a redução da multa imposta, por ser desproporcional e desarrazoada.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002455-95.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto ao alegado cerceamento de defesa, ressalto que cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência.

A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo, *verbis*:

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte Federal, a saber:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEMANDA ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AO JUIZ CABE DEFINIR A RESPEITO DAS PROVAS NECESSÁRIAS PARA FORMAÇÃO DE SUA CONVICÇÃO SOBRE O MÉRITO DO FEITO. INSURGÊNCIA QUE NÃO PODE PROSPERAR. RECURSO DESPROVIDO. 1. Cabe ao Juiz, em manifestação de seu convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, a realização de prova necessária ao julgamento do mérito da causa. Ainda que as partes insistam sobre a desnecessidade de tal ou qual diligência, não se pode considerar ilegítima a produção de prova pericial que, na avaliação do magistrado, é necessária à formação de sua convicção. Prova de toda forma necessária para quantificação do crédito. 2. Recurso desprovido.

(AI 00221376320144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018..FONTE _REPUBLICACAO:)

Ainda que assim não fosse, ressalto que o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar.

No mais, a ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real.

A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório.

Quanto às demais alegações de nulidade do auto de infração tenho que também não procedem.

Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletados, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar.

No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração.

No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999).

Veja-se que a multa foi aplicada no valor de R\$13.758,50, enquadrando-se, pois, nos padrões elencados pelo do art. 9º, caput, da Lei 9.933/99, o qual assim dispõe:

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inegável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repise-se, foram observados os padrões legais aplicáveis.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PESO DO PRODUTO DIVERGENTE DO INDICADO NA EMBALAGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUTO DE INFRAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DE MULTA QUE RESPEITA OS LIMITES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência. A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo.

2. Ainda que assim não fosse, o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar.

3. A ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real.

4. A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório.

5. Quanto às demais alegações de nulidade do auto de infração tenho que também não procedem. Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletados, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar.

6. No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração.

7. No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999).

8. Veja-se que a multa foi aplicada no valor de R\$13.758,50, enquadrando-se, pois, nos padrões elencados pelo do art. 9º, caput, da Lei 9.933/99.

9. Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inegável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repise-se, foram observados os padrões legais aplicáveis.

10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000061-79.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: CORSETARTES GRAFICAS E EDITORA LTDA, CLAUDINEI FERREIRA BARROS, VIVIANE FERREIRA BARROS, ESOPÓLIO DE VANDERLEI FERREIRA BARROS - CPF 387.256.818-34, ESPÓLIO DE VALMEI FERREIRA BARROS - CPF 395.208.898-68

REPRESENTANTE: THAIS HELENA GAGLIARDO BARROS, VIVIANE FERREIRA BARROS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A,

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000061-79.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: CORSETARTES GRAFICAS E EDITORA LTDA, CLAUDINEI FERREIRA BARROS, VIVIANE FERREIRA BARROS, ESOPÓLIO DE VANDERLEI FERREIRA BARROS - CPF 387.256.818-34, ESPÓLIO DE VALMEI FERREIRA BARROS - CPF 395.208.898-68

REPRESENTANTE: THAIS HELENA GAGLIARDO BARROS, VIVIANE FERREIRA BARROS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A,

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A,

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por RICARDO DA COSTA RUI em face da UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, E DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO, objetivando afastar a decisão da 3ª Turma da DRJ/RPO nos Proc. 10314.729356/2014-52 e 10314.729357/2014-05, que considerou definitiva parte do lançamento, assegurando o direito de recursos com efeito suspensivo.

Sustenta a impetrante que sofreu fiscalização por parte da Receita Federal do Brasil, com lançamento tributário. Contra este se insurgiu administrativamente mediante impugnação na qual alegou, dentre outras razões, a decadência com causa extintiva do crédito tributário, uma vez que houve declaração e recolhimento dos tributos, PIS, COFINS, IRPJ e CSLL, em todos os meses do período analisado. Aduz que, em 13/01/2017, tomou ciência da decisão proferida pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto (3ª Turma da DRJ/RPO) – Processos 10314.729356/2014-52 e 10314.729357/2014-05, que manteve em parte o lançamento e considerou definitiva uma parcela do crédito tributário por ausência de impugnação, fato que possibilita ao fisco a cobrança imediata, independentemente do direito de recurso ao CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Sustenta o equívoco da decisão impugnada em razão da impugnação de todo o lançamento e invocam o devido processo legal e o direito de interpor recurso ao CARF com efeito suspensivo.

A autoridade impetrada prestou informações e a liminar foi deferida em parte.

A sentença concedeu a segurança em parte para ratificar a liminar que determinou à autoridade impetrada que corrigisse o equívoco no acórdão proferido pela 3ª Turma da DRJ/RPO nos Proc. 10314.729356/2014-52 e 10314.729357/2014-05, uma vez que não poderiam ter sido considerados definitivos os lançamentos relativos aos 1º, 2º e 3º trimestres de 2009, com relação ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), bem como dos meses de janeiro a novembro de 2009, com relação à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), dado que houve alegação de decadência pela impetrante, considerando que não há lançamento definitivo quanto a tais matérias e assegurando o direito de recursos ao CARF, com efeito suspensivo. Julgo extinto o feito, com resolução do mérito, na forma do artigo 487, I, do CPC/2015". Submetida a decisão ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos pelas partes, subiram os autos a esta Corte.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL se manifestou pelo regular prosseguimento do feito (ID 1794962).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000061-79.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: CORSETARTES GRAFICAS E EDITORA LTDA, CLAUDINEI FERREIRA BARROS, VIVIANE FERREIRA BARROS, ESOPÓLIO DE VANDERLEI FERREIRA BARROS - CPF 387.256.818-34, ESPÓLIO DE VALMEI FERREIRA BARROS - CPF 395.208.898-68
REPRESENTANTE: THAIS HELENA GAGLIARDO BARROS, VIVIANE FERREIRA BARROS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A,
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A,
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano. Nas palavras do jurista Hely Lopes Meirelles:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais."

(in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data", 13ª ed., RT, 1989, São Paulo, p. 13)

No caso dos autos a autoridade impetrada reconheceu equívoco em parte no ato impugnado, ou seja, admitiu a existência de erro no acórdão proferido pela 3ª Turma da DRJ/RPO nos Proc. 10314.729356/2014-52 e 10314.729357/2014-05, uma vez que não poderiam ter sido considerados definitivos os lançamentos relativos aos 1º, 2º e 3º trimestres de 2009, com relação ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), bem como dos meses de janeiro a novembro de 2009, com relação à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), dado que houve impugnação por meio de alegação de decadência.

Além disso, informou que os processos administrativos citados foram reapreciados na sessão de julgamento do dia 16 de março de 2017, pela 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto, em observância à liminar concedida nestes autos.

Portanto, deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA – RECONHECIMENTO DE EQUIVOCO PARCIAL PELA AUTORIDADE IMPETRADA – PROCESSOS ADMINISTRATIVOS nº 10314.729356/2014-52 e 10314.729357/2014-05 REAPRECIADOS - SENTENÇA MANTIDA

1. O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano
2. No caso dos autos a autoridade impetrada reconheceu equívoco em parte no ato impugnado, ou seja, admitiu a existência de erro no acórdão proferido pela 3ª Turma da DRJ/RPO nos Proc. 10314.729356/2014-52 e 10314.729357/2014-05.
3. Além disso, informou que os processos administrativos foram reapreciados na sessão de julgamento do dia 16 de março de 2017, pela 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto, em observância à liminar concedida nestes autos..
4. Remessa Oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001127-79.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: COMZ COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO STUSSI DE VASCONCELOS - MG102422-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001127-79.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: COMZ COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO STUSSI DE VASCONCELOS - MG102422-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por COMZ Comércio, Importação e Exportação Ltda. em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiaí visando assegurar a análise conclusiva do requerimento de inclusão da impetrante no Radar (processo administrativo nº 10100.003269/0318-91), porquanto transcorrido o prazo estipulado na IN SRF nº 1.603/2015.

Afirma a impetrante ter como objeto social comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – minimercados, mercearias e armazéns, e para viabilizar o exercício de sua atividade requereu à autoridade impetrada, em 7/3/2018, sua habilitação ordinária para operação no Siscomex; contudo, o requerimento não teria sido analisado no prazo previsto no art. 17 da IN SRF nº 1603/15, o que lhe tem ocasionado enormes prejuízos.

A liminar foi parcialmente deferida, para determinar à impetrada que desse ao processo de habilitação da impetrante, no prazo máximo de dez dias, contados da intimação.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações. Noticiou o deferimento da habilitação requerida pela impetrante.

A União Federal manifestou-se pela perda superveniente do objeto da ação, por ter sido dado andamento do processo de habilitação.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

A sentença concedeu a segurança, para determinar à impetrada a análise conclusiva do pedido de habilitação do impetrante, no prazo de dez dias. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do disposto no art. 25 da Lei 12.016/2009 e nas Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. Reexame necessário na forma da lei.

Sema interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal por força do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001127-79.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: COMZ COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO STUSSI DE VASCONCELOS - MG102422-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, dentre eles o da eficiência, sendo aquele que *impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros*, segundo lição de Hely Lopes Meirelles, citado por Maria Sílvia Zanella Di Pietro, in *Direito Administrativo*, Editora Atlas, 11ª edição, página 83.

Refêrendo princípio concretiza-se também pelo cumprimento de prazos legalmente determinados.

Ainda que se alegue a existência de volume muito grande de procedimentos no âmbito administrativo, o particular não pode ser prejudicado pela ausência de mecanismos suficientes para o cumprimento dos prazos atribuídos ao Poder Público.

Não desconhece este relator as limitações de ordem material suportadas pela autoridade impetrada, as quais são conjugadas com outros braços da Administração Pública e outros poderes, inclusive o Judiciário.

Jurisdicção. No entanto, diante do caso concreto que ultrapasse o limite razoável, não poderá este último se negar a atender aos pleitos que lhe forem invocados, até mesmo em respeito ao princípio da inafastabilidade da

O prazo para habilitação de importadores no SISCOMEX está previsto no art. 17 da Instrução Normativa RFB nº 1603, de 16/12/2015, ora transcrito:

Art. 17. Os procedimentos relativos à análise do requerimento de habilitação ou de revisão serão executados no prazo de 10 (dez) dias contado de sua protocolização.

§ 1º No caso de habilitação na submodalidade expressa, o prazo a que se refere o caput será de 2 (dois) dias úteis, contado da data de protocolização do requerimento.

§ 2º O prazo referido no caput será interrompido na hipótese de intimação, nos termos do art. 18.

§ 3º A habilitação será concedida de ofício, pelo chefe da unidade da RFB responsável pelo processo, caso os procedimentos de análise do requerimento não sejam concluídos no prazo fixado, independentemente de manifestação do interessado.

§ 4º A competência de que trata o § 3º poderá ser delegada.

§ 5º No caso de utilização de DDA, a contagem dos prazos a que se referem o caput e o § 1º inicia-se a partir da data da solicitação de juntada dos documentos.

Como observado pelo juiz de primeiro grau, ao conceder a segurança:

Há nos autos documento que comprova que o requerimento protocolado pela impetrante em março de 2018 foi corretamente instruído, conforme despacho de encaminhamento datado de 13/03/2018 (ID 5543918).

Considerando que, desde o requerimento já transcorreram mais de dois meses, sem que tenha sido analisado, enquanto o ato infraregular prevê o prazo de apenas 10 (dez) dias, mostra-se desarrazoada a demora.

Nada há a retocar na sentença proferida, a qual deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa oficial.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE HABILITAÇÃO DE IMPORTADORES NO SISCOMEX. ART. 17 da IN RFB Nº 1.603/2015.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo.
2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.
3. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003115-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AMADEU GONÇALES FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARMANDO FRANCISCO CARDOSO JUNIOR - SP231547
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003115-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AMADEU GONÇALES FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARMANDO FRANCISCO CARDOSO JUNIOR - SP231547
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Amadeu Gonçalves Filho em face de decisão que rejeitou exceção de executividade, que objetivava a decretação de prescrição tributária e de ilegitimidade passiva.

Sustenta que a pretensão de cobrança dos tributos prescreveu. Explica que decorreu o prazo de cinco anos entre a constituição do crédito (21.03.2005) e a citação pessoal (21.06.2011).

Afirma que, pelo menos, os débitos vencidos no período de 10.02.1999 a 09.04.1999 estão sob os efeitos da prescrição. Esclarece que a inscrição administrativa (21.03.2005) e o ajuizamento da execução fiscal (06.05.2005) ocorreram depois do prazo de cinco anos do lançamento administrativo (maio e agosto de 1999).

Alega também que o redirecionamento da execução contra o sócio é inviável, seja porque os títulos executivos não contêm o respectivo nome, seja porque o inadimplemento de obrigação tributária e a mera desativação da empresa não configuram infração à lei.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003115-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AMADEU GONÇALES FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARMANDO FRANCISCO CARDOSO JUNIOR - SP231547
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal não procede.

A União juntou extratos indicadores de que os tributos exigidos na execução fiscal - correspondentes aos processos administrativos n. 10882.506483/2005-40 e 10882.506484/2005-94 e inscritos em Dívida Ativa sob o n. 80.6.05.037405-24 e 80.7.05.011625-63 - foram lançados no ano de 2000, mediante declarações fiscais do sujeito passivo de 08.06.2000 e 14.08.2000.

As datas indicadas nas razões recursais (maio e agosto de 1999) não correspondem às prestações tributárias em cobrança, sem que possam servir de referência para o cálculo do prazo prescricional, segundo o momento da constituição definitiva dos créditos.

Como a União propôs a execução fiscal em 06.05.2005, não expirou o período de cinco anos previsto no artigo 174, *caput*, do CTN.

Embora a citação pessoal ou o despacho ordenador dela venham indicados como hipótese interruptiva (artigo 174, parágrafo único, I, do CTN), os efeitos da interrupção retroagem ao momento de distribuição da ação, enquanto marco do exercício da pretensão condenatória, da cessação da inércia do exequente (artigo 219, § 1º, do CPC de 73).

Verifica-se que a pessoa jurídica foi citada por edital em 13.09.2006, sem que até esse momento a União tenha negligenciado as medidas necessárias à localização do devedor. O efeito retroativo se mantém intacto.

A data da citação do sócio não constitui parâmetro para a análise da prescrição principal. O prazo já foi interrompido pela citação editalícia de Gonçalves e Gonçalves Representação Comercial Ltda.; passa a incidir agora outra modalidade de prescrição, de natureza intercorrente, que Amadeu Gonçalves Filho preferiu não devolver à instância superior.

A alegação de ilegitimidade passiva também não procede.

A responsabilização dos administradores de Gonçalves e Gonçalves Representação Comercial Ltda. não decorreu do mero inadimplemento de obrigação tributária, mas da desativação, do sumiço da empresa na sede - devolução de mandado de citação e declaração administrativa de inaptidão -, que implica a dissipação dos bens do estabelecimento comercial e o comprometimento da garantia dos credores.

A ausência do procedimento de dissolução, inclusive da alternativa prevista para a insolvabilidade - falência -, traz a presunção de que os sócios se apropriaram dos ativos, em operação de confusão patrimonial, feita à custa do passivo em aberto. A infração legal é nítida (artigo 135 do CTN e Súmula n. 435 do STJ).

A exigência de inclusão do nome dos sócios no título executivo é descabida. O evento desencadeador da responsabilidade tributária sobreveio à inscrição administrativa dos créditos, permitindo o redirecionamento imediato da execução contra o responsável tributário, sem necessidade de emissão, emenda ou substituição da Certidão de Dívida Ativa (artigo 135 do CTN, artigo 4º, V, da Lei n. 6.830 de 1980 e Súmula n. 435 do STJ).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ENTREGA DE DECLARAÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO AJUIZADA NO PRAZO LEGAL. RETROATIVIDADE DA INTERRUÇÃO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. A União juntou extratos indicadores de que os tributos exigidos na execução fiscal - correspondentes aos processos administrativos n. 10882.506483/2005-40 e 10882.506484/2005-94 e inscritos em Dívida Ativa sob o n. 80.6.05.037405-24 e 80.7.05.011625-63 - foram lançados no ano de 2000, mediante declarações fiscais do sujeito passivo de 08.06.2000 e 14.08.2000.

III. As datas indicadas nas razões recursais (maio e agosto de 1999) não correspondem às prestações tributárias em cobrança, sem que possam servir de referência para o cálculo do prazo prescricional, segundo o momento da constituição definitiva dos créditos.

IV. Como a União propôs a execução fiscal em 06.05.2005, não expirou o período de cinco anos previsto no artigo 174, *caput*, do CTN.

V. Embora a citação pessoal ou o despacho ordenador dela venham indicados como hipótese interruptiva (artigo 174, parágrafo único, I, do CTN), os efeitos da interrupção retroagem ao momento de distribuição da ação, enquanto marco do exercício da pretensão condenatória, da cessação da inércia do exequente (artigo 219, § 1º, do CPC de 73).

VI. Verifica-se que a pessoa jurídica foi citada por edital em 13.09.2006, sem que até esse momento a União tenha negligenciado as medidas necessárias à localização do devedor. O efeito retroativo se mantém intacto.

VII. A data da citação do sócio não constitui parâmetro para a análise da prescrição principal. O prazo já foi interrompido pela citação editalícia de Gonçalves e Gonçalves Representação Comercial Ltda.; passa a incidir agora outra modalidade de prescrição, de natureza intercorrente, que Amadeu Gonçalves Filho preferiu não devolver à instância superior.

VIII. A alegação de ilegitimidade passiva também não procede.

IX. A responsabilização dos administradores de Gonçalves e Gonçalves Representação Comercial Ltda. não decorreu do mero inadimplemento de obrigação tributária, mas da desativação, do suntuo da empresa na sede - devolução de mandado de citação e declaração administrativa de inaptidão -, que implica a dissipação dos itens do estabelecimento comercial e o comprometimento da garantia dos credores.

X. A ausência do procedimento de dissolução, inclusive da alternativa prevista para a insolvabilidade - falência -, traz a presunção de que os sócios se apropriaram dos ativos, em operação de confusão patrimonial, feita à custa do passivo em aberto. A infração legal é nítida (artigo 135 do CTN e Súmula n. 435 do STJ).

XI. A exigência de inclusão do nome dos sócios no título executivo é descabida. O evento desencadeador da responsabilidade tributária sobreveio à inscrição administrativa dos créditos, permitindo o redirecionamento imediato da execução contra o responsável tributário, sem necessidade de emissão, emenda ou substituição da Certidão de Dívida Ativa (artigo 135 do CTN, artigo 4º, V, da Lei n. 6.830 de 1980 e Súmula n. 435 do STJ).

XII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014615-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO - SP139458-N

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014615-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO - SP139458-N

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO, em sede de execução fiscal aforada em desfavor de Nestlé Brasil Ltda., contra decisão que aceitou o seguro garantia ofertado, bem como obstruiu a inclusão do nome da agravada no CADIN.

Narra a agravante que a aceitação de seguro garantia viola a primazia da garantia em dinheiro e de modo integral. Sustenta, ainda, que a norma estabelece que o valor do seguro garantia deve, para ser equiparado ao dinheiro, acrescer em 30% o valor do débito, determinação não realizada pelo Magistrado monocrático. Pugna pela exigibilidade das multas impostas à agravada ou, alternativamente, para que seja determinado o depósito integral do crédito em discussão na demanda de origem.

Foi ofertada contraminuta.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014615-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO - SP139458-N
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A execução fiscal representa um procedimento diferenciado de cobrança, voltado à arrecadação de receitas condicionantes das necessidades coletivas.

No entanto, o artigo 805 do Código de Processo Civil estipula a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor.

A nomeação e a substituição dos bens penhorados constituem um dos privilégios da Fazenda Pública, mas a vontade do sujeito passivo será decisiva se o bem oferecido corresponder a depósito pecuniário, fiança bancária ou seguro garantia.

Como advento da Lei nº 13.043/14, o seguro garantia foi incluído no rol das garantias elencadas no artigo 9º da Lei de Execuções Fiscais, *verbis*:

Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia; (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou

IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

§ 1º - O executado só poderá indicar e o terceiro oferecer bem imóvel à penhora com o consentimento expresso do respectivo cônjuge.

§ 2º Juntar-se-á aos autos a prova do depósito, da fiança bancária, do seguro garantia ou da penhora dos bens do executado ou de terceiros. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

§ 3º A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, produz os mesmos efeitos da penhora. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

§ 4º - Somente o depósito em dinheiro, na forma do artigo 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.

§ 5º - A fiança bancária prevista no inciso II obedecerá às condições pré-estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 6º - O executado poderá pagar parcela da dívida, que julgar incontroversa, e garantir a execução do saldo devedor.

Também alterado pela Lei nº 13.043/14, o artigo 15 da Lei nº 6.803/80 recebeu a seguinte redação:

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia; e (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

Por fim, o novo Código de Processo Civil conferiu o mesmo status e ordem de preferência à penhora de dinheiro, à fiança bancária e ao seguro garantia, nos termos do artigo 835, §2º, *verbis*:

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

(...)

§ 2º Para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento.

Portanto, não há óbice à nomeação à penhora de seguro garantia, independentemente da aquiescência da exequente, desde que atendidas as condições formais específicas, atualmente previstas na Portaria PGFN nº 440 de 21.06.2016, a qual, inclusive, dispõe em seu artigo 2º, § 3º, a não exigência do acréscimo de 30% (trinta por cento) mencionado pela agravante, conforme segue:

Art. 2º - A fiança bancária e o seguro garantia podem ser aceitos como forma de garantia, em equiparação à penhora ou à antecipação de penhora.

§ 1º - A apresentação de ambas as formas de garantias do caput não produz automaticamente a suspensão da exigibilidade do crédito nem faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.

§ 2º - A garantia prestada deve cobrir a integralidade do valor devido, com os encargos e acréscimos legais, devidamente atualizado pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa.

§ 3º - Não se exigirá, para as garantias regidas por esta Portaria, o acréscimo de 30% (trinta por cento) ao valor garantido, consoante previsão do art. 835, § 2º, da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. ACRÉSCIMO DE 30% SOBRE O VALOR DO DÉBITO FISCAL. ART. 848, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. "É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a exigência mais gravosa para o executado relativa ao acréscimo de 30%, na hipótese de substituição da penhora por fiança bancária ou seguro garantia judicial, não se aplica, em princípio, ao caso da penhora inicial, dada a ausência de previsão legal" (AgInt no REsp 1316037/MA, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 22/09/2016). 2. Agravo interno não provido. ..EMEN: (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1427130 2019.00.05740-5, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/04/2019 ..DTPB:.)

E, ainda, esta Corte Federal:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE SEGURO-GARANTIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA DE TRINTA POR CENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - Por expressa previsão legal, ao contribuinte é dada a possibilidade de garantir o juízo mediante apresentação de seguro-garantia. - O seguro-garantia tem a finalidade de assegurar a satisfação do crédito exequendo, mesmo antes do ingresso da execução por parte do Fisco. Nos termos do § 3º do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, produz os mesmos efeitos da penhora. Entretanto, sua aceitação exige o cumprimento de requisitos previstos na Portaria PGFN 440/2016. - No caso dos autos, observa-se que a garantia atende a tais requisitos, não tendo sido aceita pela União Federal em razão de não garantir o acréscimo de 30% (trinta por cento) do valor do débito. - Sobre tal ponto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento recente no sentido de que "a norma do art. 656, § 2º, do CPC, apesar de seu caráter subsidiário, possui aplicação nos processos de Execução Fiscal (REsp 1.564.097/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 24/5/2016). Nada obstante isso, o art. 656, § 2º, do CPC apenas estabelece a necessidade desse acréscimo nos casos em que há substituição da penhora. Trata-se, portanto, de uma norma mais gravosa para o executado, a qual, nesse ponto, não pode ser interpretada extensivamente" (REsp 1696273/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017) - Nos termos do entendimento supra, tratando a hipótese destes autos de primeira penhora e não de substituição, ilegítima a cobrança do acréscimo de 30% pretendido pelo exequente. - A apólice de seguro nº 7597002317 tem como objeto a garantia da execução fiscal nº 5008730-41.2018.4.03.6182, no período de 05/09/2018 a 05/09/2023, cuja quantia assegurada é o valor integral do débito atualizado (R\$ 13.926,40). - Agravo de instrumento provido. (AI 5030884-72.2018.4.03.0000, Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/06/2019.)

Sendo a apólice de seguro a primeira garantia ofertada e estando em alinho com a Portaria PGFN 440/2016, a aceitação pelo Juízo deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

(d)

O Desembargador Federal Mairan Maia:

Nos termos do art. 797 do CPC a execução se realiza no interesse do exequente que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve recair sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 831 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 805 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Outrossim, dispõe o art. 835, inciso I e §1º, do CPC:

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...)

§ 1º É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

Outrossim, a jurisprudência do STJ tem se orientado de modo a admitir a substituição da penhora de dinheiro por seguro garantia apenas em hipóteses excepcionais, em que seja necessário evitar dano grave ao devedor, o que não se verificou no caso concreto.

Sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. SEGURO GARANTIA. EXCEPCIONALIDADE NÃO VERIFICADA. SÚMULA N. 7/STJ. VALOR DAS ASTREINTES. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. A jurisprudência desta Corte tem se orientado no sentido de admitir a substituição da penhora de dinheiro por seguro garantia apenas em hipóteses excepcionais, em que seja necessário evitar dano grave ao devedor, sem causar prejuízo ao exequente, hipótese não demonstrada no caso dos autos.

2. Inadmissível, em agravo interno, formular pedido que não consta do recurso especial.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1350922/PB, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 13/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIRO POR SEGURO GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Instituição financeira de grande porte apta a garantir o juízo em pecúnia, inviável a substituição de penhora em dinheiro por seguro garantia.

Expressa discordância do credor, não deve ser admitida a substituição da penhora em dinheiro por seguro garantia. Matéria que demanda análise do substrato fático dos autos, providência inviável nesta sede. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte "a ordem legal de preferência estabelecida no art. 655 do CPC está voltada à satisfação do credor e foi no seu interesse erigida. Em regra, revela-se inviável invocar, para a sua inversão, o quanto disposto no art. 620 do CPC." (AgRg no REsp 1285961/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 24/06/2014).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1004742/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 31/03/2017)

Dessarte, não se tendo comprovado situação excepcional, voto por dar provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA. ACEITAÇÃO. POSSIBILIDADE. ACRÉSCIMO DE 30%. IMPOSSIBILIDADE EM SE TRATANDO DA PRIMEIRA GARANTIA PRESTADA. PORTARIA PGFN 440/2016. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A nomeação e a substituição dos bens penhorados constituem um dos privilégios da Fazenda Pública, mas a vontade do sujeito passivo será decisiva se o bem oferecido corresponder a depósito pecuniário, fiança bancária ou seguro garantia.

2. Com o advento da Lei nº 13.043/14, o seguro garantia foi incluído no rol das garantias elencadas no artigo 9 e 15 da Lei de Execuções Fiscais. Por fim, o novo Código de Processo Civil conferiu o mesmo status e ordem de preferência à penhora de dinheiro, à fiança bancária e ao seguro garantia, nos termos do artigo 835, §2º.

3. Portanto, não há óbice à nomeação à penhora de seguro garantia, independentemente da aquiescência da exequente, desde que atendidas as condições formais específicas, atualmente previstas na Portaria PGFN nº 440 de 21.06.2016, a qual, inclusive, dispõe em seu artigo 2º, § 3º, a não exigência do acréscimo de 30% (trinta por cento) mencionado pela agravante.

4. Sendo a apólice de seguro a primeira garantia ofertada e estando em alinhamento com a Portaria PGFN 440/2016, a aceitação pelo Juízo deve ser mantida.

5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencido o Des. Fed. MAIRAN MAIA, que lhe dava provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009603-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: TSL - ENGENHARIA, MANUTENCAO E PRESERVACAO AMBIENTAL S/A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA DOMENICE LOPEZ - SP117124-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009603-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: TSL - ENGENHARIA, MANUTENCAO E PRESERVACAO AMBIENTAL S/A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA DOMENICE LOPEZ - SP117124-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TSL Engenharia, Manutenção e Preservação Ambiental S.A. em face de decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança, para que se suspendesse a exigibilidade dos créditos tributários correspondentes ao processo administrativo n. 19515.721.010/2018-48 e se determinasse a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta que incluiu os débitos no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, através do procedimento de revisão de consolidação. Argumenta que não pôde promover a inclusão anteriormente devido ao fato de a notificação de lançamento somente ter sido expedida depois do prazo de indicação.

Afirma que a RFB admite a revisão da consolidação para essa hipótese, de modo que os créditos estão devidamente parcelados, com a exigibilidade suspensa, autorizando a emissão de certidão de regularidade fiscal.

Requeru a antecipação de tutela recursal, que foi deferida.

A União apresentou resposta ao agravo.

O MPF se manifestou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009603-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: TSL - ENGENHARIA, MANUTENCAO E PRESERVACAO AMBIENTAL S/A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA DOMENICE LOPEZ - SP117124-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal procede.

O motivo adotado pela autoridade administrativa para negar a expedição de certidão de regularidade fiscal – inclusão de débito após o prazo de consolidação, encerrado em novembro de 2018 - não encontra correspondência nas normas complementares do Programa Especial de Regularização Tributária - PERT.

A Instrução Normativa RFB n. 1.855 de 2018 estabelece expressamente que o prazo de consolidação do PERT se encerra em 28 de dezembro de 2018 e o contribuinte pode até esse momento incluir novos débitos, desde que eles tenham vencimento até 30 de abril de 2017 e a notificação de lançamento observe aquela mesma data:

Art. 3º O sujeito passivo que optou pelo pagamento à vista ou pelo parcelamento dos demais débitos de que trata o caput do art. 2º deverá indicar, exclusivamente no sítio da RFB na Internet, no endereço <http://rfb.gov.br>, nos dias úteis do período de 10 a 28 de dezembro de 2018, das 7 horas às 21 horas, horário de Brasília:

I - os débitos que deseja incluir no Pert;

II - o número de prestações pretendidas, se for o caso;

III - os montantes dos créditos decorrentes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), se for o caso; e

IV - o número, a competência e o valor do pedido eletrônico de restituição efetuado por meio do programa Pedido de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e declaração de Compensação (PER/DCOMP), relativos aos demais créditos próprios a serem utilizados no Pert, se for o caso.

§ 1º O sujeito passivo que tenha selecionado modalidade de liquidação incorreta poderá, no momento da prestação das informações de que trata este artigo, corrigir a opção para a modalidade de liquidação na qual possui débitos.

§ 2º Se, no momento da prestação das informações, não for disponibilizada a opção de seleção de débitos para os quais houve desistência de impugnações ou de recursos administrativos e de ações judiciais, realizada na forma prevista nos §§ 2º e 3º do art. 8º da Instrução Normativa RFB nº 1.711, de 2017, o sujeito passivo deverá comparecer a uma unidade da RFB para solicitar a inclusão desses débitos no Pert.

§ 3º Os débitos dos órgãos públicos de quaisquer dos poderes dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, inclusive dos fundos públicos da administração direta deverão ser regularizados em nome do respectivo ente federativo a que estiverem vinculados.

Art. 11. Poderão ser incluídos no Pert, observado o disposto no caput e no § 1º do art. 2º:

I - os débitos a que se refere o inciso II do art. 2º da Instrução Normativa RFB nº 1.711, de 2017, cuja ciência do lançamento ocorra até a data da prestação das informações nos termos desta Instrução Normativa;

II - os débitos de outros parcelamentos cuja formalização de desistência, na forma definida no art. 10 da Instrução Normativa RFB nº 1.711, de 2017, seja realizada até 7 de dezembro de 2018; e

III - os débitos cujas declarações, originais ou retificadoras, sejam transmitidas até 7 de dezembro de 2018.

Os documentos anexados ao mandado de segurança comprovam que os tributos correspondentes ao processo administrativo n. 19515.721.010/2018-48 se referem a diferenças de IRPJ e CSLL do exercício de 2013 e foram lançados mediante notificação entregue em 10 de dezembro de 2018.

TSL Engenharia, Manutenção e Preservação Ambiental S.A., no prazo de consolidação encerrado em 28 de dezembro de 2018, formulou requerimento de revisão e promoveu o pagamento em espécie de 5% do valor do crédito, com a quitação do saldo remanescente por intermédio de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas (artigo 2º, §1º, da Lein. 13.496 de 2017).

Portanto, o ato administrativo não pode subsistir, quando negou a emissão de certidão com fundamento na intempestividade da indicação de novos débitos no PERT.

TSL Engenharia, Manutenção e Preservação Ambiental S.A. observou os requisitos da IN RFB n. 1.855 de 2018, fazendo jus ao deferimento do benefício e à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enquanto o Fisco não analisa a revisão de consolidação, com a obtenção de certidão de regularidade fiscal (artigo 8º, §2º, da Lein. 13.496 de 2017 e artigos 151, VI, e 206 do CTN).

À fundamentação relevante, que condiciona a concessão de liminar em mandado de segurança (artigo 7º, III, da Lei n. 12.016 de 2009), se alia o perigo da demora. O contribuinte detém certidão vencida e fica impedido de manter relações com o Poder Público e de dar sequência ao processo de recuperação judicial.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para declarar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário correspondente ao processo administrativo n. 19515.721.010/2018-48 e determinar a expedição de certidão de regularidade fiscal, pelo motivo aqui indicado.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. CONSOLIDAÇÃO. INCLUSÃO DE NOVOS DÉBITOS NO PRAZO REGULAMENTAR. INTEMPESTIVIDADE DA INDICAÇÃO. DESCABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A pretensão recursal procede.

II. O motivo adotado pela autoridade administrativa para negar a expedição de certidão de regularidade fiscal – inclusão de débito após o prazo de consolidação, encerrado em novembro de 2018 - não encontra correspondência nas normas complementares do Programa Especial de Regularização Tributária - PERT.

III. A Instrução Normativa RFB n. 1.855 de 2018 estabelece expressamente que o prazo de consolidação do PERT se encerra em 28 de dezembro de 2018 e o contribuinte pode até esse momento incluir novos débitos, desde que eles tenham vencimento até 30 de abril de 2017 e a notificação de lançamento observe aquela mesma data.

IV. Os documentos anexados ao mandado de segurança comprovam que os tributos correspondentes ao processo administrativo n. 19515.721.010/2018-48 se referem a diferenças de IRPJ e CSLL do exercício de 2013 e foram lançados mediante notificação entregue em 10 de dezembro de 2018.

V. TSL Engenharia, Manutenção e Preservação Ambiental S.A., no prazo de consolidação encerrado em 28 de dezembro de 2018, formulou requerimento de revisão e promoveu o pagamento em espécie de 5% do valor do crédito, com a quitação do saldo remanescente por intermédio de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas (artigo 2º, §1º, da Lei n. 13.496 de 2017).

VI. Portanto, o ato administrativo não pode subsistir, quando negou a emissão de certidão com fundamento na intempestividade da indicação de novos débitos no PERT.

VII. TSL Engenharia, Manutenção e Preservação Ambiental S.A. observou os requisitos da IN RFB n. 1.855 de 2018, fazendo jus ao deferimento do benefício e à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enquanto o Fisco não analisa a revisão de consolidação, com a obtenção de certidão de regularidade fiscal (artigo 8º, §2º, da Lei n. 13.496 de 2017 e artigos 151, VI, e 206 do CTN).

VIII. À fundamentação relevante, que condiciona a concessão de liminar em mandado de segurança (artigo 7º, III, da Lei n. 12.016 de 2009), se alia o perigo da demora. O contribuinte detém certidão vencida e fica impedido de manter relações com o Poder Público e de dar sequência ao processo de recuperação judicial.

IX. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001750-67.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GE DIGITAL ENERGY DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001750-67.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GE DIGITAL ENERGY DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de incidente de retratação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar o recolhimento das contribuições ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS na sua base de cálculo, bem como o direito de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, desde 01/2015.

Na sessão de 04.07.2018, esta E. Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação fazendária e deu parcial provimento à remessa necessária, para reconhecer a falta de interesse de agir da impetrante no tocante ao pedido de compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração.

Por decisão exarada pela Vice-Presidência desta E. Corte, na qual se verificou a não conformidade do v. aresto com o entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (Tema nº 118), os autos retornaram à Turma julgadora para os fins previstos no artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para novo exame da decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001750-67.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GE DIGITAL ENERGY DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que "tratando-se de mandado de segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente para esse efeito a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente na esfera administrativa quando o procedimento for submetido à verificação pelo Fisco".

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEQUENTES DO CÓDIGO DE PROCESSO. DIREITO DO CONTRIBUINTE À DEFINIÇÃO DO ALCANCE DA TESE FIRMADA NO TEMA 118/STJ (RESP. 1.111.164/BA, DA RELATORIA DO EMINENTE MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI). INEXIGIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO, NO WRIT OF MANDAMUS, DO EFETIVO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO, PARA O FIM DE OBTER DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, OBVIAMENTE SEM QUALQUER EMPECILHO À ULTERIOR FISCALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO COMPENSATÓRIA PELO FISCO COMPETENTE. A OPERAÇÃO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA NA CONTABILIDADE DA EMPRESA CONTRIBUINTE FICA SUJEITA AOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA FEDERAL, NO QUE SE REFERE AOS QUANTITATIVOS CONFRONTADOS E À RESPECTIVA CORREÇÃO. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. 1. Esclareça-se que a questão ora submetida a julgamento encontra-se delimitada ao alcance da aplicação da tese firmada no Tema 118/STJ (Resp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, submetida à sistemática do art. 543-C do CPC/1973), segundo o qual **é necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de Mandado de Segurança**. 2. A afetação deste processo a julgamento pela sistemática repetitiva foi decidida pela Primeira Seção deste STJ, em 24.4.2018, por votação majoritária; de qualquer modo, trata-se de questão vencida, de sorte que o julgamento do feito como repetitivo é assunto precluso. 3. Para se espantar qualquer dúvida sobre a viabilidade de se garantir, em sede de Mandado de Segurança, o direito à utilização de créditos por compensação, esta Corte Superior reafirma orientação unânime, inclusive consagrada na sua Súmula 213, de que o **Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária**. 4. No entanto, ao sedimentar a Tese 118, por ocasião do julgamento do REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, a Primeira Seção desta Corte firmou diretriz de que, tratando-se de Mandado de Segurança que apenas visa à compensação de tributos indevidamente recolhidos, impõe-se delimitar a extensão do pedido constante da inicial, ou seja, a ordem que se pretende alcançar para se determinar quais seriam os documentos indispensáveis à propositura da ação. O próprio voto condutor do referido acórdão, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, é expresso ao distinguir as duas situações, a saber: (...) a primeira, em que a impetração se limita a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação; a outra situação é a da impetração, à declaração de compensabilidade, agrega (a) pedido de juízo específico sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). 5. Logo, postulando o Contribuinte apenas a concessão da ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, **é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco**. Ou seja, se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, sem abranger juízo específico dos elementos da compensação ou sem apurar o efetivo quantum dos recolhimentos realizados indevidamente, **não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada das providências somente será levada a termo no âmbito administrativo, quando será assegurada à autoridade fazendária a fiscalização e controle do procedimento compensatório**. 6. Todavia, a prova dos recolhimentos indevidos será pressuposto indispensável à impetração, **quando se postular juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com a efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos**, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada. Somente nessas hipóteses o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental. 7. Na hipótese em análise, em que se visa a garantir a compensação de valores indevidamente recolhidos a título do PIS e da COFINS, incidentes sobre a receita advinda da variação cambial das exportações, afastando-se as restrições previstas nos arts. 170-A do CTN e art. 26, § 3º, IX da Instrução Normativa/SRF 460/2004, o Tribunal de origem extinguiu o writ nesse ponto, sem resolução de mérito, com arrimo na pretensa insuficiência de documentação acostada, porquanto não demonstrado o efetivo recolhimento do tributo que se pretende compensar. 8. Ao assim decidir, o Tribunal de origem deixou de observar que o objeto da lide **limitou-se ao afastamento de quaisquer atos ou restrições impostas pelo Fisco ao exercício do direito de compensar**, e, nesse ponto, foi devidamente comprovada a liquidez e certeza do direito, necessária à impetração do Mandado de Segurança, porquanto seria necessário tão somente demonstrar que a impetrante estava sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre receitas decorrentes de variações cambiais em suas exportações, cuja obrigatoriedade foi afastada pelas instâncias ordinárias. 9. Extraí-se do pedido formulado na exordial que a impetração, no ponto atinente à compensação tributária, tem natureza preventiva e **cunho meramente declaratório**, e, portanto, a concessão da ordem postulada só depende do reconhecimento do direito de se compensar tributo submetido ao regime de lançamento por homologação, sem as restrições impostas pela legislação tributária. Ou seja, não pretendeu a impetrante a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos, apurando-se o valor exato do crédito submetido ao acervo de contas, mas, sim, a **declaração de um direito subjetivo à compensação tributária de créditos reconhecidos com tributos vencidos e vinctos, e que estará sujeita a verificação de sua regularidade pelo Fisco, em atividade fiscalizatória ulterior**. 10. Portanto, a questão debatida no Mandado de Segurança é **meramente jurídica**, sendo desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, cuja apreciação, repita-se, fica postergada para a esfera administrativa. Portanto, perfeitamente cabível o presente Mandado de Segurança. 12. No julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, de relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 2.9.10, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, assentou-se que a exigência de trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, segundo a regra do art. 170-A do CTN, aplica-se às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da LC 104/2001, ou seja, a partir de 11.1.2001. 11. Recurso Especial da Contribuinte a que se dá parcial provimento, para reconhecer o seu direito à compensação dos valores de PIS e COFINS indevidamente recolhidos, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN e observada a prescrição quinquenal. 12. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do Código de Processo Civil, fixando-se a seguinte tese: apenas explicitadora do pensamento zavaskiano consignado no julgamento REsp. 1.111.164/BA: (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental. (REsp nº 1.365.095/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, publ. 11/03/2019)

Na hipótese, como relatado, o contribuinte impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração de inexistência de inclusão dos valores atinentes ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a impetrante postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

Assim, à luz do entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

Reconhecida a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, é de ser assegurado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a partir da competência de 01/2015, tal como requerido pela impetrante em sua inicial.

A compensação deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente uma vez que a presente ação foi ajuizada em 03/2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção, e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice. Nesse sentido, a orientação desta E. Corte e do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.260.826/RJ).

Ante o exposto, exerceo juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para dar parcial provimento à remessa oficial a fim de determinar que a compensação dos valores recolhidos indevidamente não seja realizada com contribuições previdenciárias, mantendo-se, no mais, o v. acórdão ID 3479671 que negou provimento à apelação fazendária.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO. JUNTA DE GUIAS DE RECOLHIMENTOS. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO REPETITIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP Nº 1.365.095/SP E 1.715.256/SP. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1.040 DO CPC VIGENTE.

1. O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que "tratando-se de mandado de segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente para esse efeito a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente na esfera administrativa quando o procedimento for submetido à verificação pelo Fisco".
2. Na hipótese, o contribuinte impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração de inexigibilidade da inclusão dos valores atinentes ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a impetrante postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.
3. À luz do entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.
4. Reconhecida a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, é de ser assegurado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos tal como pretendido pela impetrante.
5. A compensação deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente uma vez que a presente ação foi ajuizada em 03/2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção, e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice. Nesse sentido, a orientação desta E. Corte e do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.260.826/RJ).
6. Juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente para dar parcial provimento à remessa oficial a fim de determinar que a compensação dos valores recolhidos indevidamente não seja realizada com contribuições previdenciárias, mantendo-se, no mais, o v. acórdão ID 3479671 que negou provimento à apelação fazendária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, exerceu juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para dar parcial provimento à remessa oficial, mantendo-se, no mais, o v. acórdão ID 3479671 que negou provimento à apelação fazendária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003823-76.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: PAULO EDUARDO DE CAMARGO
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANILO CORREA DE LIMA - SP267637-A, PAMELA MAYARA MARTINS DA SILVA - SP329261-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003823-76.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: PAULO EDUARDO DE CAMARGO
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANILO CORREA DE LIMA - SP267637-A, PAMELA MAYARA MARTINS DA SILVA - SP329261-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Paulo Eduardo de Camargo** contra a r. decisão proferida à f. 106-107 verso (integrada pelo ID 524522 - Pág. 110-113) dos autos da ação anulatória nº 0000825-38.2017.4.03.6107, em trâmite perante o Juízo da 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP, que indeferiu os pedidos de justiça gratuita e de tutela provisória de urgência.

Allega o agravante, em síntese, que:

- a) nos termos da legislação em vigor, basta a afirmação quanto ao estado de hipossuficiência, por declaração específica, para que seja deferido o pedido de assistência judiciária gratuita;
- b) não houve a devida análise dos documentos comprobatórios acerca da precária situação financeira do agravante;
- c) conforme entendimento desta Corte Recursal, é possível a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional à pessoa designada como fiel depositária do veículo apreendido na esfera administrativa, não havendo óbice à devolução deste, vez que não foi objeto de crime;
- d) o magistrado *a quo* não analisou o pedido alternativo de suspensão do processo administrativo de aplicação da pena de perdimento, a fim de que não fosse dada destinação ao veículo apreendido ou, caso já efetivada, a fim de que os valores arrecadados fossem depositados em juízo;

e) inexistir risco de lesão ou comprometimento do interesse público pelo deferimento da tutela antecipada.

Indeferido o pedido de gratuidade judicial (ID 617669), o agravante efetuou o preparo (ID 664030).

A União apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovimento do recurso (ID 847319).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003823-76.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: PAULO EDUARDO DE CAMARGO
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANILO CORREA DE LIMA - SP267637-A, PAMELA MAYARA MARTINS DA SILVA - SP329261-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): O artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal estabelece que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

No plano infraconstitucional, o artigo 99, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015 estabelece que se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida por pessoa natural.

Entretanto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que referida declaração de pobreza goza de presunção relativa, podendo ser elidida por prova em contrário ou exigida pelo juiz a sua comprovação. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC/1973. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. HIPOSSUFICIÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

[...]

3. De acordo com a jurisprudência desta Corte, a presunção de hipossuficiência declarada pelo beneficiário ou postulante à assistência judiciária gratuita é relativa, podendo ser ilidida pela parte adversa ou, ainda, exigida a sua comprovação pelo magistrado, sob pena de indeferimento ou revogação.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem manteve o benefício da justiça gratuita concedido aos agravados, em razão de o INCRA não ter comprovado que os mesmos teriam condições financeiras de arcar com os custos do processo, premissa insuscetível de reexame no âmbito do recurso especial, em face do óbice da Súmula 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1538030/PB, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/04/2018) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

1. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário.

2. Para o deferimento da gratuidade de justiça, não pode o juiz se balizar apenas na remuneração auferida, no patrimônio imobiliário, na contratação de advogado particular pelo requerente (gratuidade de justiça difere de assistência judiciária), ou seja, apenas nas suas receitas. Imprescindível fazer o cotejo das condições econômico-financeiras com as despesas correntes utilizadas para preservar o sustento próprio e da família.

3. Dessa forma, o magistrado, ao analisar o pedido de gratuidade, nos termos do art. 5º da Lei 1.060/1950, perquirirá sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 257029/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013) (grifei)

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. IMPUGNAÇÃO.

1. O artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece em favor do beneficiário da assistência judiciária a presunção *juris tantum* de necessidade do benefício, mediante simples afirmação na petição inicial, restando desnecessária a comprovação da miserabilidade econômica.

2. A gratuidade da justiça, que pode ser concedida em qualquer fase do processo, é um direito subjetivo previsto na Constituição Federal e somente pode ser afastado na hipótese de prova inequívoca da inexistência do estado de penúria do requerente, cujo ônus compete à parte contrária, nos termos do artigo 7º, caput, da Lei nº 1.060/50.

3. A presunção *juris tantum* da declaração de pobreza é relativa, admitindo prova em contrário, sendo dado ao Juízo a faculdade de indeferir o pedido de plano caso tenha fundadas razões para tanto (artigo 5º).

4. Apelação não provida."

No caso em liça, as circunstâncias noticiadas no procedimento administrativo fiscal militam contra a presunção decorrente da declaração de hipossuficiência.

Como bem ponderado na decisão recorrida, além de o veículo de propriedade do agravante ter passado mais de 21 vezes nos postos fronteiriços num período de apenas 5 meses (ID 524522 - Pág. 102), as mercadorias apreendidas foram avaliadas em mais de R\$ 10.000,00 (ID 524522 - Pág. 56), além da relevante observação de que, no primeiro trimestre de 2015, o recorrente era proprietário de outros três automóveis, que totalizavam um valor mínimo de R\$ 55.500,00 e também registravam diversas passagens nas regiões de fronteira (ID 524522 - Pág. 30-31 e 102).

Sobretudo diante dos altos recursos despendidos nessas viagens, o contexto dos autos revela que não se trata de pessoa enquadrável na condição de precariedade econômica, devendo ser mantida a decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Corroborando o entendimento ora esposado, cite-se os seguintes precedentes:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUTORA QUE PRETENDE NA AÇÃO ORIGINÁRIA A LIBERAÇÃO DE BENS ABSOLUTAMENTE SUPÉRFLUOS, APREENDIDOS QUANDO DO RETORNO DE CARA VIAGEM INTERNACIONAL. SITUAÇÃO QUE REVELA ELEMENTOS INCOMPATÍVEIS COM O BENEFÍCIO PRETENDIDO. RECURSO PROVIDO EM PARTE APENAS PARA AFASTAR A CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DO DÉCUPLO DAS CUSTAS (ART. 4º, 1º DA LEI 1.050/60, ATUALMENTE REVOGADO).

1. O atual regramento da concessão de gratuidade no CPC/15 agora impõe o benefício sem a necessidade de realizar qualquer espécie de prova (NCPC, art. 99, § 3º). Quer dizer, basta que a pessoa declare que carece de recursos para enfrentar a demanda judicial, sendo essa alegação suficiente para a concessão do benefício, tendo em vista que sua declaração goza de presunção de veracidade (NCPC, art. 99, § 3º c/c art. 374, IV).

2. Isso não quer dizer que ao Juiz - a quem cabe repelir fraudes e deslealdades processuais, menos ainda tolerar ser iludido pela parte mesquinha e ardilosa - reste defeso perscrutar do merecimento da gratuidade, pois a CF reserva o benefício aos "necessitados". Mas convenhamos que esses dispositivos - o antigo e os novos - limitam muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões".

3. A situação posta revela elementos incompatíveis com o benefício pretendido, os quais são suficientes para infirmar a presunção de hipossuficiência que legitimaria a concessão dos benefícios da justiça gratuita. No caso, a impetrante/agravante objetiva na ação originária a liberação de mercadorias ("85 unidades de vestuário - peças de roupa femininas indianas diversas" e "1 unidade de outros - 7kg de bijuterias diversas") apreendidas pela autoridade alfandegária do Aeroporto Internacional de Guarulhos quando do seu retorno de viagem à Índia.

4. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, não entrevejo relevância nos fundamentos da minuta a justificar a concessão dos benefícios da Lei nº 1.060/50.

[...]

6. Agravo de instrumento parcialmente provido apenas para afastar a condenação ao pagamento do décuplo das custas processuais."

(AI 0007710-90.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1. A presunção favorável do direito à gratuidade de assistência judiciária não é absoluta. Impugnado ou indeferido o benefício, a parte deve fazer prova do enquadramento legal, ou seja, da situação de pobreza. Precedentes.

2. No caso, concluiu o Tribunal de origem pela impossibilidade de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, nos moldes previstos na Lei n. 1.060/1950, pois o agravante não demonstrou nos autos a incapacidade financeira para arcar com os ônus processuais. Para afastar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar se a parte interessada comprovou os requisitos para usufruir da gratuidade de justiça, como sustentado neste recurso especial, é necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em recurso especial por óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no REsp 1679850/SP, Relator Ministro OG FERNANDES, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:26/02/2018) (grifei)

Por outro lado, com a superveniente prolação de sentença nos autos principais (disponibilização no DJE em 17/08/2017, p. 21-23), por meio da qual restou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, em razão do não recolhimento das custas processuais, entendo que a decisão que indeferiu a antecipação da tutela não mais subsiste, restando patente a perda do objeto recursal.

Desse modo, o agravo de instrumento resta prejudicado neste ponto, uma vez que o julgamento da questão suscitada não produziria qualquer repercussão no processo originário, cuja inicial foi indeferida por motivo diverso.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

1. Conforme informação processual, a sentença foi proferida, tendo sido denegada a segurança.

2. A superveniente prolação de sentença, antes do julgamento do Agravo de Instrumento, redundou na perda da utilidade do recurso, esvaziando-se o seu objeto, uma vez que o seu julgamento não mais produzirá repercussão no processo originário.

Agravo de Instrumento Prejudicado."

(AG 0800546-21.2015.4.05.0000, Relator(a) Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Terceira Turma, Data 11/06/2015) (grifei)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INDEFERIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA - SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA - EMBARGOS PREJUDICADOS.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento tirado de decisão que indeferiu a tutela antecipada, em sede de ação amulatória de débito fiscal.

2. Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, extinguindo a ação, sem resolução do mérito, caracterizando a hipótese contida no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

3. Com a superveniência da sentença, configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, conseqüentemente, de rigor julgar prejudicado o presente recurso.

4. Embargos de declaração prejudicados."

“PROCESSUAL CIVIL. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSADO SEM EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NO FEITO DE ORIGEM. PREJUDICIALIDADE.

1. O agravo regimental interposto pelo agravante não tem o condão de suspender a eficácia da decisão monocrática do relator, que indeferira o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.
2. Conseqüentemente, competia ao recorrente cumprir a determinação do juízo de primeiro grau, recolhendo as custas processuais relativas à notificação judicial proposta. E por não tê-lo realizado, sobreveio sentença extintiva do procedimento cautelar.
3. Doravante, eventual inconformismo da parte deverá ser manifestado mediante recurso de apelação.

4. Prejudicialidade do agravo de instrumento e do agravo regimental.”

(AI 0037530-14.2003.4.03.0000, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, TRF3 - Sexta Turma, DJU DATA:12/03/2004 PÁGINA: 494) (grifei)

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PREJUDICADO** o agravo de instrumento e, na outra parte, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. TUTELA PROVISÓRIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA EXTINTIVA. RECURSO PARCIALMENTE PREJUDICADO E DESPROVIDO.

1. O artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal estabelece que “o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. No plano infraconstitucional, o artigo 99, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015 estabelece que se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida por pessoa natural. Entretanto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que referida declaração de pobreza goza de presunção relativa, podendo ser elidida por prova em contrário ou exigida pelo juiz a sua comprovação.

2. No caso em lita, as circunstâncias notificadas no procedimento administrativo fiscal militam contra a presunção decorrente da declaração de hipossuficiência. Como bem ponderado na decisão recorrida, além de o veículo de propriedade do agravante ter passado mais de 21 vezes nos postos fronteiriços num período de apenas 5 meses, as mercadorias apreendidas foram avaliadas em mais de R\$ 10.000,00, além da relevante observação de que, no primeiro trimestre de 2015, o recorrente era proprietário de outros três automóveis, que totalizavam um valor mínimo de R\$ 55.500,00 e também registravam diversas passagens nas regiões de fronteira. Sobretudo diante dos altos recursos despendidos nessas viagens, o contexto dos autos revela que não se trata de pessoa enquadrável na condição de precariedade econômica, devendo ser mantida a decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

3. Com a superveniente prolação de sentença nos autos principais, por meio da qual restou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, em razão do não recolhimento das custas processuais, a decisão que indeferiu a antecipação da tutela não mais subsiste, restando patente a perda do objeto recursal.

4. Agravo parcialmente prejudicado e, na outra parte, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, JULGOU PARCIALMENTE PREJUDICADO o agravo de instrumento e, na outra parte, NEGOU-LHE PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003946-65.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON CARNEVALE DE MOURA - SP260880-A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003946-65.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON CARNEVALE DE MOURA - SP260880-A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação (ID 1670385, fls. 25/27) interposta pelo MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO contra a r. sentença (ID 1670385, fls. 22) que extinguiu pelo pagamento a execução fiscal.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que a apelada não satisfiz o crédito tributário objeto da execução, mas somente os honorários advocatícios. Requer o provimento da apelação para que seja reformada a r. sentença, determinando-se o prosseguimento da execução até a integral satisfação do crédito.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003946-65.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON CARNEVALE DE MOURA - SP260880-A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à extinção da execução pelo pagamento.

A r. sentença proferida nos embargos à execução (ID 1670383, fls. 35/37, e ID 1670384, fls. 1/6) julgou legítima a cobrança proposta pelo exequente e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

A exequente/apelante promoveu a liquidação somente do valor referente aos honorários, requerendo a expedição de mandado de penhora e avaliação para satisfação do crédito principal.

Intimada para informar se teria algo mais a requerer nestes autos (ID 1670385, fls. 12), respondeu a apelante que aguardava a expedição de alvarás (ID 1670385, fls. 13).

Expedidos e cumpridos os alvarás, foi proferida sentença extinguindo a execução fiscal pelo pagamento do débito (ID 1670385, fls. 22).

Irresignado, o Município interpôs apelação para desconstituir a r. sentença e prosseguir com a execução do crédito principal.

De fato, resta claro da análise dos autos que somente foi liquidada e satisfeita a condenação da ECT em honorários advocatícios nos embargos à execução.

Ainda que possa ter havido interpretação equivocada do despacho (ID 1670385, fls. 12) por parte do Município apelante, é certo que este não reconheceu o pagamento do débito, fundamento adotado pelo Magistrado *a quo* na sentença (art. 794, I, CPC/1973).

Ante o exposto, dou provimento à apelação, desconstituindo-se a r. sentença para que prossiga a execução no que diz respeito ao crédito principal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO. SATISFAÇÃO SOMENTE DA PARCELA REFERENTE AOS HONORÁRIOS ARBITRADOS NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PARA SATISFAÇÃO DO CRÉDITO PRINCIPAL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à extinção da execução pelo pagamento.

2. A r. sentença proferida nos embargos à execução (ID 1670383, fls. 35/37, e ID 1670384, fls. 1/6) julgou legítima a cobrança proposta pelo exequente e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

3. A exequente/apelante promoveu a liquidação somente do valor referente aos honorários, requerendo a expedição de mandado de penhora e avaliação para satisfação do crédito principal.

4. Intimada para informar se teria algo mais a requerer nestes autos (ID 1670385, fls. 12), respondeu a apelante que aguardava a expedição de alvarás (ID 1670385, fls. 13).

5. Expedidos e cumpridos os alvarás, foi proferida sentença extinguindo a execução fiscal pelo pagamento do débito (ID 1670385, fls. 22).

6. Irresignado, o Município interpôs apelação para desconstituir a r. sentença e prosseguir com a execução do crédito principal.

7. De fato, resta claro da análise dos autos que somente foi liquidada e satisfeita a condenação da ECT em honorários advocatícios nos embargos à execução.

8. Ainda que possa ter havido interpretação equivocada do despacho (ID 1670385, fls. 12) por parte do Município apelante, é certo que este não reconheceu o pagamento do débito, fundamento adotado pelo Magistrado *a quo* na sentença (art. 794, I, CPC/1973).

9. Apelação provida.

10. Desconstituída a r. sentença para que prossiga a execução no que diz respeito ao crédito principal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003697-32.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: ENGEBRAS S/A INDUSTRIA, COMERCIO E TECNOLOGIA DE INFORMATICA
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO DOURADO COX - SP315371-A, DANIELAYRES KALUME REIS - DF17107-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003697-32.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: ENGEBRAS S/A INDUSTRIA, COMERCIO E TECNOLOGIA DE INFORMATICA
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO DOURADO COX - SP315371-A, DANIELAYRES KALUME REIS - DF17107-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de medida cautelar nominada, com pedido de liminar, objetivando a suspensão de exigibilidade do débito e a manutenção da Requerente no parcelamento instituído pela Lei 12.996/2014, bem como a emissão da certidão positiva com efeitos de negativa.

Empetição protocolada em 13/11/2017, o autor requer a desistência da ação em razão do disposto na Lei 13.496/2017, para realizar a adesão ao PERT- Programa Especial de Regularização Tributária. (ID 23358048 – fl. 281)

O Juiz homologou o pedido de desistência da causa, extinguindo o feito, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 485, VIII, do CPC. Honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa, atualizado (art. 85, §3º, III, do CPC)

Empetição a parte autora sustenta a não condenação em verba honorária nos termos da própria Lei 13.496/2017. (ID 23358061 e 23358064)

Com contrarrazões, os autos foram remetidos este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003697-32.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: ENGEBRAS S/A INDUSTRIA, COMERCIO E TECNOLOGIA DE INFORMATICA
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO DOURADO COX - SP315371-A, DANIELAYRES KALUME REIS - DF17107-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Diante da desistência da ação para se adequar ao disposto na Lei 13.496/2017, recebo o pedido como renúncia ao direito sob o qual se funda a ação, e extingo o feito, com julgamento de mérito, nos termos do art. 487, III, do CPC.

Esta questão encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, consoante a decisão submetida ao regime previsto no artigo 543-C do Código Processual Civil, no particular:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC.

(...)

2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é condição iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admitir a tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC.

(...)

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifos nossos)

(STJ, REsp 1.124.420 / MG, Ministro LUIZ FUX, DJe 18/12/2009)

Além disso, julgados desta Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PARCELAMENTO. RENÚNCIA DA AÇÃO. PROCURADOR HABILITADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.
2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
3. Assiste razão à embargante. De fato, às fls. 297/298 consta petição do demandante requerendo a renúncia da ação, por meio de procurador habilitado e com poderes para tanto, em face de adesão a programa de parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009, reaberto pela Lei nº 12.865/2013 e regulamentado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 07/2013.
4. A renúncia ao direito em que se funda a ação é ato unilateral que independe da anuência da parte contrária e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição, desde que o pedido seja feito antes do trânsito em julgado da sentença, cabendo ao magistrado tão somente averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto.
5. Destaca-se que, conforme o disposto no art. 38, caput da Lei nº 13.043/14, não serão devidos honorários advocatícios nas ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei nº 11.941/09, inclusive nas reaberturas de prazo.
6. Assim, é de ser homologada a renúncia ao direito sobre o qual se funda esta ação, com consequente extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, III, "c", do atual CPC. Sem condenação em honorários advocatícios.
7. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2240027 - 0009087-34.2003.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 11/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RENÚNCIA AO DIREITO OU DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ADESÃO AO PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI 11.941/09. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DO RESP Nº 1.143.320/RS, SUBMETIDO AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O Pedido expresso de renúncia ao direito em que se funda a ação, em vista da adesão pelo contribuinte, no curso dos embargos à execução, ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 para quitação de débitos, enseja a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC/73, aplicável à data da propositura da demanda.
2. Reputa-se ser incabível, no presente caso, a condenação em verbas honorárias à embargante, sob pena de "bis in idem", uma vez que tal condenação foi substituída pelo encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69. Aplicação da Súmula nº 168 do extinto TFR.
3. Entendimento firmado conforme julgamento proferido no REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), bem como na jurisprudência deste Tribunal.
4. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2048101 - 0009022-14.2015.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO MARCIO CATAPANI, julgado em 21/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2018)

A renúncia ao direito em que se funda a ação é ato unilateral que independe da anuência da parte contrária e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição, desde que o pedido seja feito antes do trânsito em julgado da sentença, cabendo ao magistrado tão somente averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto.

Assim, incabível a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, segundo o art. 5º, §3º da Lei 13.496/2017.

Ante ao exposto, dou provimento à Apelação

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA – DESISTÊNCIA RECEBIDA COMO RENÚNCIA AO DIREITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO CABIMENTO.

1. Diante da desistência da ação para se adequar ao disposto na Lei 13.496/2017, recebo o pedido como renúncia ao direito sob o qual se funda a ação, e extingo o feito, com julgamento de mérito, nos termos do art. 487, III, do CPC.
2. Assim, incabível a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, segundo o art. 5º, §3º da Lei 13.496/2017.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023244-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: SANTA CASA DE MISERICORDIA DE VOTUPORANGA
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANE SARAIVA DOS SANTOS FERNANDES - SP260546
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Santa Casa de Misericórdia de Votuporanga em face de decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita.

Sustenta que representa entidade filantrópica, destinando todos os recursos ao objeto associativo. Alega que precisa de verbas públicas para prestar o serviço de assistência à saúde, sem que possua fonte autônoma de receita.

Acrescenta que tem passado por dificuldades financeiras, como se pode depreender da comparação do passivo circulante como ativo circulante.

Requer a antecipação de tutela recursal.

Decido.

Não existem elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC).

O critério de concessão de justiça gratuita é a insuficiência de recursos para o pagamento de custas e despesas processuais (artigo 98, *caput*, do CPC). A finalidade da pessoa jurídica – lucrativa ou não – não pode servir de parâmetro, porquanto filantropia não significa necessariamente ausência de disponibilidades monetárias.

A pessoa jurídica, assim, independentemente da forma de exercício da atividade, deve demonstrar que está desprovida de recursos para pagar as custas e as despesas processuais. O STJ editou a Súmula n. 481 sobre a matéria.

Sob essa perspectiva, Santa Casa de Misericórdia de Votuporanga não faz jus ao benefício da justiça gratuita.

Em consulta aos balanços contábeis e às notas explicativas, verifica-se que a entidade, na rubrica do ativo circulante, possui disponibilidades consideráveis, inclusive aplicações financeiras, numa proporção suficiente para antecipar as custas iniciais da ação anulatória (R\$ 677,00).

Não ocorre carência de recursos financeiros. A associação dispõe de ativo significativo, que possibilita o pagamento das custas sem risco de paralisação da atividade.

A dimensão do passivo circulante não exerce influência. Além de não impedir o uso de disponibilidades financeiras para novas despesas que surgirem, ele se distribui ao longo do exercício social, de modo que, à época do vencimento de cada obrigação, pode existir receita suficiente para a cobertura.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a ANS a responder ao agravo de instrumento.

Oportunamente, inclua-se o recurso em pauta de julgamento.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/09/2019 725/2554

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006842-26.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: SARA DIAS FRANCISCO BITENCOURTT - ME
Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO SERGIO FARIA - SP238364-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006842-26.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: SARA DIAS FRANCISCO BITENCOURTT - ME
Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO SERGIO FARIA - SP238364-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE SÃO PAULO - CRMV

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo** face sentença denegatória de segurança proferida em face de **SARA DIAS FRANCISCO BITENCOURTT – ME**.

Objetivava a impetrante, como presente *writ*, provimento jurisdicional que afastasse a exigibilidade de sua inscrição no referido conselho.

O juiz *a quo* reconheceu a **improcedência do pedido, denegando a segurança**.

Não houve apelação por parte da impetrante.

O CRMV-SP interpôs apelação, partindo da premissa que a segurança fora concedida, pleiteando a reforma da sentença (50715803).

Não foram oferecidas contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República, opinou pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006842-26.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: SARA DIAS FRANCISCO BITENCOURTT - ME
Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO SERGIO FARIA - SP238364-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE SÃO PAULO - CRMV

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Verifico que o Conselho Regional de Medicina Veterinária de São Paulo – CRMV/SP carece de interesse recursal, porquanto fora proferida sentença denegatória de segurança contra a impetrante, a qual não interpôs recurso de apelação.

Como é cediço, são necessários dois pressupostos para configurar o interesse recursal, a saber: a) a **necessidade** – devendo o recurso ser o único meio para a obtenção do resultado pretendido pelo recorrente; b) a **utilidade** - tendo em vista que o recurso deve subtrair ou ao menos atenuar o gravame, trazendo, assim, um resultado prático mais vantajoso para o recorrente.

Ocorre que, no caso dos autos, não há qualquer utilidade que possa ser extraída através da via recursal, momento porque não se verifica que o Conselho apelante tenha sofrido qualquer prejuízo jurídico em decorrência do pronunciamento judicial atacado ou tenha ficado insatisfeito com tal decisão.

Nesse sentido,

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/73). AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS E FACULTATIVAS. AUSÊNCIA. SUPRIMENTO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. SUCUMBÊNCIA DE FUNDAMENTO. AUSÊNCIA DE UTILIDADE DA DEMANDA. AUSENTE O PREJUÍZO PARA MODIFICAÇÃO

Ante exposto, **não conheço** do recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO DE APELAÇÃO NÃO CONHECIDO.

1. São necessários dois pressupostos para configurar o interesse recursal, a saber: a) a **necessidade** – devendo o recurso ser o único meio para a obtenção do resultado pretendido pelo recorrente; b) a **utilidade** - tendo em vista que o recurso deve subtrair ou ao menos atenuar o gravame, trazendo, assim, um resultado prático mais vantajoso para o recorrente.
2. Ocorre que, no caso dos autos, não há qualquer utilidade que possa ser extraída através da via recursal, mormente porque não se verifica que o Conselho apelante tenha sofrido qualquer prejuízo jurídico em decorrência do pronunciamento judicial atacado ou tenha ficado insatisfeito com tal decisão.
3. Recurso de apelação não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5010525-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CÍCERA AGMAR DE SOUSA LEAL RODRIGUES ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO CESAR ALVES FEITOSA - SP354461
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5010525-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CÍCERA AGMAR DE SOUSA LEAL RODRIGUES ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO CESAR ALVES FEITOSA - SP354461
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Cícera Agmar de Sousa Leal Rodrigues Alves**, inconformada com a r. decisão de f. 82 (integrada pelo ID 56437984 - Pág. 1) dos autos da execução fiscal nº 0052333-02.2011.4.03.6182, em trâmite perante o Juízo da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, no âmbito da qual rejeitada a exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) necessária a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto nos artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil, para a apuração de eventual responsabilidade dos sócios da empresa executada, sendo a jurisprudência deste E. Tribunal pacífica quanto a exigência de tal procedimento quando se tratar de execução fiscal fundada em dívida de natureza não tributária;

b) consoante tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.340.553, operou-se a prescrição intercorrente, sendo que o prazo de suspensão previsto no artigo 40 da LEF iniciou-se automaticamente em julho/2012, com a devolução do AR negativo de tentativa de citação da empresa executada, e o curso do prazo prescricional um ano depois, tendo seu termo final em julho/2018, sem que houvesse a localização da empresa e/ou bens penhoráveis.

Intimada, a parte agravada não apresentou resposta.

A recorrente opôs embargos de declaração (ID 62023699) contra o despacho que determinou a intimação da parte agravada para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010525-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CICERA AGMAR DE SOUSA LEAL RODRIGUES ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO CESAR ALVES FEITOSA - SP354461
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): A execução fiscal versa sobre multa administrativa, de natureza não-tributária, tendo sido deferido o redirecionamento em face dos sócios administradores, em razão da dissolução irregular da empresa executada.

Em casos que tais, entendo e vinha votando no sentido de que, diferentemente dos créditos de natureza tributária, regidos por lei complementar específica, os administrativos, enquanto sujeitos à legislação civil (artigo 50 do Código Civil ou artigo 10 do Decreto-Lei nº 3.078/19), aderem ao procedimento previsto na legislação processual civil, para apuração de responsabilidade de administradores e sócios da pessoa jurídica, por abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Logo, eventual responsabilidade de administradores ou sócios da pessoa jurídica, para efeito de redirecionamento da execução fiscal de multa administrativa, deveria ser dirimida a partir da instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, de que tratamos artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015, e não, desde logo.

Considero, inclusive, impertinente apontar-se como paradigma o REsp nº 1.371.128, que tratou da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em caso de dívida não tributária, nada decidindo acerca do procedimento próprio a ser adotado para a apuração da responsabilidade de terceiros por dissolução irregular da sociedade, dado que o novo diploma processual, que passou a exigir a instauração de incidente específico para tanto, inexistia ao tempo em que resolvida a controvérsia pelo recurso repetitivo mencionado.

Contudo, ressalvando o meu entendimento pessoal, esta Colenda Turma Recursal vem decidindo que, constatada a ocorrência da situação fática descrita na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, deve-se entender por configurada a dissolução irregular da empresa no tocante à cobrança da dívida ativa não tributária, a viabilizar o redirecionamento da execução fiscal - sem a necessidade de contraditório prévio -, ao que acompanho.

A propósito, colaciono o seguinte julgado:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE Tese FIRMADA SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Embora anteriormente tenha me manifestado pela necessidade de instauração de incidente de desconsideração de personalidade jurídica em situações similares ao caso dos autos, revejo o posicionamento para aplicação da tese firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento paradigmático do REsp n.º 1.371.128/RS, processado sob o rito dos recursos repetitivos.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou a tese no sentido de que: “em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente”.

3. A dissolução irregular da sociedade empresária, a qual se presume com a constatação de que a empresa deixou de funcionar no seu domicílio fiscal (Súmula 435 do STJ), se afigura ilícito suficiente para o redirecionamento da execução fiscal de dívidas tributárias. A responsabilidade do sócio-administrador, na hipótese, exsurge, então, da aplicação do art. 135, III, do CTN.

4. Na esteira do aludido precedente da E. Corte Superior, constatada a existência da mesma situação fática descrita na Súmula 435 do STJ, também se deve entender por configurado o ilícito de dissolução irregular da empresa no tocante à cobrança da dívida ativa não tributária, a viabilizar o redirecionamento da execução fiscal.

5. Não se verifica, portanto, a existência de elemento de discrimen razoável para que se aplique soluções distintas na ocorrência da mesma situação fática: a constatação, em sede de execução fiscal, de ter a empresa deixado de funcionar no seu domicílio fiscal, a caracterizar a dissolução irregular.

6. No caso dos autos, a Certidão do Oficial de Justiça juntada aos autos (ID. 24840220, p. 13) é suficiente para comprovar a dissolução irregular, nos termos da Súmula 435 do STJ.

7. De acordo com o referido representativo de controvérsia, REsp nº 1.371.128/RS, é obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Destarte, a desobediência de tais ritos caracteriza infração à lei, hipótese permissiva do redirecionamento da execução.

8. De rigor, portanto, a reforma da decisão agravada para deferir o redirecionamento da execução fiscal à sócia administradora da empresa executada.

9. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5001075-03.2019.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2019) (grifei)

Desse modo, restam afastadas as alegações concernentes à necessidade de instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica para apuração da responsabilidade dos sócios da pessoa jurídica executada.

Com relação à prescrição intercorrente, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou as seguintes teses: a) intimada a Fazenda Pública sobre a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do artigo 40, *caput*, da LEP, independentemente de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito, a fim de realizar diligências; b) o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não é obrigado a fazer menção à suspensão do artigo 40 da Lei nº 6.830/80; c) para a aplicação da lei é necessário apenas que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. A partir daí, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80. Veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. **O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor.** Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)."

(REsp nº 1.340.553/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - Primeira Seção, DJE 16/10/2018) (grifei)

No caso *sub judice*, a agravante não trouxe elementos suficientes para que se procedesse à correta análise da prescrição intercorrente, já que, de plano, ausente qualquer documento comprobatório da data em que a exequente foi intimada pessoalmente (artigo 25 da LEF) da não localização do devedor e/ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido.

Levando em consideração os parcos elementos trazidos aos autos e as datas informadas na exordial e na decisão agravada, tem-se que a execução fiscal foi ajuizada em dezembro/2011 (ID 56435277 - Pág. 1), sendo o despacho citatório proferido em fevereiro/2012. Segundo consta, o AR de citação retornou negativo em julho/2012.

Ainda que se considerasse tal data como termo inicial do prazo de suspensão a que alude o artigo 40, caput, da Lei nº 6.830/80, bem como iniciado o prazo prescricional automaticamente após o seu esgotamento, vê-se que a pessoa jurídica foi citada por edital em julho/2017, evento que interrompeu o curso da prescrição intercorrente.

Além disso, há muito sedimentado que "a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente" (AgRg nos EDCI nos EDCI no Ag 902.817/SP, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, STJ - Primeira Turma, DJE 11/02/2009).

Não houve, portanto, consumação do prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/32. De tal sorte, não prospera a pretensão recursal de reconhecimento da prescrição intercorrente.

Por fim, à vista do exame exauriente como julgamento do agravo de instrumento, restam prejudicados os embargos de declaração opostos contra o despacho que determinou a intimação da parte agravada para apresentação de contraminuta.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso e **JULGO PREDICADOS** os embargos de declaração, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CONTRADITÓRIO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RESP 1340553. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. Constatada a ocorrência da situação fática descrita na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, deve-se entender por configurada a dissolução irregular da empresa no tocante à cobrança da dívida ativa não tributária, a viabilizar o redirecionamento da execução fiscal.

2. Não se verifica a existência de elemento de discrimen razoável para que se apliquem soluções distintas na ocorrência da mesma situação fática: a constatação, em sede de execução fiscal, de ter a empresa deixado de funcionar no seu domicílio fiscal, a caracterizar a dissolução irregular. Restam afastadas as alegações concernentes à necessidade de instauração do incidente de desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica para apuração da responsabilidade dos sócios.

3. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou as seguintes teses: a) intimada a Fazenda Pública sobre a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do artigo 40, *caput*, da LEF, independentemente de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito, a fim de realizar diligências; b) o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não é obrigado a fazer menção à suspensão do artigo 40 da Lei nº 6.830/80; c) para a aplicação da lei é necessário apenas que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. A partir daí, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80.

4. No caso *sub judice*, a agravante não trouxe elementos suficientes para que se procedesse à correta análise da prescrição intercorrente, já que, de plano, ausente qualquer documento comprobatório da data em que a exequente foi intimada pessoalmente (artigo 25 da LEF) da não localização do devedor e/ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido.

5. Levando em consideração os parcos elementos trazidos aos autos e as datas informadas na exordial e na decisão agravada, tem-se que a execução fiscal foi ajuizada em dezembro/2011, sendo o despacho citatório proferido em fevereiro/2012. Segundo consta, o AR de citação retornou negativo em julho/2012. Ainda que se considerasse tal data como termo inicial do prazo de suspensão a que alude o artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80, bem como iniciado o prazo prescricional automaticamente após o seu esgotamento, vê-se que a pessoa jurídica foi citada por edital em julho/2017, evento que interrompeu o curso da prescrição intercorrente. Não houve, portanto, consumação do prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/32.

6. Por fim, à vista do exame exauriente com o julgamento do agravo de instrumento, restam prejudicados os embargos de declaração opostos contra o despacho que determinou a intimação da parte agravada para apresentação de contraminuta.

7. Agravo desprovido. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso e JULGOU PREDICADOS os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5023034-98.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE: BANCO CITIBANK SA
Advogado do(a) REQUERENTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZO - SP110862-A
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Banco Citibank S/A requer a concessão de tutela de urgência, para que a exigibilidade dos tributos correspondentes ao procedimento administrativo nº 13805.003495/95-68 fique suspensa até o julgamento da apelação interposta na ação anulatória de auto de infração nº 0017978-23.2008.4.03.6100.

Sustenta que a sentença proferida não poderia ter mantido o IRPJ e a CSLL incidentes sobre a atualização de depósitos judiciais. Explica que, segundo o laudo pericial produzido, a empresa não registrou na contabilidade a correção monetária passiva dos valores depositados, que não chegou, portanto, a ser deduzida da base de cálculo dos tributos.

Afirma que o Juízo de Origem deveria ter acolhido a conclusão da perícia, deixando de adotar o fundamento de que o objeto da ação corresponde à tributação abstrata de atualização monetária, com a exclusão de questões diversas. Alega que o fato superveniente (ausência de contabilização) comporta análise na composição da lide.

Acrescenta, de qualquer forma, que a correção monetária não configura acréscimo patrimonial e, mesmo que o gerasse, somente seria tributada por ocasião do levantamento dos depósitos.

Argumenta que o perigo da demora também se faz presente. Esclarece que, sem a suspensão da exigibilidade, estará sujeita a medidas institucionais gravosas – inscrição no CADIN, ajuizamento de execução fiscal e negativa de certidão de regularidade fiscal.

O pedido foi deferido.

A União requereu a retratação da decisão.

Decido.

O incidente de tutela de urgência está prejudicado.

Em consulta aos autos da ação anulatória n. 0017978-23.2008.4.03.6100, verifica-se que a Terceira Turma julgou as apelações interpostas, exercendo cognição exauriente que se sobrepõe ao exame de tutela provisória.

Embora o julgamento esteja suspenso para a convocação de quórum estendido, a divergência entre os membros do órgão julgador ficou limitada ao montante da verba honorária, com a incidência de unanimidade sobre o mérito das apelações (artigo 942 do CPC).

A limitação da suspensão, aliada à ausência de efeito suspensivo dos próximos recursos cabíveis no procedimento – embargos de declaração e recursos aos Tribunais Superiores –, leva a que o acórdão tenha eficácia imediata, vinculando a relação tributária em discussão e fazendo cessar os efeitos de tutela de urgência.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 299, parágrafo único, e 932, III, do CPC, julgo prejudicado o incidente de tutela provisória.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa nos autos.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013736-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: E.E.P.O.-EMPRESA DE ENGENHARIA, PROJETOS E OBRAS LTDA., FLAVIO NASCIMENTO JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: ARNALDO BARBOSA DE ALMEIDA LEME - SP51658

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013736-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: E.E.P.O.-EMPRESA DE ENGENHARIA, PROJETOS E OBRAS LTDA., FLAVIO NASCIMENTO JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: ARNALDO BARBOSA DE ALMEIDA LEME - SP51658

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, após rejeitar exceção de executividade, suspendeu execução fiscal até o julgamento de recurso especial repetitivo sobre responsabilidade tributária de sócio (Tema 981).

Sustenta que a afetação somente alcança o redirecionamento pendente, no aguardo de decisão, e não o que já foi decidido.

Alega que a responsabilidade de Flávio Nascimento Junior pela dissolução irregular de EEPO Empresa de Engenharia, Projetos e Obras Ltda. já foi apurada na execução fiscal, de modo que a afetação decorrente de recurso representativo de controvérsia é inaplicável.

Argumenta que caberia, no máximo, a suspensão do redirecionamento e não de toda a execução.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

Flávio Nascimento Junior não apresentou resposta ao agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013736-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: E.E.P.O.-EMPRESA DE ENGENHARIA, PROJETOS E OBRAS LTDA., FLAVIO NASCIMENTO JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: ARNALDO BARBOSA DE ALMEIDA LEME - SP51658

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravo de instrumento não deve ser conhecido.

O Juízo de Origem, após rejeitar exceção de executividade, suspendeu a execução fiscal com fundamento em recurso especial repetitivo sobre responsabilidade tributária de sócio (Tema n. 981).

Cabia à União, segundo o rito previsto para o julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, formular requerimento de distinção, demonstrando a inaplicabilidade da afetação ao processo executivo (artigo 1.037, § 8º, § 9º e § 10, I, do CPC).

A Fazenda Nacional interpôs, porém, diretamente agravo de instrumento, sob o argumento de que a responsabilidade de sócio já havia sido decidida nos autos, sem a subsistência de qualquer controvérsia a ser suspensa.

De acordo com o procedimento de julgamento de casos repetitivos, deveria ser formulado primeiramente requerimento de distinção, cuja rejeição autorizaria a interposição de agravo de instrumento (artigo 1.037, § 13, I, do CPC).

O uso imediato do recurso, com a intervenção do Tribunal, não é possível, implicando supressão de instância e trazendo risco de provocação desnecessária de jurisdição superior.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DE PROCESSO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO DE DISTINÇÃO. INTERPOSIÇÃO DIRETA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I. O agravo de instrumento não deve ser conhecido.

II. O Juízo de Origem, após rejeitar exceção de executividade, suspendeu a execução fiscal com fundamento em recurso especial repetitivo sobre responsabilidade tributária de sócio (Tema n. 981).

III. Cabia à União, segundo o rito previsto para o julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, formular requerimento de distinção, demonstrando a inaplicabilidade da afetação ao processo executivo (artigo 1.037, § 8º, § 9º e § 10, I, do CPC).

IV. A Fazenda Nacional interpôs, porém, diretamente agravo de instrumento, sob o argumento de que a responsabilidade de sócio já havia sido decidida nos autos, sem a subsistência de qualquer controvérsia a ser suspensa.

V. De acordo com o procedimento de julgamento de casos repetitivos, deveria ser formulado primeiramente requerimento de distinção, cuja rejeição autorizaria a interposição de agravo de instrumento (artigo 1.037, § 13, I, do CPC).

VI. O uso imediato do recurso, com a intervenção do Tribunal, não é possível, implicando supressão de instância e trazendo risco de provocação desnecessária de jurisdição superior.

VII. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013533-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE AUGUSTO VILELA DE SOUZA - SP197076
AGRAVADO: SUPERMERCADO RIO FORMOSO LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013533-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE AUGUSTO VILELA DE SOUZA - SP197076
AGRAVADO: SUPERMERCADO RIO FORMOSO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal, sob o fundamento de que a responsabilidade tributária de sócio demanda lançamento administrativo, sem possibilidade de substituição do sujeito passivo na CDA (Súmula n. 392 do STJ).

Sustenta que a responsabilização tributária pode decorrer de decisão do processo executivo, sem necessidade de procedimento administrativo prévio.

Argumenta que a certidão do oficial de justiça no sentido de que deixou de citar a empresa e de penhorar bens a ela pertencentes é suficiente para embasar redirecionamento imediato.

Alega que o STJ tem admitido a inclusão de sócio no curso da execução por dissolução irregular, como mera consequência da impossibilidade de imputação de responsabilidade tributária à época do lançamento originário.

O agravo transitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

Como não estão integrados à relação processual, os administradores de Supermercado Rio Formoso Ltda. não receberam intimação para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013533-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE AUGUSTO VILELA DE SOUZA - SP197076
AGRAVADO: SUPERMERCADO RIO FORMOSO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A sujeição passiva tributária fundada em descon sideração da personalidade jurídica não depende necessariamente de processo administrativo específico. Embora um dos elementos do lançamento seja efetivamente a indicação do sujeito passivo (artigo 142, *caput*, do CTN e artigo 11, I, do Decreto nº 70.235/1972), a exigência apenas se aplica aos devedores cabíveis na conjuntura da relação tributária.

Se o evento desencadeador for contemporâneo à atividade de constituição do crédito, o Fisco deve lavrar Termo de Imputação de Responsabilidade Tributária contra o novo coobrigado (artigo 2º da Instrução Normativa RFB nº 1.862/2018).

Não poderá acioná-lo diretamente na fase de cobrança judicial, porquanto a inclusão já era exigível no procedimento fiscal, segundo os aspectos subjetivos do vínculo tributário, devendo observar as garantias da ampla defesa e do contraditório da ocasião (processo administrativo).

Caso, entretanto, a responsabilidade tributária surja posteriormente à constituição original do crédito, o Fisco poderá ativá-la no curso de execução fiscal, com base em legitimidade executiva sucessiva. A legislação processual admite expressamente o redirecionamento nessas circunstâncias (artigo 4º, V, da Lei nº 6.830/1980).

A ampliação do sujeito passivo apenas se tornou possível na fase de cobrança judicial de Dívida Ativa tributária, de modo que não se exige novo lançamento, nem o anterior se mostrou defasado, a ponto de não poder mais fundamentar o título executivo.

A sujeição passiva tributária vira um incidente do processo executivo, representando ônus da Fazenda Pública e admitindo impugnação por instrumentos específicos (exceção de executividade e embargos do devedor), de acordo com as garantias da ampla defesa e do contraditório.

O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a ativação da responsabilização tributária no decorrer de execução fiscal:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DOS ACIONISTAS, CONTROLADORES, DIRETORES, GERENTES OU REPRESENTANTES DE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO. ART. 8º DO DECRETO-LEI N. 1.736/1979. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que somente é permitido o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes da empresa executada nas hipóteses de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda no caso de dissolução irregular da sociedade empresária, independentemente da natureza do débito executado.

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça declarou a inconstitucionalidade do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979. Precedente: AI no REsp 1.419.104/SP, de minha relatoria, DJe 15/8/2017.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, Resp 1664203, Relator Og Fernandes, Segunda Turma, DJ 05/12/2017).

A pretensão formulada pela União seguiu justamente a diferenciação: o evento que indicaria abuso de personalidade jurídica de Supermercado Rio Formoso Ltda. – devolução de mandado de citação e penhora – veio à tona durante o processo executivo, o que legitima o redirecionamento da cobrança, sem necessidade de lançamento específico contra os novos devedores.

Essa ponderação deve cercar a aplicação da Súmula n. 392 do STJ. Ao vedar a substituição dos elementos subjetivos da CDA, o enunciado certamente considera a conjuntura da relação tributária, no sentido de que não se pode incluir sujeito passivo que já ostentava a condição no momento da expedição do título executivo.

Se o evento desencadeador da sujeição passiva tributária sobrevier à inscrição administrativa do débito, não se trata de substituição de CDA, mas de admissão de novo devedor.

A aplicação da súmula em direção contrária poria em xeque toda a jurisprudência do STJ sobre a matéria, inclusive a Súmula n. 435, o que não se revela compatível com o papel de uniformização da interpretação de normas infraconstitucionais.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para admitir o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO. PROCESSO ADMINISTRATIVO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. EVENTO POSTERIOR AO LANÇAMENTO FISCAL. SÚMULA N. 392 DO STJ. CONTRARIEDADE. INEXISTÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A sujeição passiva tributária fundada em desconsideração da personalidade jurídica não depende necessariamente de processo administrativo específico. Embora um dos elementos do lançamento seja efetivamente a indicação do sujeito passivo (artigo 142, *caput*, do CTN e artigo 11, I, do Decreto nº 70.235/1972), a exigência apenas se aplica aos devedores cabíveis na conjuntura da relação tributária.

II. Se o evento desencadeador for contemporâneo à atividade de constituição do crédito, o Fisco deve lavrar Termo de Imputação de Responsabilidade Tributária contra o novo coobrigado (artigo 2º da Instrução Normativa RFB nº 1.862/2018).

III. Não poderá acioná-lo diretamente na fase de cobrança judicial, porquanto a inclusão já era exigível no procedimento fiscal, segundo os aspectos subjetivos do vínculo tributário, devendo observar as garantias da ampla defesa e do contraditório da ocasião (processo administrativo).

IV. Caso, entretanto, a responsabilidade tributária surja posteriormente à constituição original do crédito, o Fisco poderá ativá-la no curso de execução fiscal, com base em legitimidade executiva sucessiva. A legislação processual admite expressamente o redirecionamento nessas circunstâncias (artigo 4º, V, da Lei nº 6.830/1980).

V. A ampliação do sujeito passivo apenas se tomou possível na fase de cobrança judicial de Dívida Ativa tributária, de modo que não se exige novo lançamento, nem o anterior se mostrou defasado, a ponto de não poder mais fundamentar o título executivo.

VI. A sujeição passiva tributária vira um incidente do processo executivo, representando ônus da Fazenda Pública e admitindo impugnação por instrumentos específicos (exceção de executividade e embargos do devedor), de acordo com as garantias da ampla defesa e do contraditório.

VII. A pretensão formulada pela União seguiu justamente a diferenciação: o evento que indicaria abuso de personalidade jurídica de F D B Infraestrutura e Comércio Ltda. – devolução de mandado de citação e penhora – veio à tona durante o processo executivo, o que legitima o redirecionamento da cobrança, sem necessidade de lançamento específico contra os novos devedores.

VIII. Essa ponderação deve cercar a aplicação da Súmula n. 392 do STJ. Ao vedar a substituição dos elementos subjetivos da CDA, o enunciado certamente considera a conjuntura da relação tributária, no sentido de que não se pode incluir sujeito passivo que já ostentava a condição no momento da expedição do título executivo.

IX. Se o evento desencadeador da sujeição passiva tributária sobrevier à inscrição administrativa do débito, não se trata de substituição de CDA, mas de admissão de novo devedor.

X. A aplicação da súmula em direção contrária poria em xeque toda a jurisprudência do STJ sobre a matéria, inclusive a Súmula n. 435, o que não se revela compatível com o papel de uniformização da interpretação de normas infraconstitucionais.

XI. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011701-51.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GK 108 INDUSTRIAL DE PARTES DE AUTO PECAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes embargadas para, querendo, manifestarem-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024062-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: NARIKIN EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO LUGARI COSTA - SP144112
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos.

Inicialmente, verifico que a agravante apresentou guia de custas recursais com código de recolhimento incorreto (utilizado apenas em hipótese excepcional, quando o recolhimento é feito em localidade não existir agência da CEF).

Dessa forma, providencie a agravante a devida regularização, em 5 (cinco) dias, sob pena de deserção do recurso, nos termos do art. 1.007, § 7º, do CPC e da Resolução PRES nº 138, de 6 de julho de 2017, desta E. Corte.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003376-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: WALTER GOMES FERNANDES
Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA THAIS DELACIO - SP369916-A, MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003376-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: WALTER GOMES FERNANDES
Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA THAIS DELACIO - SP369916-A, MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Espólio de Walter Gomes Fernandes em face de decisão que o incluiu no polo passivo de execução fiscal, como devedor solidário das multas administrativas de Silva Tur Transportes e Turismo S/A.

Sustenta que não possui legitimidade passiva. Explica que Walter Gomes Fernandes faleceu em 31/05/2010, antes da distribuição da execução fiscal. Alega que o redirecionamento contra o espólio não é possível, quando a pessoa física já se encontrava falecida na data da ação.

Argumenta também que a pretensão de redirecionamento está prescrita. Esclarece que decorreu o prazo de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e o pedido de inclusão dos sócios; mesmo que se considere a ciência da dissolução irregular como termo inicial, o quinquênio escoou.

Afirma, de qualquer forma, que a responsabilização de sócio decorrente de dissolução irregular da sociedade não tem cabimento, seja porque ela está em funcionamento, conforme contrato de locação e holerite de funcionário, seja porque o objeto da cobrança vem representado por multa administrativa, à qual não se aplica o artigo 135 do CTN.

Adverte que não participava da administração da pessoa jurídica no momento de surgimento do débito, de modo que não pode responder por ele.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

A ANTT apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003376-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: WALTER GOMES FERNANDES
Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA THAIS DELACIO - SP369916-A, MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, os fundamentos do agravo correspondentes à legitimidade passiva não podem ser conhecidos. O Juízo de Origem não chegou a abordar a questão, até pela própria fase do procedimento – simples admissibilidade de redirecionamento, com abordagem mais aprofundada em exceção de executividade ou embargos à execução.

A incursão direta do Tribunal implicaria supressão de instância e violação à garantia do contraditório (artigos 7º, 9º e 10º, do CPC), principalmente diante da constatação de que não há prova da data do falecimento de Walter Gomes Fernandes, para efeito de comparação com a inscrição em Dívida Ativa e a propositura da execução, nem da retirada da sociedade, que atestaria o surgimento do débito em momento posterior.

A negativa de análise, portanto, não apenas preserva a competência do juízo de primeira instância, como garante o enfrentamento da legitimidade passiva do espólio em bases mais seguras.

A mesma ponderação se aplica à prescrição intercorrente. A questão foi suscitada diretamente no Tribunal, sem provocação em primeiro grau de jurisdição, em que a ANTT exerceria as garantias da ampla defesa e do contraditório. Inexiste ainda um ponto incidente, decisão interlocutória que justifique a interposição de agravo de instrumento.

Já o redirecionamento baseado na dissolução irregular de pessoa jurídica conta com elementos suficientes. Nemo representante legal, nem os itens do fundo de comércio de Silva Tur Transportes e Turismo S/A foram localizados na sede registrada na Junta Comercial.

A desativação da empresa, sem a liquidação do ativo e o pagamento do passivo, configura dissolução irregular, levando à presunção de que os sócios se apropriaram dos bens da sociedade em prejuízo da garantia dos credores, numa operação de confusão patrimonial (artigo 135 do CTN e artigo 50 do CC).

O STJ, por intermédio da Súmula nº 435, autoriza o redirecionamento nessas circunstâncias:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

A alegação de que a companhia se encontra em atividade não procede. O contrato de locação temporária do imóvel ao qual justamente compareceu o oficial de justiça no cumprimento do mandado de citação ou de constatação (Avenida Antonieta Altenfelder, nº 2.025, Jardim Santa Antonieta, Marília/SP). Segundo a certidão, nem o representante legal, nem bens passíveis de penhora foram encontrados.

A emissão de holerite não retira o indício de dissolução irregular, relevável somente quando haja provas de que a sociedade mantém administração ativa e bens e serviços em circulação. Não se pode deduzir o funcionamento do simples pagamento de salário a um único funcionário.

Tampouco convence a alegação de inaplicabilidade do regime de dissolução irregular às multas administrativas, seja porque a Lei nº 6.830/1980 manda aplicar à cobrança de Dívida Ativa não tributária as regras de responsabilidade tributária (artigo 4º, §2º), seja porque a confusão patrimonial oriunda da desapareição da empresa caracteriza abuso de personalidade jurídica, previsto em norma de incidência geral (artigo 50 do CC).

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento em relação aos fundamentos de ilegitimidade passiva e de prescrição intercorrente e nego provimento a ele na parte restante.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ABORDAGEM INVIÁVEL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA E GARANTIA DO EFETIVO CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA EMPRESA NA SEDE. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO. APLICAÇÃO NAS MULTAS ADMINISTRATIVAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

I. Os fundamentos do agravo correspondentes à ilegitimidade passiva não podem ser conhecidos. O Juízo de Origem não chegou a abordar a questão, até pela própria fase do procedimento – simples admissibilidade de redirecionamento, com abordagem mais aprofundada em exceção de executividade ou embargos à execução.

II. A incursão direta do Tribunal implicaria supressão de instância e violação à garantia do contraditório (artigos 7º, 9º e 10º, do CPC), principalmente diante da constatação de que não há prova da data do falecimento de Walter Gomes Fernandes, para efeito de comparação com a inscrição em Dívida Ativa e a propositura da execução, nem da retirada da sociedade, que atestaria o surgimento do débito em momento posterior.

III. A negativa de análise, portanto, não apenas preserva a competência do juízo de primeira instância, como garante o enfrentamento da legitimidade passiva do espólio em bases mais seguras.

IV. A mesma ponderação se aplica à prescrição intercorrente. A questão foi suscitada diretamente no Tribunal, sem provocação em primeiro grau de jurisdição, em que a ANTT exerceria as garantias da ampla defesa e do contraditório. Inexiste ainda um ponto incidente, decisão interlocutória que justifique a interposição de agravo de instrumento.

V. Já o redirecionamento baseado na dissolução irregular de pessoa jurídica conta com elementos suficientes. Nem o representante legal, nem os itens do fundo de comércio de Silva Tur Transportes e Turismo S/A foram localizados na sede registrada na Junta Comercial.

VI. A desativação da empresa, sem a liquidação do ativo e o pagamento do passivo, configura dissolução irregular, levando à presunção de que os sócios se apropriaram dos bens da sociedade em prejuízo da garantia dos credores, numa operação de confusão patrimonial (artigo 135 do CTN e artigo 50 do CC).

VII. A alegação de que a companhia se encontra em atividade não procede. O contrato de locação temporária do imóvel ao qual justamente compareceu o oficial de justiça no cumprimento do mandado de citação ou de constatação (Avenida Antonieta Altenfelder, nº 2.025, Jardim Santa Antonieta, Marília/SP). Segundo a certidão, nem o representante legal, nem bens passíveis de penhora foram encontrados.

VIII. A emissão de holerite não retira o indício de dissolução irregular, relevável somente quando haja provas de que a sociedade mantém administração ativa e bens e serviços em circulação. Não se pode deduzir o funcionamento do simples pagamento de salário a um único funcionário.

IX. Tampouco convence a alegação de inaplicabilidade do regime de dissolução irregular às multas administrativas, seja porque a Lei nº 6.830/1980 manda aplicar à cobrança de Dívida Ativa não tributária as regras de responsabilidade tributária (artigo 4º, §2º), seja porque a confusão patrimonial oriunda da desapareição da empresa caracteriza abuso de personalidade jurídica, previsto em norma de incidência geral (artigo 50 do CC).

X. Agravo de instrumento conhecido em parte e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento em relação aos fundamentos de ilegitimidade passiva e de prescrição intercorrente e negou provimento a ele na parte restante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000147-41.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: GISLEYNE CHRYSYNE REZENDE COELHO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 4ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOB BERNARDES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP327859-A
PARTE RÉ: CASA DE NOSSA SENHORA DA PAZ A CAO SOCIAL FRANCISCANA
Advogado do(a) PARTE RÉ: VALDETE APARECIDA DE OLIVEIRA LIMA - SP280387-A
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000147-41.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: GISLEYNE CHRYSYNE REZENDE COELHO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 4ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOB BERNARDES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP327859-A
PARTE RÉ: CASA DE NOSSA SENHORA DA PAZ A CAO SOCIAL FRANCISCANA
Advogado do(a) PARTE RÉ: VALDETE APARECIDA DE OLIVEIRA LIMA - SP280387-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Gisleyne Chrystine Rezende Coelho em face do Reitor da Universidade São Francisco, visando assegurar o direito de acesso a notas, frequências e demais documentos relativos ao curso de Farmácia em que está matriculada e de colar grau, independentemente de apresentação de Monografia (TCC), sob a assertiva de o MEC ter fixado o referido trabalho como facultativo à conclusão de cursos de graduação.

Aduz a impetrante ter ingressado no Curso de Farmácia em janeiro de 2013, na Universidade São Francisco (USF), campus da cidade de Campinas, firmando naquela oportunidade contrato com duração de cinco anos.

Assevera estar matriculada no 9º semestre, e ter sido aprovada em todas as matérias pertinentes ao curso em questão, tendo sido detida na matéria Projeto de Pesquisa em Farmácia, matéria esta que alega ser de cunho extracurricular, não podendo obstar a conclusão do curso.

Alega ter realizado todas as provas, bem como ter sido aprovada em todas as disciplinas cursadas e estágio realizado, atendendo aos requisitos necessários à conclusão do curso de Farmácia, com o consequente direito a colação de grau e formatura.

O feito, inicialmente distribuído perante a Justiça Estadual (2ª Vara Cível de Campinas), foi remetido ao Juízo Federal.

A liminar foi parcialmente deferida para determinar à Impetrada que apresentasse as notas, frequência e demais documentos pertinentes ao curso de Farmácia em que a impetrante se manteve matriculada desde 2013, no prazo de dez dias, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia de descumprimento, contado da data da intimação.

Notificada, a impetrada prestou informações.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

A sentença ratificou a liminar e concedeu parcialmente a segurança, para assegurar o acesso da impetrante às notas, frequência e demais documentos pertinentes ao curso de Farmácia em que se manteve matriculada. Indevidos honorários advocatícios, a teor do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nº 521/STF e nº 105/STJ. Reexame necessário na forma da lei.

Sema interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal por força do duplo grau de jurisdição previsto no art. 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.

O Ministério Público federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000147-41.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: GISLEYNE CHRYSYNE REZENDE COELHO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 4ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOB BERNARDES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP327859-A
PARTE RÉ: CASA DE NOSSA SENHORA DA PAZ A CAO SOCIAL FRANCISCANA
Advogado do(a) PARTE RÉ: VALDETE APARECIDA DE OLIVEIRA LIMA - SP280387-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de reexame necessário de sentença parcialmente concessiva proferida em ação mandamental na qual se assegurou o direito de a impetrante ter acesso às suas notas, frequência e demais documentos pertinentes ao curso de Farmácia em que esteve matriculada desde o ano de 2013, sob o fundamento de o acesso à informação ser direito fundamental previsto no ordenamento jurídico brasileiro no art. 5º inciso XXXIII da Constituição Federal de 1988.

A sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos que passam a integrar o presente voto, evitando-se transcrição, além dos que se lhe acrescem da forma a seguir delineada.

O juiz, na realização do direito, há que atender aos ditames da lei. Sua função é a solução de conflitos gerados na sociedade mediante a aplicação da lei. Por vezes, a aplicação da norma ao caso concreto, ao invés de solucionar a controvérsia, abre espaço para desarticular situação jurídica já estabilizada e concretizada.

Assim, a desconstituição do fato consumado e do direito reconhecido em decisão liminar, pode gerar maiores prejuízos à estabilização das relações sociais do que a própria aplicação do direito estabelecido na norma jurídica.

Nesses casos, deve o magistrado atender ao interesse maior que é justamente apaziguar os conflitos sociais, característica precípua da função jurisdicional. Nesse sentido, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 647.679/AM, relator Ministro Teori Zavascki, DJ: 29/11/2004; REsp nº 365.771/DF, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 31/5/2004 e REsp. n.º 280.677/ES, relator Ministro Franciulli Netto, DJ: 8/10/2001.

Destarte, seja pela justiça da decisão, seja pela situação consolidada, deve ser mantida a sentença concessiva da segurança.

Outrossim, assinala-se que 'reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir' (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa oficial.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. ACESSO A DOCUMENTOS ACADÊMICOS. LIMINAR SATISFATIVA. SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA PELO DECURSO DO TEMPO.

1. Mandado de segurança impetrado visando assegurar o direito de acesso a notas, frequências e demais documentos relativos ao curso de Farmácia em que a impetrante estava matriculada e de colar grau independentemente de apresentação de Monografia (TCC), sob a assertiva de o MEC ter fixado o referido trabalho como facultativo à conclusão de cursos de graduação.
2. Sentença parcialmente concessiva na qual se assegurou o direito de a impetrante ter acesso às suas notas, frequência e demais documentos pertinentes ao curso de Farmácia em que esteve matriculada desde o ano de 2013, sob o fundamento de o acesso à informação ser direito fundamental previsto no ordenamento jurídico brasileiro no art. 5º inciso XXXIII da Constituição Federal.
3. Seja pela justiça da decisão, seja pela situação consolidada pelo transcurso do tempo, deve ser mantida a sentença.
4. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006644-92.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: JOSE JOAO DA SILVA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALDAIR DE CARVALHO BRASIL - SP133521-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006644-92.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: JOSE JOAO DA SILVA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALDAIR DE CARVALHO BRASIL - SP133521-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por José João da Silva em face da Gerente Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social para assegurar a análise conclusiva de processamento de pedido de benefício previdenciário.

O pedido liminar foi deferido, para determinar à autoridade impetrada que procedesse à análise do pedido de benefício sob nº 42/159.443.901-7, desde que não houvesse a óbice imputado tão somente ao próprio impetrante para a conclusão do processo administrativo

Notificada, a impetrada prestou informações.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança.

A sentença ratificou a liminar e concedeu a segurança. Indevidos honorários advocatícios em ação mandamental. Reexame necessário na forma da lei.

Os autos foram remetidos a este tribunal por força do duplo grau de jurisdição, previsto no art. 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, dentre eles o da eficiência, sendo aquele que *impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros*, segundo lição de Hely Lopes Meirelles, citado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in *Direito Administrativo*, Editora Atlas, 11ª edição, página 83.

Referido princípio concretiza-se também pelo cumprimento de prazos legalmente determinados.

Ainda que se alegue a existência de volume muito grande de processos no âmbito administrativo, o particular não pode ser prejudicado pela ausência de mecanismos suficientes para o cumprimento dos prazos atribuídos ao Poder Público.

Judiciário. Não desconhece este relator as limitações de ordem material suportadas pela autoridade impetrada, as quais são comungadas com outros braços da Administração Pública e outros poderes, inclusive o

Jurisdição. No entanto, diante do caso concreto que ultrapasse o limite razoável, não poderá este último se negar a atender aos pleitos que lhe forem invocados, até mesmo em respeito ao princípio da inafastabilidade da

45/2004. Com efeito, cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

A respeito do tema, confira-se:

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.

3. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5002415-28.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição em 02/12/2016, pendente de apreciação pelo INSS, sem conclusão da análise por mais de 8 meses desde a data de seu protocolo.

2. Inicialmente, cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais, e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

9. No tocante às 05 CTPS e 07 carnês do impetrante, resta comprovado nos autos que referidos documentos foram entregues à sua procuradora em 26/09/17, tendo sido esta questão solucionada na esfera administrativa, conforme informações complementares prestadas pela autoridade impetrada (ID nº 1665894).

10. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

11. Reexame necessário não provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5002513-11.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/09/2018, Intimação via sistema DATA: 25/9/2018)

ADMINISTRATIVO. DEMORA NA ANÁLISE DE PEDIDO DE APOSENTADORIA. ARTIGO 49 LEI 9.784/99. ARTIGO 41-A LEI 8.213/91.

1. É de curial sabença que os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo, aos agentes do Estado, atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

2. Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundando em omissão ofensiva a direito da parte postulante.

3. Cumpre notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

4. Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 e artigo 41-A, § 5º da Lei nº 8.213/91, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

5. Remessa necessária desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5001255-63.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/04/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2018)

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa oficial.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a Administração conclua procedimento administrativo.
2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.
3. Remessa oficial a se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013785-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: PAUPEDRA PEDREIRAS PAVIMENTACOES E CONSTRUCOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUCIA DA CRUZ PATRAO - SP116611-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013785-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: PAUPEDRA PEDREIRAS PAVIMENTACOES E CONSTRUCOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUCIA DA CRUZ PATRAO - SP116611-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paupedra Pedreiras, Pavimentações e Construções Ltda. em face de decisão que indeferiu pedido de tutela provisória, para que se mantivesse a empresa no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, com a consolidação dos débitos já indicados.

Sustenta que a exclusão do parcelamento motivada pela ausência de desistência do recurso interposto no processo administrativo n. 10875.005075/2003-01 fere os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e boa-fé.

Explica que tem pagado pontualmente as prestações, satisfazendo o interesse público vinculado à regularização e arrecadação tributárias. Alega que exigências puramente formais, como a prévia desistência de recursos administrativos, não podem impedir a manutenção do programa fiscal.

Requeru a antecipação de tutela recursal, que foi indeferida. Houve pedido de reconsideração, a ser considerado no julgamento colegiado.

A União apresentou resposta ao agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013785-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: PAUPEDRA PEDREIRAS PAVIMENTACOES E CONSTRUCOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANALUCIA DA CRUZ PATRAO - SP116611-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal não procede.

A desistência de impugnação ou recurso administrativo é uma imposição instintiva a quem adere a parcelamento tributário, que implica confissão de débito e faz cessar o contencioso fiscal. Não há sentido em que o devedor continue a discutir a exigência tributária, enquanto promove o pagamento de prestações de programa fiscal.

Não se trata de requisito meramente formal, a ser superado segundo os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e boa-fé. Diz respeito à própria viabilidade do parcelamento, estando previsto em norma geral e abstrata (artigo 5º, *caput*, da Lei n. 13.496 de 2017) e servindo de garantia de isonomia e de segurança jurídica.

A dispensa da imposição sem maior critério fere o princípio da estrita legalidade aplicável aos incentivos fiscais, favorece alguns contribuintes em detrimento de outros e traz desorientação na aplicação das normas jurídicas (artigo 111 do CTN e artigo 150, II, da CF).

O caso de Paupedra Pedreiras, Pavimentações e Construções Ltda. se encaixa justamente na situação: apesar de aderir ao PERT, a empresa não desistiu de nenhum dos recursos interpostos nos processos administrativos n. 10875.005071/2003-14, 10875.005072/2003-69, 10875.005073/2003-11, 10875.005075/2003-01, 10875.005676/2003-01 e 10875.005076/2003-47, continuando a discutir todos os débitos indicados para consolidação.

Diferentemente do julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.143.216, em que o STJ atenuou a exigência legal na ponderação de outros princípios (razoabilidade, proporcionalidade e boa-fé), a situação fiscal de Paupedra Pedreiras, Pavimentações e Construções Ltda. não possui singularidade que justifique a atenuação.

A pessoa jurídica insiste em questionar todos os débitos indicados para parcelamento e o programa fiscal não adquiriu durabilidade, estabilidade suficientes para trazer confiança, expectativa à relação tributária. Assim que o contribuinte prestou as informações, a RFB rejeitou o pedido de consolidação, sem qualquer postergação, tolerância.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

I. A pretensão recursal não procede.

II. A desistência de impugnação ou recurso administrativo é uma imposição instintiva a quem adere a parcelamento tributário, que implica confissão de débito e faz cessar o contencioso fiscal. Não há sentido em que o devedor continue a discutir a exigência tributária, enquanto promove o pagamento de prestações de programa fiscal.

III. Não se trata de requisito meramente formal, a ser superado segundo os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e boa-fé. Diz respeito à própria viabilidade do parcelamento, estando previsto em norma geral e abstrata (artigo 5º, *caput*, da Lei n. 13.496 de 2017) e servindo de garantia de isonomia e de segurança jurídica.

IV. A dispensa da imposição sem maior critério fere o princípio da estrita legalidade aplicável aos incentivos fiscais, favorece alguns contribuintes em detrimento de outros e traz desorientação na aplicação das normas jurídicas (artigo 111 do CTN e artigo 150, II, da CF).

V. O caso de Paupedra Pedreiras, Pavimentações e Construções Ltda. se encaixa justamente na situação: apesar de aderir ao PERT, a empresa não desistiu de nenhum dos recursos interpostos nos processos administrativos n. 10875.005071/2003-14, 10875.005072/2003-69, 10875.005073/2003-11, 10875.005075/2003-01, 10875.005676/2003-01 e 10875.005076/2003-47, continuando a discutir todos os débitos indicados para consolidação.

VI. Diferentemente do julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.143.216, em que o STJ atenuou a exigência legal na ponderação de outros princípios (razoabilidade, proporcionalidade e boa-fé), a situação fiscal de Paupedra Pedreiras, Pavimentações e Construções Ltda. não possui singularidade que justifique a atenuação.

VII. A pessoa jurídica insiste em questionar todos os débitos indicados para parcelamento e o programa fiscal não adquiriu durabilidade, estabilidade suficientes para trazer confiança, expectativa à relação tributária. Assim que o contribuinte prestou as informações, a RFB rejeitou o pedido de consolidação, sem qualquer postergação, tolerância.

VIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002987-36.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: IRENE SEDOSKI

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUIMARAES MARTINS - SP363300-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

Erro de interpretação na linha:

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002987-36.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: IRENE SEDOSKI

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUIMARAES MARTINS - SP363300-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de cumprimento individual de sentença proferida nos autos da ação coletiva nº 0016898-35.2005.4.01.3400 (17ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal), a qual, ajuizada pelo Sindicato dos Bancários da Bahia, condenou a União Federal à repetição dos valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre as complementações de proventos pagas por entidades fechadas de previdência privada (BASES, PREVI e CAPEF), no período de 01/01/1989 a 31/12/1995.

Regularmente intimada, a União Federal apresentou impugnação. Sustentou as preliminares de inexistência e ineficácia do título executivo, bem assim de ilegitimidade ativa. No mérito, pugnou a improcedência do pedido.

A sentença acolheu a preliminar de ilegitimidade ativa, julgando extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (art. 85, §§ 1º e 8º, do CPC), observada a suspensão de exigibilidade decorrente da gratuidade da justiça.

Em apelação, o exequente pugnou a reforma da decisão. Aduziu que os efeitos da sentença prolatada na ação coletiva se estendem a todos os integrantes da categoria, independentemente de filiação ou de estarem relacionados na petição inicial, ex vi do art. 8º, inciso III, da Constituição Federal.

A União Federal apresentou contrarrazões.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: IRENE SEDOSKI
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUIMARAES MARTINS - SP363300-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Impende registrar, inicialmente, não se aplicar à hipótese vertente a tese firmada no julgamento do RE nº 612.043/PR (Tema nº 499/STF), segundo a qual “a eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento”.

Isso porque, conforme esclarecido pelo e. Relator, Min. Marco Aurélio, a questão posta a deslinde no referido representativo de controvérsia não se circunscreve à substituição processual dos sindicatos (art. 8º, III, da CF), mas encerra situação distinta, qual seja, a representação processual dos associados (art. 5º, XXI, da CF).

A corroborar essa conclusão, o C. Supremo Tribunal Federal, em julgamentos pretéritos, igualmente submetidos à sistemática da repercussão geral, já havia reconhecido a ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, a prescindir de autorização dos substituídos. Confirmam-se:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ART. 8º, III, DA LEI MAIOR. LEGITIMIDADE. SUBSTITUTO PROCESSUAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. I – Repercussão geral reconhecida e reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos.

(STF, Plenário, Min. Rel. Ricardo Lewandowski, RE 883642, j. 18/06/15, DJ 26/06/15)

PROCESSO CIVIL. SINDICATO. ART. 8º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEFESA DE DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS OU INDIVIDUAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O artigo 8º, III da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos. Recurso conhecido e provido.

(RE 210029, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2006, DJe-082 DIVULG 16-08-2007 PUBLIC 17-08-2007 DJ 17-08-2007 PP-00025 EMENT VOL-02285-05 PP-00900)

Dessas considerações iniciais não decorre, todavia, a legitimidade do apelante para a execução individual da sentença proferida nos autos da ação coletiva nº 0016898-35.2005.4.01.3400 (17ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal).

Com efeito, conquanto os sindicatos detenham legitimidade extraordinária para a “defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria” (art. 8º, III, da CF), independentemente de prévia autorização ou filiação, é certo que a substituição processual se restringe ao âmbito da base territorial da entidade de classe, decorrência dos princípios da territorialidade e da unidade sindical, plasmados no art. 8º, inciso II, do texto constitucional, in verbis:

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

[...]

II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;

Nessa senda, destaco o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça (grifei):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EFEITOS DA SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. ART. 2º-A DA LEI 9.494/1997. INCIDÊNCIA DAS NORMAS DE TUTELA COLETIVA PREVISTAS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI 8.078/1990), NA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA (LEI 7.347/1985) E NA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA (LEI 12.016/2009). INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. LIMITAÇÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA AO TERRITÓRIO SOB JURISDIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR DA SENTENÇA. IMPROPRIEDADE.

1. Na hipótese dos autos, a questão iuris diz respeito ao alcance e aos efeitos de sentença deferida de pretensão agitada em Ação coletiva pelo Sindicato representante dos servidores do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina. A controvérsia circunscreve-se, portanto, à subsunção da matéria ao texto legal inserido no art. 2º-A da Lei 9.494/1997, que dispõe sobre os efeitos de sentença proferida em ação coletiva. 2. A res iudicata nas ações coletivas é ampla, em razão mesmo da existência da multiplicidade de indivíduos concretamente lesados de forma difusa e indivisível, não havendo que confundir competência do juiz que profere a sentença com o alcance e os efeitos decorrentes da coisa julgada coletiva. 3. Limitar os efeitos da coisa julgada coletiva seria um mitigar exdrixulo da efetividade de decisão judicial em ação supraindividual. Mais ainda: reduzir a eficácia de tal decisão à “extensão” territorial do órgão prolator seria confusão atécnica dos institutos que balizam os critérios de competência adotados em nossos diplomas processuais, mormente quando – por força do normativo de regência do Mandado de Segurança (higido neste ponto) – a fixação do Juízo se dá (deu) em razão da pessoa que praticou o ato (ratione personae). 4. Por força do que dispõem o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública sobre a tutela coletiva, sufragados pela Lei do Mandado de Segurança (art. 22), impõe-se a interpretação sistemática do art. 2º-A da Lei 9.494/97, de forma a prevalecer o entendimento de que a abrangência da coisa julgada é determinada pelo pedido, pelas pessoas afetadas e de que a imutabilidade dos efeitos que uma sentença coletiva produz deriva de seu trânsito em julgado, e não da competência do órgão jurisdicional que a proferiu. 5. Incide, in casu, o entendimento firmado no REsp. 1.243.887/PR representativo de controvérsia, porquanto naquele julgado já se vaticinara a interpretação a ser conferida ao art. 16 da Lei da Ação Civil Pública (alterado pelo art. 2º-A da Lei 9.494/1997), de modo a harmonizá-lo com os demais preceitos legais aplicáveis ao tema, em especial às regras de tutela coletiva previstas no Código de Defesa do Consumidor. 6. No mesmo sentido os seguintes precedentes do STJ e do STF: REsp 1.614.263/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2016; AgInt no REsp 1.596.082/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13.3.2017; e RE 609.043 AgR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 14.6.2013. 7. Na hipótese dos autos, trata-se de ação proposta por Sindicato representante dos servidores do Poder Judiciário de Santa Catarina e, portanto, o alcance da decisão deve se limitar à respectiva unidade da federação, como decidiu o acórdão recorrido, embora sob o fundamento da limitação territorial da competência do órgão prolator, aqui rechaçada. 8. Não se pode conhecer da irrisignação contra a ofensa aos arts. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, pois a matéria relacionada aos referidos dispositivos legais (irrisordade dos honorários de advocatícios, que foram apenas invertidos pela decisão a quo), não foram analisados pela instância de origem. Incidência, por analogia, do óbice de admissibilidade da Súmula 282/STF.

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ, REsp 1.671.741/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12-09-2017)

Assim também têm decidido nossas Cortes Regionais, consoante se extrai dos seguintes arestos:

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO COLETIVA PROPOSTA POR SINDICATO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO À BASE TERRITORIAL DO ÓRGÃO DE CLASSE. Em ação coletiva movida por sindicato, ainda que os termos da sentença se estendam a todos os substituídos (filados ou não), os seus efeitos restringem-se ao âmbito da representação geográfica ou base territorial do órgão de classe. (TRF4, AC 5006406-53.2017.4.04.7001, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA FUNDADA EM TÍTULO PROVENIENTE DE AÇÃO COLETIVA. PROPOSTA POR SINDICATO DOS BANCÁRIOS DO ESTADO DA BAHIA. EXEQUENTE QUE NÃO É SUBSTITUÍDO DA ENTIDADE SINDICAL, VENCEDORA NA AÇÃO DE COGNIÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Inicialmente, convém rememorar que à luz do art. 8º da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal entende que os sindicatos são verdadeiros substitutos processuais de seus beneficiários e, como tais, independem de qualquer autorização para defendê-los judicialmente. Precedente. De maneira que é irrelevante a existência ou não de autorização expressa dos substituídos, bem como a relação nominal dos filados.

2. Entretanto, embora os efeitos da sentença prolatada em ação coletiva manejada por sindicato se estendam também àqueles que não estejam relacionados na petição inicial, não significa que se apliquem a todo e qualquer da categoria, sendo necessário o pertencimento à base territorial da entidade sindical.

3. Demais disso, embora reconheça a existência de divergências quanto ao tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que a sentença civil proferida em ação de caráter coletivo, ajuizada por entidade associativa ou sindicato, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados ou da categoria, atinge somente os substituídos que possuam, na data do ajuizamento da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator, conforme o disposto no art. 2º-A, da Lei 9.494/97. Precedente.

4. Na hipótese dos autos, o exequente não demonstrou a existência de vínculo empregatício no âmbito da competência do órgão prolator da sentença, situado no Distrito Federal/DF, nem que estava inserido na base territorial de atuação do Sindicato dos Bancários da Bahia, padecendo, portanto, de ilegitimidade ativa.

5. Por fim, percebeu-se que os documentos trazidos aos autos pelo apelante não se mostram suficientes à comprovação da existência de contribuições retidas indevidamente, não tendo se desincumbido do ônus de provar fatos constitutivos do seu direito, nos termos do art. 373, I, do CPC/2015.

6. Apelação desprovida.

(TRF5, PROCESSO:08000957220174058003, AC/AL, DESEMBARGADOR FEDERAL EDÍLSON NOBRE, 4ª Turma, JULGAMENTO: 16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS, MATERIAIS ELÉTRICOS, CONSTRUÇÃO NAVAL, MECÂNICA DE AUTOS, MÁQUINAS E AFINS DE JAÚ. COMPETÊNCIA. LOCAL DO DANO. DANO DE ÂMBITO LOCAL. MUNICÍPIO DE JAÚ. 1. Trata-se de ação coletiva para tutela de interesse individual homogêneo de cada sindicalizado coletivamente defendido, para o qual se atribui a competência do foro do local do dano (CDC, art. 93). 2. O sindicato, nos termos do inciso III do artigo 8º da Constituição Federal, tem legitimidade extraordinária para "defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria", postulando, assim, em nome próprio direito alheio, de seus filados (CPC, art. 6º). 3. In casu a entidade sindical agravante foi constituída para fins de estudos, coordenação, proteção e representação legal da categoria profissional dos trabalhadores nas indústrias de ferro (Siderurgia) e outros de sua base territorial: "Municípios de Jaú, Barra Bonita, Igarapé do Tietê, Bocaína, Itapuí, Mineiros do Tietê, Dois Córregos, Brotas, Torrinhas, Dourados e Boa Esperança do Sul". 3. Deste modo, atuando como substituto processual de seus filados ou da categoria, a ação coletiva só poderá ter por objeto reparação de danos ocasionados aos trabalhadores das categorias previstas no estatuto social, inexistindo legitimidade para postular com relação a "todos os trabalhadores empregados do país". 4. Assim, verificado que os alegados danos são de âmbito local, concernente aos trabalhadores dos municípios citados, e que a sede e foro do sindicato é na cidade de Jaú, a competência para julgar a causa é da Subseção Judiciária de Jaú/SP, devendo ser mantida a decisão agravada. 5. Agravo de instrumento improvido.

(AI 00048785520144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014)

In casu, o exequente não demonstrou possuir vínculo com o Sindicato dos Bancários da Bahia, tampouco ter laborado naquele ente federativo no período de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995. Por conseguinte, não comprovou integrar o rol de substituídos na ação coletiva, do que deflui sua ilegitimidade para executar o título judicial formado naqueles autos.

Sob outra ótica, igualmente a inviabilizar o prosseguimento da presente execução, é certo prevalecer no C. Superior Tribunal de Justiça a orientação de que a "sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por Entidade Sindical, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator" (AgInt no REsp 1536151/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 14/12/2017).

Nesse passo, presente a hipótese de extinção do feito sem resolução do mérito estampada no art. 485, VI, do Código de Processo Civil, revela-se irreparável a sentença.

Observadas as premissas do art. 85, § 11, do CPC, majoro a verba honorária em 1%, ressalvando-se a suspensão da exigibilidade por força do art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ENTIDADE SINDICAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LIMITAÇÃO À BASE TERRITORIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DO EXEQUENTE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (AT. 485, VI, CPC). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Execução individual de créditos decorrentes de ação coletiva ajuizada por entidade sindical.

2. Conquanto os sindicatos detenham legitimidade extraordinária para a "defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria" (art. 8º, III, da CF), independentemente de prévia autorização ou filiação, a substituição processual se restringe ao âmbito da base territorial da entidade de classe, decorrência dos princípios da territorialidade e da unidade sindical (art. 8º, inciso II, da CF).

3. No caso vertente, não demonstrou o exequente integrar o rol de substituídos na ação coletiva, do que decorre sua ilegitimidade para executar o título judicial formado naqueles autos.

4. Conforme entendimento dominante no C. STJ, "a sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por Entidade Sindical, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator" (AgInt no REsp 1536151/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 14/12/2017).

5. Extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC.

6. Honorários advocatícios majorados em 1%, ex vi do art. 85, § 11, do CPC, observada a suspensão da exigibilidade em razão da gratuidade da justiça.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024098-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CLUB ATHLETICO PAULISTANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR CIPRIANO DE FAZIO - SP246650-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, CAMARA DE COMERCIALIZACAO DE ENERGIA ELETRICA - CCEE

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO VALTES PIRES - RJ1457260S

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS AUGUSTO TORTORO JUNIOR - SP247319-A

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, tornem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024753-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: H. J. COMERCIAL LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA QUEREN CARIGNATI RODRIGUES - SP252987-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024753-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: H. J. COMERCIAL LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA QUEREN CARIGNATI RODRIGUES - SP252987-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por H J Comercial Ltda. em face de decisão que rejeitou exceção de executividade, sob o fundamento de que a matéria ali debatida – quebra de sigilo bancário sem autorização judicial – já fora resolvida no mandado de segurança n. 0011745- 39.2010.403.6100.

Sustenta que a execução de tributos lançados após requisição de movimentação financeira - RMF não pode subsistir. Explica que o Tribunal, na apelação extraída do mandado de segurança n. 0011745- 39.2010.403.6100, considerou inconstitucional o acesso direto do Fisco aos dados bancários do contribuinte.

Alega que as informações bancárias dizem respeito à vida privada e intimidade da pessoa, envolvendo direito fundamental cuja limitação demanda autorização judicial.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024753-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: H. J. COMERCIAL LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA QUEREN CARIGNATI RODRIGUES - SP252987-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal não procede.

A questão da necessidade ou não de autorização judicial para o acesso do Fisco aos dados bancários do contribuinte, com impactos na legitimidade do título executivo, integra os limites de coisa julgada.

O Tribunal, em juízo de retratação decorrente de recurso extraordinário, deu provimento ao agravo interno da União para denegar a ordem requerida no mandado de segurança n. 0011745- 39.2010.403.6100, reconhecendo a constitucionalidade da quebra de sigilo bancário pela Administração Tributária, mediante requisição de movimentação financeira - RMF. O acórdão transitou em julgado, conforme ementa a seguir transcrita:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO POR REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA DECORRENTE DE ANÁLISE DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA FRENTE ÀS DECLARAÇÕES DE IMPOSTO DE RENDA. CONSTITUCIONALIDADE. PLENÁRIO DA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B DA LEI Nº 5.869/73 (ART. 1.040 DO CPC VIGENTE). ACÓRDÃO REFORMADO. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1 - A Lei nº 9.311/1996, que instituiu a CPMF, determinou que as instituições financeiras por ela responsáveis prestassem informações diretamente à Secretaria da Receita Federal sobre a identificação dos contribuintes e dos valores das operações efetuadas, vedando, no entanto, a utilização de tais dados para a constituição do crédito relativo a outras contribuições ou impostos. A Lei Complementar nº 105/2001, em seu artigo 6º, autoriza o acesso das autoridades fazendárias às informações bancárias dos contribuintes, desde que obedecidas algumas condições que a lei se incumbiu de indicar. Tal norma não teve sua inconstitucionalidade proclamada, à luz dos incisos X e XII do artigo 5º da Constituição Federal. Com o advento da Lei nº 10.174/2001 passou-se a admitir que a Receita Federal utilize as informações prestadas pelas instituições financeiras para a instauração de procedimento administrativo fiscal.

2 - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 389.808/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 15/12/2010, p. 10/05/2011, afastou a possibilidade de o Fisco proceder à quebra do sigilo bancário sem autorização judicial. Todavia, no julgamento do RE nº 389.808/PR deu-se apenas o controle concentrado de constitucionalidade, com eficácia decisória apenas inter partes e efeitos ex nunc, sendo que essa decisão não transitou em julgado, porquanto pendem de apreciação embargos de declaração a que se deram efeitos infringentes.

3 - Porém, referido posicionamento não reflete a atual orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, como demonstra a decisão proferida no recente julgamento do RE nº 601.314 (repercussão geral) e ADI 2390/DF, ADI 2386/DF, ADI 2397/DF e ADI 2859/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgados em 24/2/2016 (Inf. 815), decidindo, por maioria, que a Lei Complementar nº 105/2001 não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, garantindo ao Fisco o acesso a dados bancários dos contribuintes sem necessidade de autorização judicial.

4 - Com efeito, conforme consta no Informativo STF 815/2016, o Plenário da Suprema Corte decidiu pela constitucionalidade dos artigos 5º e 6º da LC 105/2001, que permitem à Receita Federal receber dados bancários de contribuintes fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial, inexistindo nisto quebra de sigilo bancário, mas mera transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros, sem qualquer ofensa à Constituição Federal.

5 - No mesmo sentido, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça - STJ, no julgamento do REsp nº 1.134.655/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973, havia consolidado o entendimento de que a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário é autorizada pela Lei nº 8.021/1990 e pela Lei Complementar nº 105/2001, normas procedimentais cuja aplicação é imediata.

6 - Assim, resta pacificado o entendimento de que o sigilo fiscal e bancário não tem caráter absoluto e, dessa forma, não se identifica qualquer nulidade no procedimento fiscal adotado pelo Fisco, a partir das informações de movimentação financeira do impetrante.

7 - Reformado o v. acórdão recorrido (fls. 328-333.v).

Como a exceção de executividade tempor objeto a constitucionalidade da violação de sigilo bancário, já resolvida em outra causa, há coisa julgada sobre a matéria, que inviabiliza rediscussão em ações de idênticos elementos, inclusive incidentes processuais (artigos 337, § 1º, e 502 do CPC).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE EXECUTIVIDADE. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. COISA JULGADA. DESCABIMENTO DO INCIDENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A questão da necessidade ou não de autorização judicial para o acesso do Fisco aos dados bancários do contribuinte, com impactos na legitimidade do título executivo, integra os limites de coisa julgada.

II. O Tribunal, em juízo de retratação decorrente de recurso extraordinário, deu provimento ao agravo interno da União para denegar a ordem requerida no mandado de segurança n. 0011745- 39.2010.403.6100, reconhecendo a constitucionalidade da quebra de sigilo bancário pela Administração Tributária, mediante requisição de movimentação financeira - RMF. O acórdão transitou em julgado.

III. Como a exceção de executividade tempor objeto a constitucionalidade da violação de sigilo bancário, já resolvida em outra causa, há coisa julgada sobre a matéria, que inviabiliza rediscussão em ações de idênticos elementos, inclusive incidentes processuais (artigos 337, § 1º, e 502 do CPC).

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5030752-48.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: CAP ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAROLINA MARCONDES MACHADO - SP377818-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5030752-48.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: CAP ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAROLINA MARCONDES MACHADO - SP377818-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de remessa necessária nos autos de mandado de segurança impetrado por CAP ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA contra ato omissivo praticado pelo SUPERINTENDENTE REGIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - SR-8 do INCRA - INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA, objetivando provimento jurisdicional, para determinar à autoridade impetrada que analise o pedido descaracterização de imóvel rural para urbano, dentro do prazo de 5 dias.

Alega a impetrante ter requerido administrativamente a descaracterização do referido imóvel rural para urbano, através do Processo Administrativo nº 54000.1419458/2018-81, uma vez que o imóvel será destinado à implantação de empreendimento imobiliário urbano, com a anuência da Prefeitura de Cajamar – SP. Aduz ainda que a autoridade impetrada quedou-se inerte por mais de 60 dias, causando prejuízos à impetrante.

O juízo *a quo* deferiu a liminar (Id 67391053), determinando que a autoridade impetrada procedesse à análise conclusiva do recurso administrativo protocolizado em 05/09/2018 nos autos do processo administrativo nº 54000.141948/2018-81, ou requisitasse os documentos indispensáveis à sua análise. Ao final, concedeu a segurança, reconhecendo o direito líquido e certo da parte impetrante de obter a análise conclusiva do supracitado recurso administrativo.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a essa Egrégia Corte Regional, por força da remessa necessária.

O Ministério Público Federal, em manifestação do e. Procurador Regional da República, Sérgio Monteiro Medeiros, deixou de exarar parecer, por entender ausente interesse público primário a justificar sua intervenção no presente feito.

É o sucinto relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5030752-48.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: CAP ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAROLINA MARCONDES MACHADO - SP377818-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Como é cediço, cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

É direito do administrado obter resposta aos seus pedidos formulados dentro de um prazo razoável, não podendo aguardar por tempo indeterminado que a autoridade conclua o seu processo administrativo.

Nesse sentido, a Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

In casu, a Autoridade Impetrada quedou-se inerte por mais de 30 dias, não havendo, até a propositura do presente *writ* em 12/12/2018, qualquer perspectiva de análise ou decisão do requerimento formulado pela impetrante (descharacterização de imóvel rural para urbano).

Destarte, tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada ultrapassou o prazo legal, extrapolando os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.

Assim, acertadamente decidiu o juízo *a quo*, devendo a sentença que concedeu a segurança, ser mantida tal como lançada.

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014.)

DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas. AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa necessária, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024124-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: BRUNA APARECIDA BEZERRA FAVORETO
Advogados do(a) AGRAVADO: VALDIR ANDRADE VIANA - SP358580, MICHEL DA SILVA ALVES - SP248900

DESPACHO

Vistos.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, tomem cls.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001090-41.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: COOPERATIVA PECUARIA HOLAMBRA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS CARLOS CREMA - DF20287-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001090-41.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: COOPERATIVA PECUARIA HOLAMBRA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS CARLOS CREMA - DF20287-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Cooperativa Pecuária Holambra com objetivo de assegurar a análise conclusiva dos processos administrativos de restituição indicados na inicial, porquanto ultrapassados o prazo de 360 dias sem qualquer manifestação. Requer ainda, após o reconhecimento dos créditos, a posterior expedição de ordem bancária e o efetivo creditamento dos valores na conta do impetrante.

O pedido liminar foi parcialmente deferido para tão somente para determinar à impetrada que analisasse, no prazo de 30 (trinta) dias, os PER/DCOMP's indicados na decisão.

Notificada, a impetrada prestou informações.

O Ministério Público Federal considerou desnecessária sua intervenção no feito.

A sentença concedeu parcialmente a segurança para determinar à impetrada, no prazo de 30 (trinta) dias, que analisasse os PER/DCOMP's transmitidos pela impetrante em 1/9/2014 e 17/5/2016 indicados na sentença. Indevidos honorários advocatícios em ação. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, a impetrante pleiteou a procedência total do pedido. Requeru que, posteriormente ao reconhecimento dos créditos, seja expedida ordem bancária para o efetivo creditamento dos valores em sua conta.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001090-41.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: COOPERATIVA PECUARIA HOLAMBRA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS CARLOS CREMA - DF20287-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, dentre eles o da eficiência, sendo aquele que *impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros*, segundo lição de Hely Lopes Meirelles, citado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *in* Direito Administrativo, Editora Atlas, 11ª edição, página 83.

Referido princípio concretiza-se também pelo cumprimento de prazos legalmente determinados.

Ainda que se alegue a existência de volume muito grande de processos no âmbito administrativo, o particular não pode ser prejudicado pela ausência de mecanismos suficientes para o cumprimento dos prazos atribuídos ao Poder Público.

Não desconhece este relator as limitações de ordem material suportadas pela autoridade impetrada, as quais são comungadas com outros braços da Administração Pública e outros poderes, inclusive o Judiciário.

No entanto, diante do caso concreto que ultrapasse o limite razoável, não poderá este último se negar a atender aos pleitos que lhe forem invocados, até mesmo em respeito ao princípio da inafastabilidade da Jurisdição.

Merece ser mantido o julgado, porquanto em consonância com o entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, em sessão realizada no dia 09 de agosto de 2010, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou a questão, julgando o REsp 1.138.206/RS, de relatoria do Ministro Luiz Fux, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) 1 - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

transcrito: Relativamente ao pedido de expedição de ordem bancária e efetivo crediamento dos valores que vierem a ser reconhecidos, referida questão foi bem abordada pela juíza de primeiro grau, cujo trecho merece ser

A pretensão da impetrante no caso em tela não se resume à obtenção de uma "decisão" do órgão fazendário. Ao invés disso, o efeito pretendido é a efetiva disponibilização dos créditos aos quais se referem os pedidos de compensação.

É o que se extrai da fundamentação da exordial e especificamente do item "6.3" dos pedidos, no qual a impetrante requer, além da análise dos pedidos pendentes, "a declaração da existência de relação jurídica que garanta à Impetrante o direito de ter expedida em seu favor a ordem bancária no valor do crédito (Decreto nº 2.138/97, arts. 4º e 5º, III) e, por conseguinte, o crediamento do valor em sua conta bancária (IN RFB nº 1.717/2017, art. 147 § 1º), no prazo de 5 dias (Lei nº 9.784/1999, art. 24)".

O prazo de 360 dias a que se refere o art. 24 da Lei 11.457/2007 confere à administração fazendária o dever de proferir "decisão" dentro deste interregno, o que não deve ser confundido com a obrigação de efetivo pagamento, este último, sujeito à disponibilidade orçamentária e a regimento expresso.

Isto não quer dizer, todavia, que tal providência deva se sujeitar a um prazo indeterminado. Deveras, incide na espécie, ante a regência específica dos processos administrativos fiscais pelo Decreto 70.235/1972, os prazos previstos nos artigos 3º, 4º e 5º do referido diploma, em detrimento do disposto no art. 24 da Lei 9.784/99. Com efeito, assentam os arts. 3º, 4º e 5º do Decreto 70.235/1972 o seguinte:

"Art. 3º A autoridade local fará realizar, no prazo de trinta dias, os atos processuais que devam ser praticados em sua jurisdição, por solicitação de outra autoridade preparadora ou julgadora.

Art. 4º Salvo disposição em contrário, o servidor executará os atos processuais no prazo de oito dias.

Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato."

Não é só. A efetiva disponibilização dos créditos pretendida na inicial (obrigação de pagar travestida de obrigação de fazer) sequer poderia ser veiculada pela presente ação, porquanto, como cediço, incabível mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança (Súmula 269 do STF).

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"REEXAME E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. MORA ADMINISTRATIVA CONFIGURADA, ULTRAPASSADO O PRAZO DE 360 DIAS PREVISTO NO ART. 24 DA LEI 11.457/07. IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO DE CREDITAMENTO, EM ATENÇÃO AO ART. 73 DA LEI 9.430/96 E ÀS SÚMULAS 268 E 271 DO STF. REEXAME E RECURSO DESPROVIDOS.

1. Decorrido o prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei 11.457/07 e não demonstrada justificativa para a mora administrativa, é de se reconhecer sua configuração e, conseqüentemente, confirmar os termos da decisão liminar conferida em favor da impetrante, determinando a apreciação administrativa dos pedidos em tela.

2. Quanto ao pedido de crediamento, o provimento jurisdicional pretendido encontra óbice no art. 73 da Lei 9.430/96 e na possibilidade de a Receita Federal promover de ofício o encontro de contas do crédito reconhecido administrativamente com eventuais débitos em nome do credor. Registre-se entendimento consolidado do STJ no sentido de que a compensação não atinge débitos com a exigibilidade suspensa (REsp 1.213.082-PR/STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN MAURO CAMPBELL MARQUES / JULGADO EM 10.08.2011).

3. Ademais, o pleito pela efetiva disponibilização dos créditos tributários à requerente após o óbice da compensação de ofício encontra impedimento nas Súmulas 269 e 271 do STF, nas quais foi fixado o entendimento de que a via mandamental não pode ser utilizada em substituição à ação de cobrança, ou gerar efeitos patrimoniais referentes a período pretérito à impetração. Nesse sentido, TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE - 8528 / SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 367285 - 0006947-25.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 20/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2017)"

Outrossim, assinala-se que "reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir" (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: AgInt no AREsp nº 919.356, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/2/2018; AgInt no REsp 1.624.685/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; AgInt no AREsp 1178297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/8/2018, DJe 13/8/2018.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação e à remessa oficial.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ART. 24 DA LEI 11.457/2007. IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO DE CREDITAMENTO, EM OBSERVÂNCIA AO ART. 73 DA LEI 9.430/96 E ÀS SÚMULAS 268 E 271 DO STF.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo.

2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.

3. Quanto ao pedido de creditamento, a pretensão encontra óbice no art. 73 da Lei 9.430/96 e na possibilidade de a Receita Federal promover de ofício o encontro de contas do crédito reconhecido administrativamente com eventuais débitos em nome do credor. Registre-se entendimento consolidado do STJ no sentido de que a compensação não atinge débitos com a exigibilidade suspensa (REsp 1.213.082/PPR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 10/8/2011)

4. Ademais, o pleito pela efetiva disponibilização dos créditos tributários à requerente após o óbice da compensação de ofício encontra impedimento nas Súmulas 269 e 271 do STF, nas quais foi fixado o entendimento de que a via mandamental não pode ser utilizada em substituição à ação de cobrança, ou gerar efeitos patrimoniais referentes a período pretérito à impetração.

5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009267-26.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: ANDRE LUIS DE SOUZA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAELA GATTA BOLOGNESI MARISHIMA - SP302931-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009267-26.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: ANDRE LUIS DE SOUZA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAELA GATTA BOLOGNESI MARISHIMA - SP302931-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Trata-se de reexame necessário nos autos de Mandado de Segurança impetrado por **ANDRE LUIS DE SOUZA** em face do **SUPERINTENDENTE REGIONAL DA POLICIA FEDERAL DE SÃO PAULO**, objetivando determinação judicial para confecção e expedição de seus passaportes no prazo de até 06 (seis) dias, nos termos do art. 19 da IN nº 003/2008-DG/DPF de 18 de fevereiro de 2008.

A liminar foi deferida. E, ao final, concedida a segurança pleiteada (Id. 59473100).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a essa Corte Regional, por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal, emparecer de lavra do e. Procurador Regional da República, André de Carvalho Ramos, manifestou-se pelo desprovemento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009267-26.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: ANDRE LUIS DE SOUZA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAELA GATTA BOLOGNESI MARISHIMA - SP302931-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): A suspensão da produção de passaportes pela Casa da Moeda do Brasil, por falta de recursos, acarretou incomensuráveis transtornos aos cidadãos, fato amplamente divulgado pela mídia.

In casu, o impetrante iniciou o procedimento de emissão de seu passaporte no dia 28/06/2017, bem como realizou o pagamento das taxas, tendo entregado os documentos perante a unidade da Polícia Federal escolhida (ID 59473075).

No entanto, a despeito da realização de todos os procedimentos necessários para emissão dos passaportes e ao arripio da Instrução Normativa nº 03/2008 – DG/DPF (que estabelece, em seu artigo 19, o prazo de até seis dias úteis, para a confecção do passaporte após o atendimento), o passaporte do impetrante não seria expedido no prazo legal, tampouco em tempo hábil para a realização da viagem a trabalho agendada para 30/06/2017.

Preliminarmente, importante salientar que é dever da Administração Pública zelar pela prestação de um serviço eficiente, como cumprimento de normas, regras e prazos por ela mesma estabelecidos.

A Instrução Normativa nº 03/2008 – DG/DPF estabelece categoricamente em seu artigo 19 o prazo de até seis dias úteis, para a confecção do passaporte, após o atendimento do cidadão.

Nesse passo, uma vez que o prazo estabelecido não foi cumprido, verifica-se a presença de direito líquido e certo do impetrante, os quais têm direito à prestação de um serviço público eficiente.

Ora, se existe um prazo para entrega do passaporte, este deve ser cumprido.

A insuficiência de recursos da União não pode, *per se*, servir de argumento para sobrepujar o direito fundamental de ir e vir do impetrante.

Sobre o assunto, colaciono julgado:

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RENOVAÇÃO DE PASSAPORTE. EXPEDIÇÃO DENTRO DO PRAZO FIXADO PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA 003/2008-DG/DPF. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Instrução Normativa 003/2008-DG/DPF, de 08 de fevereiro de 2008, prevê o prazo de seis dias para emissão do passaporte e o seu artigo 21 dispõe sobre a entrega do documento em caráter de urgência.

2. É dever da Administração Pública zelar pela prestação de um serviço eficiente, com o cumprimento de normas, regras e prazos por ela mesma estabelecidos.

3. Demonstrada a violação de direito líquido e certo, além do periculum in mora, cabível a concessão da segurança.

4. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365450 - 0009389-61.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017)

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PASSAPORTE. EXPEDIÇÃO. IN Nº 0003/2008. PRAZO DE 6 DIAS. NÃO OBSERVÂNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Natalia Gibran impetrou o presente mandamus objetivando a emissão de passaporte no prazo de 6 (seis) dias, conforme previsto na IN nº 003/2008-DG/DPF, alegando, em síntese, que estava com viagem internacional agendada para 12/06/2016, motivo pelo qual em 03/05/2016 efetuou o pagamento da taxa de emissão do documento e, em 04/05/2016 agendou sua ida à Polícia Federal em 12/05/2016, ocasião em que solicitou a emissão de passaporte de urgência que, no entanto, não havia sido expedido até a data da presente impetração - 31/05/2016, nada obstante o prazo para emissão se de 6 (seis) dias, conforme informado no sítio da Polícia Federal na internet.

2. Intimada à prestar informações, a autoridade impetrada informou a expedição e entrega à impetrante, em 07/06/2016, do passaporte de emergência PB13432, em cumprimento à liminar concedida nestes autos, tendo aduzido, ainda, que a demora na expedição do documento decorreu de impossibilidade material, na medida em que os passaportes são fabricados pela Casa da Moeda do Brasil que alegou a falta de insumos para a fabricação, tendo o prazo para entrega do documento sido estendido para 30 (trinta) dias, sendo certo, porém, que nem mesmo esse prazo vem sendo cumprido.

3. Na espécie, extrai-se dos autos que a impetrante estava com viagem internacional marcada para o dia 12/06/2016, motivo pelo qual tomou as providências necessárias junto à Polícia Federal para a emissão do passaporte. À tanto seguiu os procedimentos e informações constantes no sítio da Polícia Federal na internet onde, dentre outros esclarecimentos, constava que o documento seria entregue no prazo máximo de 6 (seis) dias úteis.

4. Referido prazo encontra-se previsto no artigo 19 da Instrução Normativa nº 003/2008-DG/DPF, de 18 de fevereiro de 2008, que estabelece normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagem no Departamento de Polícia Federal.

5. Nada obstante, fato é que, conforme comprovado nos autos, solicitado o passaporte em 03/05/2016, até a data de 31/05/2016 o documento ainda não havia sido expedido.

6. Não tendo a autoridade impetrada cumprido o prazo legalmente estipulado para a entrega do documento, evidencia-se o vilipêndio ao direito líquido e certo da impetrante de obtenção do documento pretendido.

7. A Administração Pública deve seguir diversos preceitos, dentre os quais o da legalidade e o da eficiência, constitucionalmente previstos, de modo que o cidadão não pode ser tolhido em seu direito à obtenção de documento dentro de prazo razoável por suposta "falta de insumos" enfrentada pela Casa da Moeda do Brasil, conforme alegado.

8. Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365400 - 0012216-45.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2017)

Ante o exposto, mister se faz **negar provimento** à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMISSÃO DE PASSAPORTE. PARALISAÇÃO DOS SERVIÇOS PELA POLÍCIA FEDERAL. EXPEDIÇÃO DENTRO DO PRAZO FIXADO PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA 003/2008-DG/DPF. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Caso em que o impetrante objetiva tutela jurisdicional para que seja determinada a expedição de passaporte dentro do prazo estabelecido pela Instrução Normativa 003/2008-DG/DPF (6 dias úteis) diante da paralisação dos serviços pela Polícia Federal, ante a insuficiência de recursos da União.

2. A Instrução Normativa 003/2008-DG/DPF, de 08 de fevereiro de 2008, prevê o prazo de entrega do passaporte confeccionado ao titular em até seis dias úteis após o atendimento, mediante conferência biométrica.

3. É dever da Administração Pública zelar pela prestação de um serviço eficiente, com o cumprimento de normas, regras e prazos por ela mesma estabelecidos.
4. Demonstrada a violação de direito líquido e certo, alémdo *periculum in mora*, cabível a concessão da segurança.
5. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004139-86.2017.4.03.6112
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: MARCIA REGINA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004139-86.2017.4.03.6112
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: MARCIA REGINA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por MARCIA REGINA DE OLIVEIRA, em face do CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP, objetivando a concessão de provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada proceda à análise do requerimento administrativo de revisão de seu benefício previdenciário protocolizado em 06/04/2017.

Postergada a apreciação da liminar, a autoridade coatora prestou informações (ID 7515567), informando que procedeu em 02/2018 a revisão do benefício.

A sentença extinguiu o feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/15, por carência da ação, pois sua pretensão foi atendida.

Apela a Impetrante sustentando que a revisão do benefício não foi realizada corretamente, pois o valor da RMI sem aplicação do fator previdenciário na carta de concessão inicial do NB correspondia ao valor de R\$ 4.186,11 e o novo benefício revisado é de R\$ 3.410,85.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL deixou de opinar.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004139-86.2017.4.03.6112
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: MARCIA REGINA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, a fim de evitar prejuízo ao administrado e de cumprir o princípio da celeridade processual, assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido julgados desta Corte:

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5002415-28.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, os impetrantes formularam requerimentos de concessão de benefícios previdenciários em 21.09.2018, 24.09.2018 e 02.10.2018, os quais permaneceram pendentes de apreciação pelo INSS, aguardando conclusão na Central de Análise da Gerência Executiva em São João da Boa Vista, além do prazo legal, apenas sendo apreciados após o deferimento da liminar na sentença.
2. Inicialmente, cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
3. Como efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de cumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).
4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.
5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.
6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.
8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.
9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
10. Reexame necessário não provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5002087-38.2018.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

Porém este mandado de segurança não é o meio cabível para a discussão da revisão do benefício, devendo somente ser apreciada a demora na apreciação administrativa, o que perdeu objeto nos termos decididos na sentença.

Ante ao exposto, nego provimento a Apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. REVISÃO DO BENEFÍCIO. INCABÍVEL A ANÁLISE DOS VALORES.

1. A Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, a fim de evitar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).
2. Mandado de segurança não é o meio cabível para a discussão da revisão do benefício, devendo somente ser apreciada a demora na apreciação administrativa, o que perdeu objeto nos termos decididos na sentença.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento a Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029270-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: OBRAS SOCIAIS E EDUCACIONAIS DE LUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE SERGIO RUIZ CASAS - SP298411
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029270-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: OBRAS SOCIAIS E EDUCACIONAIS DE LUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE SERGIO RUIZ CASAS - SP298411
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Obras Sociais e Educacionais da Luz – OSEL em face de decisão que não conheceu de exceção de executividade e determinou a suspensão da exigibilidade de todas as Certidões de Dívida Ativa que instruem a petição inicial, com exceção da CDA n. 80.2.11.051914-81.

Sustenta que o incidente deve ser conhecido. Explica que a apuração da responsabilidade pelos débitos tributários de Organização Santamarense de Educação e Cultura – OSEC (devedora principal) caracteriza questão de direito, cuja resolução independe de dilação probatória.

Alega que o redirecionamento baseado em sucessão de estabelecimento comercial não tem cabimento, seja porque as pessoas jurídicas envolvidas são associações civis, sem finalidade lucrativa, seja porque o devedor principal permanece em atividade. Afirma que, no máximo, caberia responsabilidade tributária subsidiária.

Acrescenta que a suspensão da exigibilidade também deveria abranger a CDA n. 80.2.11.051914-81. Esclarece que, similarmente às Certidões de Dívida Ativa n. 80.6.11.093405-96, 80.6.11.093406-77 e 80.7.11.020090-85, impugnadas no MS n. 0020035-33-2016.403.6100, aquele título executivo é questionado no MS n. 5012114-98.2017.403.6100, o que justifica a suspensão enquanto a causa não recebe julgamento definitivo.

Requer, assim, o provimento do agravo de instrumento, a fim de que a exceção de executividade seja conhecida e a exigibilidade da CDA n. 80.2.11.051914-81, suspensa até o julgamento do mandado de segurança.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029270-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: OBRAS SOCIAIS E EDUCACIONAIS DE LUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE SERGIO RUIZ CASAS - SP298411
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão que não conheceu da exceção de executividade não tem a abrangência alegada nas razões do agravo de instrumento, a ponto de incluir a própria apuração da responsabilidade tributária de Obras Sociais e Educacionais da Luz – OSEL.

O Juízo de Origem, como se pode extrair do julgamento dos embargos de declaração opostos na sequência, limitou expressamente a negativa de conhecimento às matérias abordadas no agravo de instrumento n. 0016229-54.2016.4.03.0000, das quais consta apenas a verificação dos requisitos da imunidade tributária do devedor principal - Organização Santamarense de Educação e Cultura – OSEC.

A responsabilidade tributária por sucessão nem chegou a ser enfrentada pelo Tribunal, que verificou ausência de legitimidade do contribuinte para questionar o redirecionamento da execução.

Portanto, a exceção de executividade deixou de ser conhecida parcialmente, subsistindo em relação à sujeição passiva tributária por sucessão. Essa é a única interpretação possível da decisão, principalmente com a posterior fundamentação adotada no exame dos embargos de declaração.

O Juízo de Origem achou prudente, porém, antes de prosseguir na análise do incidente, suspender a exigibilidade dos créditos tributários, em função da pendência de causas sobre a imunidade tributária de Organização Santamarense de Educação e Cultura – OSEC. Como se trata de questão prévia à responsabilidade tributária, convinha a suspensão até o julgamento do mandado de segurança n. 0020035-33.2016.4.03.6100.

A exceção de executividade, desse modo, ficará apenas suspensa, aguardando a resolução sobre o próprio cabimento da tributação, que repercutirá inevitavelmente no redirecionamento da cobrança.

Já o pedido de suspensão da exigibilidade da CDA n. 80.2.11.051914-81 nem comporta conhecimento, seja porque cabia a Obras Sociais e Educacionais da Luz – OSEL informar o Juízo de Origem da litispendência e do cabimento da suspensão pelo mesmo motivo dos outros débitos – ela preferiu, entretanto, recorrer –, seja porque o acórdão proferido no mandado de segurança n. 5012114-98.2017.4.03.6100 já resolveu a questão.

O Tribunal concedeu a ordem de segurança na apelação de Organização Santamarense de Educação e Cultura – OSEC, declarando inexigível o título executivo. A decisão colegiada apresenta eficácia imediata, de modo que incumbe a Obras Sociais e Educacionais da Luz – OSEL simplesmente comunicar o Juízo de Origem, a fim de que se suspenda a cobrança.

Ante o exposto, conheço parcialmente do agravo de instrumento, para negar-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE EXECUTIVIDADE. NEGATIVA DE CONHECIMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. EXCLUSÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CDA. DECISÃO JUDICIAL COM EFICÁCIA IMEDIATA. DESNECESSIDADE DE RECURSO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

I. A decisão que não conheceu da exceção de executividade não tem a abrangência alegada nas razões do agravo de instrumento, a ponto de incluir a própria apuração da responsabilidade tributária de Obras Sociais e Educacionais da Luz – OSEL.

II. O Juízo de Origem, como se pode extrair do julgamento dos embargos de declaração opostos na sequência, limitou expressamente a negativa de conhecimento às matérias abordadas no agravo de instrumento n. 0016229-54.2016.4.03.0000, das quais consta apenas a verificação dos requisitos da imunidade tributária do devedor principal - Organização Santamarense de Educação e Cultura – OSEC.

III. A responsabilidade tributária por sucessão nem chegou a ser enfrentada pelo Tribunal, que verificou ausência de legitimidade do contribuinte para questionar o redirecionamento da execução.

IV. Portanto, a exceção de executividade deixou de ser conhecida parcialmente, subsistindo em relação à sujeição passiva tributária por sucessão. Essa é a única interpretação possível da decisão, principalmente com a posterior fundamentação adotada no exame dos embargos de declaração.

V. O Juízo de Origem achou prudente, porém, antes de prosseguir na análise do incidente, suspender a exigibilidade dos créditos tributários, em função da pendência de causas sobre a imunidade tributária de Organização Santamarense de Educação e Cultura – OSEC. Como se trata de questão prévia à responsabilidade tributária, convinha a suspensão até o julgamento do mandado de segurança n. 0020035-33.2016.4.03.6100.

VI. A exceção de executividade, desse modo, ficará apenas suspensa, aguardando a resolução sobre o próprio cabimento da tributação, que repercutirá inevitavelmente no redirecionamento da cobrança.

VII. Já o pedido de suspensão da exigibilidade da CDA n. 80.2.11.051914-81 nem comporta conhecimento, seja porque cabia a Obras Sociais e Educacionais da Luz – OSEL informar o Juízo de Origem da litispendência e do cabimento da suspensão pelo mesmo motivo dos outros débitos – ela preferiu, entretanto, recorrer –, seja porque o acórdão proferido no mandado de segurança n. 5012114-98.2017.4.03.6100 já resolveu a questão.

VIII. O Tribunal concedeu a ordem de segurança na apelação de Organização Santamarense de Educação e Cultura – OSEC, declarando inexigível o título executivo. A decisão colegiada apresenta eficácia imediata, de modo que incumbe a Obras Sociais e Educacionais da Luz – OSEL simplesmente comunicar o Juízo de Origem, a fim de que se suspenda a cobrança.

IX. Agravo de instrumento conhecido em parte e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do agravo de instrumento, para negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029398-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO AFONSO BARBOSA - SP237661-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029398-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO AFONSO BARBOSA - SP237661-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Roberto Rodrigues em face de decisão que conheceu parcialmente de exceção de executividade, para impedir a reunião por conexão entre ação anulatória de débito e execução fiscal.

Sustenta que ambas as causas têm por objeto os mesmos créditos tributários, o que justifica a reunião delas para instrução e julgamento conjuntos.

Argumenta que, no mínimo, a execução fiscal deve ser suspensa por prejudicialidade externa à ação anulatória, como garantia de coerência e unidade da tutela jurisdicional.

Alega, de qualquer modo, que houve pagamento dos créditos tributários. Explica que eles referem ao IRRF sobre verbas trabalhistas do ano-calendário de 2008, que acabou sendo recolhido pela fonte pagadora em 2011.

Acrescenta que o lançamento tributário é nulo, seja porque deveria ter sido expedido contra o responsável tributário – fonte pagadora – e não contra o contribuinte, seja porque previu a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029398-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO AFONSO BARBOSA - SP237661-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A alegação de conexão e de prejudicialidade externa não procede.

Embora a ação anulatória de débito e a execução fiscal tenham o mesmo objeto, o que justificaria a reunião das causas, segundo, inclusive, norma expressa do novo CPC (artigo 55, § 2º, I), a medida não é possível no caso pela seguinte circunstância: a primeira ação tramita no Juizado Especial Federal Cível de Santos, cuja competência se mostra absoluta, insuscetível de prorrogação legal ou voluntária.

A decisão de tramitação em conjunto faria com que a competência do JEF fosse prorrogada ao Juízo Federal da 7ª Vara Cível de Santos – ao qual já havia sido distribuída a execução fiscal –, contrariando a natureza absoluta da atribuição, as normas de ordem pública relacionadas a ela (artigo 3º, § 3º, da Lei n. 10.259 de 2001 e artigo 54 do CPC).

A declaração de prejudicialidade externa, com a suspensão da execução fiscal, tampouco tem cabimento. O processo executivo não se propõe a uma sentença de mérito, cuja prolação venha a depender da resolução de questão discutida em outra causa.

A tutela jurisdicional executiva não objetiva o acertamento de relação jurídica, mas apenas a realização de crédito constante de título executivo, de modo que não há espaço para prejudicialidade (artigo 313, V, a, do CPC).

De qualquer forma, desde a oposição de exceção de executividade, já decorreu o prazo de um ano aplicável à suspensão (artigo 313, § 4º, do CPC). A execução fiscal teria retomado o curso.

Em relação às demais alegações do agravo de instrumento, o Tribunal não pode delas conhecer. Isso porque a exceção de executividade praticamente reproduz todos os elementos da ação anulatória de débito, fundamentando o pedido de inexigibilidade do crédito tributário na existência de pagamento e na ausência de responsabilidade tributária do contribuinte, com a sujeição passiva apenas da fonte pagadora dos rendimentos.

A litispendência impede o Juízo processante da execução de examinar as matérias, como garantia de segurança jurídica e de unidade da prestação jurisdicional.

Por fim, a negativa de conhecimento também alcança o fundamento da inexigibilidade da multa. O Juízo de Origem não chegou a abordar a questão, o que obrigava a parte a opor embargos de declaração no sentido de omissão; como não o fez, não pode insistir no ponto junto ao Tribunal, sob pena de supressão de instância e de distorção do próprio efeito devolutivo do agravo de instrumento.

Ante o exposto, conheço parcialmente do agravo de instrumento, para negar-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. CONEXÃO. REUNIÃO. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DE UM DOS JUÍZOS. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO NO PROCESSO EXECUTIVO. ALEGAÇÕES DE MÉRITO. LITISPENDÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

I. A alegação de conexão e de prejudicialidade externa não procede.

II. Embora a ação anulatória de débito e a execução fiscal tenham o mesmo objeto, o que justificaria a reunião das causas, segundo, inclusive, norma expressa do novo CPC (artigo 55, § 2º, I), a medida não é possível no caso pela seguinte circunstância: a primeira ação tramita no Juizado Especial Federal Cível de Santos, cuja competência se mostra absoluta, insuscetível de prorrogação legal ou voluntária.

III. A decisão de tramitação em conjunto faria com que a competência do JEF fosse prorrogada ao Juízo Federal da 7ª Vara Cível de Santos – ao qual já havia sido distribuída a execução fiscal –, contrariando a natureza absoluta da atribuição, as normas de ordem pública relacionadas a ela (artigo 3º, § 3º, da Lei n. 10.259 de 2001 e artigo 54 do CPC).

IV. A declaração de prejudicialidade externa, com a suspensão da execução fiscal, tampouco tem cabimento. O processo executivo não se propõe a uma sentença de mérito, cuja prolação venha a depender da resolução de questão discutida em outra causa.

V. A tutela jurisdicional executiva não objetiva o acertamento de relação jurídica, mas apenas a realização de crédito constante de título executivo, de modo que não há espaço para prejudicialidade (artigo 313, V, a, do CPC).

VI. De qualquer forma, desde a oposição de exceção de executividade, já decorreu o prazo de um ano aplicável à suspensão (artigo 313, § 4º, do CPC). A execução fiscal teria retomado o curso.

VII. Em relação às demais alegações do agravo de instrumento, o Tribunal não pode delas conhecer. Isso porque a exceção de executividade praticamente reproduz todos os elementos da ação anulatória de débito, fundamentando o pedido de inexigibilidade do crédito tributário na existência de pagamento e na ausência de responsabilidade tributária do contribuinte, com a sujeição passiva apenas da fonte pagadora dos rendimentos.

VIII. A litispendência impede o Juízo processante da execução de examinar as matérias, como garantia de segurança jurídica e de unidade da prestação jurisdicional.

IX. A negativa de conhecimento também alcança o fundamento da inexigibilidade da multa. O Juízo de Origem não chegou a abordar a questão, o que obrigava a parte a opor embargos de declaração no sentido de omissão; como não o fez, não pode insistir no ponto junto ao Tribunal, sob pena de supressão de instância e de distorção do próprio efeito devolutivo do agravo de instrumento.

X. Agravo de instrumento conhecido em parte e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do agravo de instrumento, para negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018070-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FUNAPI FUNDICAO DE ACO PIRACICABA LTDA, RAUL BARBOSA CANCEGLIERO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO ROSENTHAL - SP163855-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018070-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FUNAPI FUNDICAO DE ACO PIRACICABA LTDA, RAUL BARBOSA CANCEGLIERO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO ROSENTHAL - SP163855-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que suspendeu execução fiscal até o julgamento de recursos especiais repetitivos que tratam da responsabilidade de sócio na hipótese de dissolução irregular de pessoa jurídica (Tema 981).

Sustenta que o redirecionamento requerido no processo executivo não corresponde ao objeto da afetação. Explica que o sócio indicado (Raul Barbosa Cancegliero) integrava a sociedade devedora tanto no momento do fato gerador dos tributos, quanto no da dissolução irregular.

Argumenta que os recursos especiais repetitivos abrangem outra controvérsia, quando não há equivalência dos membros do quadro diretivo nos dois momentos.

O agravo transitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

Raul Barbosa Cancegliero apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018070-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FUNAPI FUNDICAO DE ACO PIRACICABA LTDA, RAUL BARBOSA CANCEGLIERO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO ROSENTHAL - SP163855-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravo de instrumento não deve ser conhecido.

O Juízo de Origem, ao analisar pedido de redirecionamento de execução fiscal contra Raul Barbosa Canceglieri, suspendeu o processo executivo com base em recurso especial repetitivo sobre responsabilidade tributária de sócio (Tema n. 981).

Cabia à União, segundo o rito previsto para o julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, formular requerimento de distinção, demonstrando a inaplicabilidade da afetação ao processo executivo (artigo 1.037, § 8º, § 9º e § 10, I, do CPC).

A Fazenda Nacional interpôs, porém, diretamente agravo de instrumento, sob o argumento de que o sócio indicado integrava a sociedade devedora tanto no momento do fato gerador dos tributos, quanto no da dissolução irregular.

De acordo com o procedimento de julgamento de casos repetitivos, deveria ser formulado primeiramente requerimento de distinção, cuja rejeição autorizaria a interposição de agravo de instrumento (artigo 1.037, § 13, I, do CPC).

O uso imediato do recurso, com a intervenção do Tribunal, não é possível, implicando supressão de instância e trazendo risco de provocação desnecessária de jurisdição superior.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DE PROCESSO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO DE DISTINÇÃO. INTERPOSIÇÃO DIRETA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I. O agravo de instrumento não deve ser conhecido.

II. O Juízo de Origem, ao analisar pedido de redirecionamento de execução fiscal contra Raul Barbosa Canceglieri, suspendeu o processo executivo com base em recurso especial repetitivo sobre responsabilidade tributária de sócio (Tema n. 981).

III. Cabia à União, segundo o rito previsto para o julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, formular requerimento de distinção, demonstrando a inaplicabilidade da afetação ao processo executivo (artigo 1.037, § 8º, § 9º e § 10, I, do CPC).

IV. A Fazenda Nacional interpôs, porém, diretamente agravo de instrumento, sob a justificativa de que o sócio indicado integrava a sociedade devedora tanto no momento do fato gerador dos tributos, quanto no da dissolução irregular.

V. De acordo com o procedimento de julgamento de casos repetitivos, deveria ser formulado primeiramente requerimento de distinção, cuja rejeição autorizaria a interposição de agravo de instrumento (artigo 1.037, § 13, I, do CPC).

VI. O uso imediato do recurso, com a intervenção do Tribunal, não é possível, implicando supressão de instância e trazendo risco de provocação desnecessária de jurisdição superior.

VII. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001410-91.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: TIAGO CRISTIAN BOTELHO BARBATANA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LIMEIRA/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA BARBATANA TUCUMANTEL - SP187663-A

PARTE RÉ: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA

Advogado do(a) PARTE RÉ: AMANDA KARLA PEDROSO RONDINA - SP302356-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: TIAGO CRISTIAN BOTELHO BARBATANA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LIMEIRA/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA BARBATANA TUCUMANTEL - SP187663-A
PARTE RÉ: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA
Advogado do(a) PARTE RÉ: AMANDA KARLA PEDROSO RONDINA - SP302356-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por **Tiago Cristian Botelho Barbatana** contra ato coator atribuído ao **Diretor Executivo do Centro Universitário Anhanguera De Leme, Anhanguera Educacional Ltda.**, objetivando tutela jurisdicional com vistas a garantir 1) que a autoridade coatora justifique as faltas atribuídas ao impetrante no mês de junho/2017 e remarque data para realização de três provas pendentes relativas ao 7º semestre do curso de Medicina Veterinária; 2) que sejam restabelecidos os registros eletrônicos em nome do impetrante para que este possa realizar as provas relativas ao 8º semestre.

Narra o impetrante na inicial que, durante o mês de junho de 2017, seu pai enfrentou alguns problemas de saúde, de modo que precisou acompanhá-lo a consultas e exames médicos, bem como assisti-lo durante período de internação, razão pela qual nesse período deixou de comparecer a algumas aulas, perdendo três provas.

Alega que após a estabilização da saúde do pai protocolizou requerimentos junto à instituição de ensino, em 29/06/2017, justificando sua ausência às aulas e requerendo a designação de nova data para realização das provas que ficaram pendentes. Todavia, a impetrada manteve-se inerte e não proferiu nenhuma decisão acerca dos requerimentos formulados.

Decorridos três meses da data do protocolo dos requerimentos, o impetrante foi excluído dos registros eletrônicos relativos ao 8º semestre, que até então vinha cursando regularmente.

O MM. Juiz de primeiro grau deferiu parcialmente o pedido de liminar, concedendo, ao final, parcialmente a segurança pleiteada, para determinar que a autoridade coatora designasse nova data para que o impetrante realizasse a avaliação do 2º bimestre da matéria "Patologia e Clínica de Pequenos Animais", bem como para que fossem restabelecidos os registros eletrônicos em nome do impetrante para que este pudesse realizar as provas relativas ao 8º semestre. (Id. 60976124).

Houve informação de cumprimento da decisão com a satisfação da medida pleiteada.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do e. Procurador Regional da República, Elton Venturi, deixou de exarar parecer por entender que não há interesse público primário a justificar sua intervenção no presente feito.

É o breve relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001410-91.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: TIAGO CRISTIAN BOTELHO BARBATANA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LIMEIRA/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA BARBATANA TUCUMANTEL - SP187663-A
PARTE RÉ: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA
Advogado do(a) PARTE RÉ: AMANDA KARLA PEDROSO RONDINA - SP302356-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

O cerne da presente controvérsia gravita em torno da aferição de direito líquido e certo do impetrante quanto à possibilidade de obter abono de faltas e permissão para realizar provas substitutivas em seu curso de Medicina Veterinária, ante ausência justificada por problemas de saúde e internação de seu genitor.

Pois bem.

O artigo 207 da Constituição Federal preceitua que: "*As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.*".

Muito embora, a Lei maior assegure a autonomia de gestão administrativa às instituições de ensino superior, tal autonomia não é ilimitada: como todo e qualquer direito, seu limite é o direito de terceiros.

No caso em análise, a autoridade coatora prestou informações alegando que os requerimentos formulados pelo impetrante foram indeferidos em razão de o pedido não estar amparado nas situações elencadas no Capítulo IX do Regimento Interno da instituição de ensino, defendendo a legalidade do ato de indeferimento da remarcação das provas.

In casu, as provas trazidas aos autos demonstram que de fato o genitor do impetrante, idoso, com mais de 76 anos, enfrentou problemas de saúde ao longo do mês de junho de 2017, tendo quedado internado durante os dias 12/06 e 16/06 e que fora acompanhado pelo impetrante. Além disso, o impetrante acompanhou seu genitor a consultas médicas nos dias 04, 09, 12, 17, 19 e 21, todos do mês de junho, fatos esses que comprovam que o impetrante estava prestando auxílio ao pai enfermo.

Ocorre que o artigo 229 da Constituição Federal disciplina que é dever dos filhos maiores ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Nesse sentir, vislumbra-se que o Regimento Interno da instituição não pode prevalecer sobre os direitos constitucionalmente garantidos, tal como o direito de os pais serem amparados pelos filhos na velhice, carência ou enfermidade.

Nesse contexto o dever constitucional de assistir seu genitor em casos de enfermidade prevalece sobre as normas do Regimento Interno da Instituição, residindo aí o direito líquido e certo do impetrante pleiteado no presente *writ*.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa necessária, mantendo integralmente a sentença de piso tal como lançada.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. ART. 207, CF. REGIMENTO INTERNO. ART. 229, CF. O REGIMENTO INTERNO DA INSTITUIÇÃO NÃO PODE PREVALECER SOBRE OS DIREITOS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS, TAL COMO O DIREITO DE OS PAIS SEREM AMPARADOS PELOS FILHOS NA VELHICE, CARÊNCIA OU ENFERMIDADE. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno de aferição de direito líquido e certo do impetrante quanto à possibilidade de obter abono de faltas e permissão para realizar provas substitutivas em seu curso de Medicina Veterinária, ante ausência justificada por problemas de saúde e internação de seu genitor.
2. O artigo 207 da Constituição Federal preceitua que: *“As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.”*
3. Muito embora, a Lei maior assegure a autonomia de gestão administrativa às instituições de ensino superior, tal autonomia não é ilimitada: como todo e qualquer direito, seu limite é o direito de terceiros.
4. No caso em análise, a autoridade coatora prestou informações alegando que os requerimentos formulados pelo impetrante foram indeferidos em razão de o pedido não estar amparado nas situações elencadas no Capítulo IX o Regimento Interno da instituição de ensino, defendendo a legalidade do ato de indeferimento da remarcação das provas.
5. Ocorre que o artigo 229 da Constituição Federal disciplina que é dever dos filhos maiores ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.
6. Nesse sentir, vislumbra-se que o Regimento Interno da instituição não pode prevalecer sobre os direitos constitucionalmente garantidos, tal como o direito de os pais serem amparados pelos filhos na velhice, carência ou enfermidade.
7. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, mantendo integralmente a sentença de piso tal como lançada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001410-91.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: TIAGO CRISTIAN BOTELHO BARBATANA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LIMEIRA/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA BARBATANA TUCUMANTELL - SP187663-A
PARTE RÉ: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA
Advogado do(a) PARTE RÉ: AMANDA KARLA PEDROSO RONDINA - SP302356-A
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001410-91.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: TIAGO CRISTIAN BOTELHO BARBATANA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LIMEIRA/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA BARBATANA TUCUMANTELL - SP187663-A
PARTE RÉ: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA
Advogado do(a) PARTE RÉ: AMANDA KARLA PEDROSO RONDINA - SP302356-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por **Tiago Cristian Botelho Barbatana** contra ato coator atribuído ao **Diretor Executivo do Centro Universitário Anhanguera De Leme, Anhanguera Educacional Ltda.**, objetivando tutela jurisdicional com vistas a garantir 1) que a autoridade coatora justifique as faltas atribuídas ao impetrante no mês de junho/2017 e remarque data para realização de três provas pendentes relativas ao 7º semestre do curso de Medicina Veterinária; 2) que sejam restabelecidos os registros eletrônicos em nome do impetrante para que este possa realizar as provas relativas ao 8º semestre.

Narra o impetrante na inicial que, durante o mês de junho de 2017, seu pai enfrentou alguns problemas de saúde, de modo que precisou acompanhá-lo a consultas e exames médicos, bem como assisti-lo durante período de internação, razão pela qual nesse período deixou de comparecer a algumas aulas, perdendo três provas.

Alega que após a estabilização da saúde do pai protocolizou requerimentos junto à instituição de ensino, em 29/06/2017, justificando sua ausência às aulas e requerendo a designação de nova data para realização das provas que ficaram pendentes. Todavia, a impetrada manteve-se inerte e não proferiu nenhuma decisão acerca dos requerimentos formulados.

Decorridos três meses da data do protocolo dos requerimentos, o impetrante foi excluído dos registros eletrônicos relativos ao 8º semestre, que até então vinha cursando regularmente.

O MM. Juiz de primeiro grau deferiu parcialmente o pedido de liminar, concedendo, ao final, parcialmente a segurança pleiteada, para determinar que a autoridade coatora designasse nova data para que o impetrante realizasse a avaliação do 2º bimestre da matéria "Patologia e Clínica de Pequenos Animais", bem como para que fossem restabelecidos os registros eletrônicos em nome do impetrante para que este pudesse realizar as provas relativas ao 8º semestre. (Id. 60976124).

Houve informação de cumprimento da decisão com a satisfação da medida pleiteada.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do e. Procurador Regional da República, Elton Venturi, deixou de exarar parecer por entender que não há interesse público primário a justificar sua intervenção no presente feito.

É o breve relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001410-91.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: TIAGO CRISTIAN BOTELHO BARBATANA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LIMEIRA/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA BARBATANA TUCUMANTEL - SP187663-A
PARTE RÉ: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA
Advogado do(a) PARTE RÉ: AMANDA KARLA PEDROSO RONDINA - SP302356-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

O ceme da presente controvérsia gravita em torno da aferição de direito líquido e certo do impetrante quanto à possibilidade de obter abono de faltas e permissão para realizar provas substitutivas em seu curso de Medicina Veterinária, ante ausência justificada por problemas de saúde e internação de seu genitor.

Pois bem

O artigo 207 da Constituição Federal preceitua que: "*As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.*".

Muito embora, a Lei maior assegure a autonomia de gestão administrativa às instituições de ensino superior, tal autonomia não é ilimitada: como todo e qualquer direito, seu limite é o direito de terceiros.

No caso em análise, a autoridade coatora prestou informações alegando que os requerimentos formulados pelo impetrante foram indeferidos em razão de o pedido não estar amparado nas situações elencadas no Capítulo IX do Regimento Interno da instituição de ensino, defendendo a legalidade do ato de indeferimento da remarcação das provas.

In casu, as provas trazidas aos autos demonstram que de fato o genitor do impetrante, idoso, com mais de 76 anos, enfrentou problemas de saúde ao longo do mês de junho de 2017, tendo quedado internado durante os dias 12/06 e 16/06 e que fora acompanhado pelo impetrante. Além disso, o impetrante acompanhou seu genitor a consultas médicas nos dias 04, 09, 12, 17, 19 e 21, todos do mês de junho, fatos esses que comprovam que o impetrante estava prestando auxílio ao pai enfermo.

Ocorre que o artigo 229 da Constituição Federal disciplina que é dever dos filhos maiores ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Nesse sentir, vislumbra-se que o Regimento Interno da instituição não pode prevalecer sobre os direitos constitucionalmente garantidos, tal como o direito de os pais serem amparados pelos filhos na velhice, carência ou enfermidade.

Nesse contexto o dever constitucional de assistir seu genitor em casos de enfermidade prevalece sobre as normas do Regimento Interno da Instituição, residindo aí o direito líquido e certo do impetrante pleiteado no presente *writ*.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa necessária, mantendo integralmente a sentença de piso tal como lançada.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. ART. 207, CF. REGIMENTO INTERNO. ART. 229, CF. O REGIMENTO INTERNO DA INSTITUIÇÃO NÃO PODE PREVALECER SOBRE OS DIREITOS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS, TAL COMO O DIREITO DE OS PAIS SEREM AMPARADOS PELOS FILHOS NA VELHICE, CARÊNCIA OU ENFERMIDADE. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. O ceme da presente controvérsia gravita em torno de aferição de direito líquido e certo do impetrante quanto à possibilidade de obter abono de faltas e permissão para realizar provas substitutivas em seu curso de Medicina Veterinária, ante ausência justificada por problemas de saúde e internação de seu genitor.
2. O artigo 207 da Constituição Federal preceitua que: "*As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.*".
3. Muito embora, a Lei maior assegure a autonomia de gestão administrativa às instituições de ensino superior, tal autonomia não é ilimitada: como todo e qualquer direito, seu limite é o direito de terceiros.
4. No caso em análise, a autoridade coatora prestou informações alegando que os requerimentos formulados pelo impetrante foram indeferidos em razão de o pedido não estar amparado nas situações elencadas no Capítulo IX o Regimento Interno da instituição de ensino, defendendo a legalidade do ato de indeferimento da remarcação das provas.
5. Ocorre que o artigo 229 da Constituição Federal disciplina que é dever dos filhos maiores ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.
6. Nesse sentir, vislumbra-se que o Regimento Interno da instituição não pode prevalecer sobre os direitos constitucionalmente garantidos, tal como o direito de os pais serem amparados pelos filhos na velhice, carência ou enfermidade.
7. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, mantendo integralmente a sentença de piso tal como lançada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019178-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: MANTA TERRAPLENAGEM LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MONICA FERRARA CARRARO STEFANO - SP280601
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019178-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: MANTA TERRAPLENAGEM LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MONICA FERRARA CARRARO STEFANO - SP280601
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Manta Terraplenagem Ltda. e Antônio Alexandre de Freitas em face de decisão que rejeitou exceção de executividade, voltada à decretação de prescrição tributária.

Sustentam que, embora efetivamente tenham aderido a parcelamento tributário no ano de 2003, com a interrupção do prazo prescricional, o reinício da contagem não se deu em 2006, mas no próprio exercício de 2003.

Explicam que pagaram apenas três parcelas, levando à rescisão imediata do programa e ao reinício do prazo prescricional. Alegam que a União ajuizou a execução fiscal em outubro de 2010, após o quinquênio previsto no artigo 174, *caput*, do CTN.

O agravo transitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019178-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: MANTA TERRAPLENAGEM LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MONICA FERRARA CARRARO STEFANO - SP280601
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal não procede.

O reinício efetivo do prazo prescricional não representa um ponto devidamente esclarecido nos autos da execução. Não se sabe quando ocorreu a inadimplência do contribuinte – por três meses consecutivos ou seis alternados -, para que se possa concluir pela exigibilidade dos créditos tributários.

Os extratos fiscais mencionam a data da exclusão formal do PAES e os efeitos da medida. Não consta qualquer indicação das prestações que foram inadimplidas, de modo a se poder sustentar o reinício efetivo do período prescricional (artigos 7º e 12 da Lei n. 10.684 de 2003).

Como se trata de matéria de ordem pública dependente de dilação probatória, a exceção de executividade não pode subsistir (Súmula n. 393 do STJ).

Ainda que se aceite a ocorrência da inadimplência no ano de 2003, o prazo prescricional somente se reiniciou com a exclusão formal do contribuinte do PAES, processada em setembro de 2006.

Não se pode considerar o contribuinte excluído do parcelamento, enquanto a Administração Tributária não detectar o inadimplemento e formalizar a rescisão em instrumento próprio. A formalização não apenas assegura a existência e a eficácia do ato administrativo – princípio da publicidade –, como possibilita o exercício das garantias da ampla defesa e do contraditório (artigo 2º, parágrafo único, V e VII, da Lei n. 9.784 de 1999).

O sujeito passivo não conseguirá se inteirar do motivo da exclusão e apresentar defesa, sem a prática de ato administrativo, a formalização da vontade da Administração Tributária.

Nessas circunstâncias, a exigibilidade dos créditos tributários somente será retomada com a publicação do ato de rescisão.

O Superior Tribunal de Justiça tem decidido dessa forma:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. ADESAO A PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERROMPIDA ATÉ A EXCLUSÃO FORMAL.

- 1. O pedido de parcelamento resulta no reconhecimento dos débitos tributários correspondentes pelo devedor, sendo causa de interrupção da prescrição. Precedentes.*
- 2. Inexistindo exclusão formal do parcelamento, fato esse não demonstrado no decorrer da instrução processual, o prazo prescricional permanece interrompido.*
- 3. Agravo interno a que se nega provimento.*

(STJ, AgInt no Resp 1615178, Relator Og Fernandes Segunda Turma, DJ 11.09.2018).

Segundo os autos da execução, a RFB promoveu a exclusão formal da pessoa jurídica do PAES em setembro de 2006. A União iniciou a cobrança judicial em outubro de 2010, no curso do quinquênio do artigo 174, *caput*, do CTN. Não se pode cogitar, assim, de prescrição.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. REINÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL. EXCLUSÃO FORMAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/09/2019 767/2554

I. A pretensão recursal não procede.

II. O reinício efetivo do prazo prescricional não representa um ponto devidamente esclarecido nos autos da execução. Não se sabe quando ocorreu a inadimplência do contribuinte – por três meses consecutivos ou seis alternados –, para que se possa concluir pela exigibilidade dos créditos tributários.

III. Os extratos fiscais mencionam a data da exclusão formal do PAES e os efeitos da medida. Não consta qualquer indicação das prestações que foram inadimplidas, de modo a se poder sustentar o reinício efetivo do período prescricional (artigos 7º e 12 da Lei n. 10.684 de 2003).

IV. Como se trata de matéria de ordem pública dependente de dilação probatória, a exceção de executividade não pode subsistir (Súmula n. 393 do STJ).

V. Ainda que se aceite a ocorrência da inadimplência no ano de 2003, o prazo prescricional somente se reiniciou com a exclusão formal do contribuinte do PAES, processada em setembro de 2006.

VI. Não se pode considerar o contribuinte excluído do parcelamento, enquanto a Administração Tributária não detectar o inadimplemento e formalizar a rescisão em instrumento próprio. A formalização não apenas assegura a existência e a eficácia do ato administrativo – princípio da publicidade –, como possibilita o exercício das garantias da ampla defesa e do contraditório (artigo 2º, parágrafo único, V e VII, da Lei n. 9.784 de 1999).

VII. O sujeito passivo não conseguirá se inteirar do motivo da exclusão e apresentar defesa, sem a prática de ato administrativo, a formalização da vontade da Administração Tributária.

VIII. Nessas circunstâncias, a exigibilidade dos créditos tributários somente será retomada com a publicação do ato de rescisão.

IX. Segundo os autos da execução, a RFB promoveu a exclusão formal da pessoa jurídica do PAES em setembro de 2006. A União iniciou a cobrança judicial em outubro de 2010, no curso do quinquênio do artigo 174, *caput*, do CTN. Não se pode cogitar, assim, de prescrição.

X. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016956-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TP INDUSTRIAL DE PNEUS BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: LUCA PRIOLLI SALVONI - SP216216-A, RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016956-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TP INDUSTRIAL DE PNEUS BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: LUCA PRIOLLI SALVONI - SP216216-A, RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em sede de mandado de segurança impetrado por Prometeon Tyre Group Indústria Brasil Ltda., contra decisão que concedeu a liminar.

Na minuta recursal, narra a União Federal, preliminarmente, ausência de fundamentação no tocante à existência do *periculum in mora* necessário à concessão da liminar. No mais, afirma inexistir a probabilidade do direito. Assevera que se o dinheiro oriundo da exportação (receita de exportação) é mantido no exterior em data posterior à conclusão do processo de exportação, deve incidir a alíquota de 0,38% calculados sobre os valores remetidos, nos termos do artigo 15-B do Decreto nº 6.306/2007. Afirma que não se aplica alíquota-zero porque se trata de matéria que deve ser interpretada de modo restrito, literalmente, por força do art. 111 do Código Tributário Nacional-CTN, nos termos do entendimento firmado na Solução de Consulta nº 246 de 11.12.2018 editada pela Coordenação-Geral de Tributação da Receita Federal-COSIT. Suscita em defesa a definição do fato gerador do IOF câmbio, nos termos do artigo 11 do mencionado Decreto. Ressalta que se os recursos ficam no exterior, por vontade e deliberação do exportador, não se pode falar em contrato de câmbio, consequentemente, não se podendo cogitar da incidência de IOF/Câmbio com regime de alíquota zero eis que não há liquidação de contrato de câmbio nos casos em que os valores obtidos com a exportação ficam locados em conta mantida no exterior. Argumenta que a aplicação de alíquota-zero é permitida na hipótese da liquidação da exportação com o imediato envio dos recursos obtidos para o Brasil, não sendo o caso dos autos. Traz orientação do STF no sentido de que não há direito adquirido a favor tributário. Pontua, por fim, ausência de *periculum in mora*, requerendo a suspensão da decisão agravada e a revogação da liminar.

Foi ofertada contraminuta.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016956-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TP INDUSTRIAL DE PNEUS BRASIL LTDA.
Advogados do(a) AGRAVADO: LUCA PRIOLLI SALVONI - SP216216-A, RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dispõe a Solução de Consulta COSIT nº 246, de 11.12.2018, que as receitas de exportação mantidas no exterior após à conclusão do processo de exportação sujeitam-se à incidência da alíquota de 0,38% prevista no *caput* do artigo 15-B incluído no Decreto nº 6.305/2007 pelo Decreto 8.325/2014.

ASSUNTO: Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF EMENTA: RECURSOS PROVENIENTES DE EXPORTAÇÕES. MANUTENÇÃO NO EXTERIOR. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. Não incide IOF quando da manutenção de recursos em moeda estrangeira em instituição financeira fora do país, relativos aos recebimentos de exportações brasileiras de mercadorias e de serviços para o exterior, realizadas por pessoas físicas ou jurídicas. Nesta situação, não há liquidação de contrato de câmbio e, portanto, não se verifica a ocorrência do fato gerador do imposto conforme definido no art. 63, II do Código Tributário Nacional (CTN) e no art. 11 do Decreto 6.306, de 2007. No entanto, se os recursos inicialmente mantidos em conta no exterior forem, em data posterior à conclusão do processo de exportação, remetidos ao Brasil, haverá incidência de IOF à alíquota de 0,38%, conforme determina o caput do art. 15-B do Decreto nº 6.306, de 2007. OPERAÇÕES DE CÂMBIO RELATIVAS AO INGRESSO NO PAÍS DE RECEITAS DE EXPORTAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS. ALÍQUOTA ZERO. No caso de operações de câmbio relativas ao ingresso no país de receitas de exportação de bens e serviços, há a incidência do IOF na operação de câmbio à alíquota zero, conforme expressa previsão no art. 15-B do Decreto nº 6.306, de 2007. DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN); Lei nº 8.894, de 21 de junho de 1994; e Lei nº 11.371, de 28 de novembro de 2006; Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007.

Pois bem

De saída, registre-se que a Lei nº 11.371/2006, ao regular também as operações de câmbio, no artigo 1º, *caput*, não impede a manutenção de recursos de exportação no exterior, observados os critérios ali delineados:

Art. 1º Os recursos em moeda estrangeira relativos aos recebimentos de exportações brasileiras de mercadorias e de serviços para o exterior, realizadas por pessoas físicas ou jurídicas, poderão ser mantidos em instituição financeira no exterior, observados os limites fixados pelo Conselho Monetário Nacional.

O artigo 15-B, I, do Decreto nº 6.305/2007, excepcionando a regra do *caput* (alíquota de IOF de 0,38%), instituiu alíquota zero do IOF nas operações de câmbio relativas ao ingresso no país de receitas de exportações de bens e serviços, conforme abaixo:

Art. 15-B. A alíquota do IOF fica reduzida para trinta e oito centésimos por cento, observadas as seguintes exceções: (Incluído pelo Decreto nº 8.325, de 2014)

I - nas operações de câmbio relativas ao ingresso no País de receitas de exportação de bens e serviços: zero;

De acordo com o artigo 11 do Decreto nº 6.305/2007, “o fato gerador do IOF é entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado, em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este”, ocorrendo o fato gerador e tornando-se devido o IOF no ato da liquidação da operação de câmbio:

Art. 11. O fato gerador do IOF é a entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado, em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este (Lei nº 5.172, de 1966, art. 63, inciso II).

Parágrafo único. Ocorre o fato gerador e torna-se devido o IOF no ato da liquidação da operação de câmbio.

Ora, pela literalidade da norma, não há expressa previsão de que, para aplicação da exceção (alíquota zero), o ingresso do numerário deva se dar imediatamente quando da ocorrência do fato gerador do tributo.

O ingresso dos valores em momento futuro ao processo formal de exportação, *a priori*, não desnatura a natureza da receita, tampouco o objetivo protetivo do legislador no tocante às exportações.

Esta é orientação até então (Solução de Consulta COSIT nº 246 de 11.12.2018) adotada pelo próprio Fisco, cuja estabilidade também deve ser considerada.

A princípio, a Solução de Consulta traz, em desfavor do contribuinte, interpretação diversa da literalidade da norma, ainda mais quando se considera que o sistema tributário é construído no intuito de desonerar as exportações de modo a fomentar a economia do país.

Há, portanto, contornos de violação ao princípio da legalidade haja vista que o Fisco, pautado em uma interpretação nova, por meio de uma Solução de Consulta modifica os critérios do benefício.

Tanto assim que por meio da Solução de Consulta COSIT 231/2019, o próprio Fisco decidiu revogar a Solução de Consulta COSIT nº 246 de 11.12.2018:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS - IOF RECURSOS PROVENIENTES DE EXPORTAÇÕES. MANUTENÇÃO NO EXTERIOR. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. Não incide IOF quando da manutenção de recursos em moeda estrangeira em instituição financeira fora do país, relativos aos recebimentos de exportações brasileiras de mercadorias e de serviços para o exterior, realizadas por pessoas físicas ou jurídicas. Nesta situação, não há liquidação de contrato de câmbio e, portanto, não se verifica a ocorrência do fato gerador do imposto conforme definido no art. 63, II do Código Tributário Nacional (CTN) e no art. 11 do Decreto 6.306, de 2007. OPERAÇÕES DE CÂMBIO RELATIVAS AO INGRESSO NO PAÍS DE RECEITAS DE EXPORTAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS. ALÍQUOTA ZERO. a) No caso de operações de câmbio relativas ao ingresso no país de receitas de exportação de bens e serviços, há a incidência do IOF, à alíquota zero, conforme expressa previsão no art. 15-B, I, do Decreto nº 6.306, de 2007. b) No entanto, para a incidência da alíquota zero devem ser observados a forma e os prazos estabelecidos pelo Conselho Monetário Nacional - CMN e pelo Banco Central do Brasil - BCB, independentemente de os recursos terem sido inicialmente recebidos em conta mantida no exterior, conforme autoriza a legislação pátria. c) Nos termos da legislação vigente (art. 16-A da Resolução CMN nº 3.568, de 2008, e do art. 99 da Circular BCB nº 3.691, de 2013), para que se caracterize como operação de câmbio relativa a ingresso no país de receitas de exportação de bens e serviços, na forma do art. 15-B, I, do Decreto nº 6.306, de 2007: c.1) O contrato de câmbio de exportação deverá ser celebrado para liquidação pronta ou futura, prévia ou posteriormente ao embarque da mercadoria ou da prestação do serviço, observado o prazo máximo de 750 (setecentos e cinquenta) dias entre a contratação e a liquidação, bem como o seguinte: I - no caso de contratação prévia, o prazo máximo entre a contratação de câmbio e o embarque da mercadoria ou da prestação do serviço é de 360 (trezentos e sessenta) dias; II - o prazo máximo para liquidação do contrato de câmbio é o último dia útil do 12º mês subsequente ao do embarque da mercadoria ou da prestação do serviço. c.2) Para os contratos de câmbio de exportação, no caso de requerimento de recuperação judicial, ajuizamento de pedido de falência do exportador ou em outra situação em que fique documentalmente comprovada a incapacidade do exportador para embarcar a mercadoria ou para prestar o serviço por fatores alheios à sua vontade, o embarque da mercadoria ou a prestação do serviço pode ocorrer até 1.500 (mil e quinhentos) dias a partir da data de contratação da operação de câmbio, desde que o prazo entre a contratação e a liquidação do contrato de câmbio não ultrapasse 1.500 (mil e quinhentos) dias. ESTA SOLUÇÃO DE CONSULTA REFORMA A SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 246, DE 11 DE DEZEMBRO DE 2018. Dispositivos Legais: Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964; Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN); Lei nº 8.894, de 21 de junho de 1994; e Lei nº 11.371, de 28 de novembro de 2006; Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007; Resolução CMN nº 3.568, de 29 de maio de 2008; Circular BCB nº 3.691, de 16 de dezembro de 2013.

Presente o *fumus boni iuris*, o *periculum in mora*, no caso, afigura-se como decorrência lógica, o que, inclusive, afasta a preliminar de carência de fundamentação da decisão guerreada, na medida em que a exigência do crédito tributário em apreço pode acarretar, até cognição exauriente, prejuízo patrimonial indevido em detrimento dos interesses da agravada considerados legítimos, até 12/2018, pelo próprio Fisco.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

(d)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. IOF-CÂMBIO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO NÃO REMETIDAS IMEDIATAMENTE AO PAÍS. RESOLUÇÃO COSIT 246/2018. AFASTAMENTO DA ALÍQUOTA ZERO PREVISTA NO ARTIGO 15-B, I, DO DECRETO 6.305/2007. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO ANTERIOR DO PRÓPRIO FISCO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Dispõe a Solução de Consulta COSIT nº 246, de 11.12.2018, que as receitas de exportação mantidas no exterior após à conclusão do processo de exportação sujeitam-se à incidência da alíquota de 0,38% prevista no *caput* do artigo 15-B incluído no Decreto nº 6.305/2007 pelo Decreto 8.325/2014.
2. Registre-se que a Lei nº 11.371/2006, ao regular também as operações de câmbio, no artigo 1º, *caput*, não impede a manutenção de recursos de exportação no exterior, observados os critérios ali delineados.
3. O artigo 15-B, I, do Decreto nº 6.305/2007, excepcionando a regra do *caput* (alíquota de IOF de 0,38%), institui a alíquota zero do IOF nas operações de câmbio relativas ao ingresso no país de receitas de exportações de bens e serviços, conforme abaixo:
4. De acordo com o artigo 11 do Decreto nº 6.305/2007, “o fato gerador do IOF é entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado, em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este”, ocorrendo o fato gerador e tomando-se devido o IOF no ato da liquidação da operação de câmbio:
5. Pela literalidade da norma, não há expressa previsão de que, para aplicação da exceção (alíquota zero), o ingresso do numerário deva se dar imediatamente quando da ocorrência do fato gerador do tributo.
6. O ingresso dos valores em momento futuro ao processo formal de exportação, *a priori*, não desnatura a natureza da receita, tampouco o objetivo protetivo do legislador no tocante às exportações. Esta é orientação até então (Solução de Consulta COSIT nº 246 de 11.12.2018) adotada pelo próprio Fisco, cuja estabilidade também deve ser considerada.
7. A princípio, a Solução de Consulta traz, em desfavor do contribuinte, interpretação diversa da literalidade da norma, ainda mais quando se considera que o sistema tributário é construído no intuito de desonerar as exportações de modo a fomentar a economia do país. Há, portanto, contornos de violação ao princípio da legalidade haja vista que o Fisco, pautado em uma interpretação nova, por meio de uma Solução de Consulta modifica os critérios do benefício.
8. Tanto assim que por meio da Solução de Consulta COSIT 231/2019, o próprio Fisco decidiu revogar a Solução de Consulta COSIT nº 246 de 11.12.2018.
9. Presente o *fumus boni iuris*, o *periculum in mora*, no caso, afigura-se como decorrência lógica na medida em que a exigência do crédito tributário em apreço pode acarretar, até cognição exauriente, prejuízo patrimonial indevido em detrimento dos interesses da agravada considerados legítimos, até 12/2018, pelo próprio Fisco.
10. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001806-03.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PARTE RÉ: MOVEIS RICCO LTDA
Advogado do(a) PARTE RÉ: MORVAN MEIRELLES COSTA JUNIOR - SP207446-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001806-03.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PARTE RÉ: MOVEIS RICCO LTDA
Advogado do(a) PARTE RÉ: MORVAN MEIRELLES COSTA JUNIOR - SP207446-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de incidente de retratação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar o recolhimento das contribuições ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS na sua base de cálculo, bem como o direito de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Na sessão de 18.07.2018, esta E. Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa necessária para reconhecer a falta de interesse de agir da impetrante no tocante ao pedido de compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração, e deu parcial provimento à apelação da União Federal para determinar que a compensação dos valores recolhidos após o ajuizamento da ação seja efetuada com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias.

Por decisão exarada pela Vice-Presidência desta E. Corte, na qual se verificou a não conformidade do v. aresto com o entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (Tema nº 118), os autos retornaram à Turma julgadora para os fins previstos no artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para novo exame da decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001806-03.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PARTE RÉ: MOVEIS RICCO LTDA
Advogado do(a) PARTE RÉ: MORVAN MEIRELLES COSTA JUNIOR - SP207446-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que "tratando-se de mandado de segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente para esse efeito a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente na esfera administrativa quando o procedimento for submetido à verificação pelo Fisco".

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEQUENTES DO CÓDIGO DE PROCESSO. DIREITO DO CONTRIBUINTE À DEFINIÇÃO DO ALCANCE DA TESE FIRMADA NO TEMA 118/STJ (RESP. 1.111.164/BA, DA RELATORIA DO EMINENTE MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI). INEXIGIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO, NO WRIT OF MANDAMUS, DO EFETIVO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO, PARA O FIM DE OBTER DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, OBTIVADA SEM QUALQUER EMPECILHO À ULTERIOR FISCALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO COMPENSATÓRIA PELO FISCO COMPETENTE. A OPERAÇÃO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA NA CONTABILIDADE DA EMPRESA CONTRIBUINTE FICA SUJEITA AOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA FEDERAL, NO QUE SE REFERE AOS QUANTITATIVOS CONFRONTADOS E À RESPECTIVA CORREÇÃO. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. 1. Esclareça-se que a questão ora submetida a julgamento encontra-se delimitada ao alcance da aplicação da tese firmada no Tema 118/STJ (Resp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, submetida à sistemática do art. 543-C do CPC/1973), segundo o qual é necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou

independentemente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de Mandado de Segurança. 2. A afetação deste processo a julgamento pela sistemática repetitiva foi decidida pela Primeira Seção deste STJ, em 24.4.2018, por votação majoritária; de qualquer modo, trata-se de questão vencida, de sorte que o julgamento do feito como repetitivo é assunto precluso. 3. Para se espantar qualquer dúvida sobre a viabilidade de se garantir, em sede de Mandado de Segurança, o direito à utilização de créditos por compensação, esta Corte Superior reafirma orientação unânime, inclusive consagrada na sua Súmula 213, de que o Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária. 4. No entanto, ao sedimentar a Tese 118, por ocasião do julgamento do REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, a Primeira Seção desta Corte firmou diretriz de que, tratando-se de Mandado de Segurança que apenas visa à compensação de tributos indevidamente recolhidos, impõe-se delimitar a extensão do pedido constante da inicial, ou seja, a ordem que se pretende alcançar para se determinar quais seriam os documentos indispensáveis à propositura da ação. O próprio voto condutor do referido acórdão, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, é expresso ao distinguir as duas situações, a saber: (...) a primeira, em que a impetração se limita a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação; a outra situação é a da impetração, à declaração de compensabilidade, agrega (a) pedido de juízo específico sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). 5. Logo, postulando o Contribuinte apenas a concessão da ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco. Ou seja, se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, sem abrange juízo específico dos elementos da compensação ou sem apurar o efetivo quantum dos recolhimentos realizados indevidamente, não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada das providências somente será levada a termo no âmbito administrativo, quando será assegurada à autoridade fazendária a fiscalização e controle do procedimento compensatório. 6. Todavia, a prova dos recolhimentos indevidos será pressuposto indispensável à impetração, quando se postular juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com a efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada. Somente nessas hipóteses o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental. 7. Na hipótese em análise, em que se visa a garantir a compensação de valores indevidamente recolhidos a título do PIS e da COFINS, incidentes sobre a receita advinda da variação cambial das exportações, afastando-se as restrições previstas nos arts. 170-A do CTN e art. 26, § 3º, IX da Instrução Normativa/SRF 460/2004, o Tribunal de origem extinguiu o writ nesse ponto, sem resolução de mérito, com arrimo na pretensa insuficiência de documentação acostada, porquanto não demonstrado o efetivo recolhimento do tributo que se pretende compensar. 8. Ao assim decidir, o Tribunal de origem deixou de observar que o objeto da lide limitou-se ao afastamento de quaisquer atos ou restrições impostas pelo Fisco ao exercício do direito de compensar, e, nesse ponto, foi devidamente comprovada a liquidez e certeza do direito, necessária à impetração do Mandado de Segurança, porquanto seria necessário tão somente demonstrar que a impetrante estava sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre receitas decorrentes de variações cambiais em suas exportações, cuja obrigatoriedade foi afastada pelas instâncias ordinárias. 9. Extraí-se do pedido formulado na exordial que a impetração, no ponto atinente à compensação tributária, tem natureza preventiva e cunho meramente declaratório, e, portanto, a concessão da ordem postulada só depende do reconhecimento do direito de se compensar tributo submetido ao regime de lançamento por homologação, sem as restrições impostas pela legislação tributária. Ou seja, não pretendeu a impetrante a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos, apurando-se o valor exato do crédito submetido ao acervo de contas, mas, sim, a declaração de um direito subjetivo à compensação tributária de créditos reconhecidos com tributos vencidos e vincendos, e que estará sujeita a verificação de sua regularidade pelo Fisco, em atividade fiscalizatória ulterior. 10. Portanto, a questão debatida no Mandado de Segurança é meramente jurídica, sendo desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, cuja apreciação, repita-se, fica postergada para a esfera administrativa. Portanto, perfeitamente cabível o presente Mandado de Segurança. 12. No julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, de relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 2.9.10, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, assentou-se que a exigência de trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, segundo a regra do art. 170-A do CTN, aplica-se às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da LC 104/2001, ou seja, a partir de 11.1.2001. 11. Recurso Especial da Contribuinte a que se dá parcial provimento, para reconhecer o seu direito à compensação dos valores de PIS e COFINS indevidamente recolhidos, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN e observada a prescrição quinquenal. 12. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do Código de Processo Civil, fixando-se a seguinte tese: apenas explicitadora do pensamento zavaskiano consignado no julgamento REsp. 1.111.164/BA: (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental. (REsp nº 1.365.095/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, publ. 11/03/2019)

Na hipótese, como relatado, o contribuinte impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração de inexistência de inclusão dos valores atinentes ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a impetrante postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

Assim, à luz do entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

Reconhecida a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, é de ser assegurado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da *mandamus*.

A compensação deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 03/2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção, e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice. Nesse sentido, a orientação desta E. Corte

Ante o exposto, exerceu juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial a fim de determinar que a compensação dos valores recolhidos indevidamente não seja realizada com contribuições previdenciárias.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO. JUNTADA DE GUIAS DE RECOLHIMENTOS. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO REPETITIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP Nº 1.365.095/SP E 1.715.256/SP. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1.040 DO CPC VIGENTE.

1. O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que "tratando-se de mandado de segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente para esse efeito a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente na esfera administrativa quando o procedimento for submetido à verificação pelo Fisco".

2. Na hipótese, o contribuinte impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração de inexigibilidade da inclusão dos valores atinentes ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a impetrante postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

3. À luz do entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

4. Reconhecida a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, é de ser assegurado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, observando-se a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 03/2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção, e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice. Nesse sentido, a orientação desta E. Corte e do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.260.826/RJ).

5. Juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente para dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial a fim de determinar que a compensação dos valores recolhidos indevidamente não seja realizada com contribuições previdenciárias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, exerceu juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001868-09.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: RODRIMAR S/A TRANSP. EQUIP. INDUSTRIAIS E ARM.GERAIS
Advogado do(a) APELANTE: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001868-09.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: RODRIMAR S/A TRANSP. EQUIP. INDUSTRIAIS E ARM.GERAIS
Advogado do(a) APELANTE: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por RODRIMAR S/A TRANSPORTE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E ARMAZÉNS GERAIS contra ato do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, com o fim de excluir o imóvel objeto da matrícula nº 30.796 - Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Santos - do arrolamento efetivado com amparo na Lei nº 9.532/97.

Aduz-se inadmissível a medida, porquanto, antes de lavrado o Termo de Arrolamento, fora averbada a alienação fiduciária do imóvel ao Banco Bradesco S/A, a resultar na transferência de propriedade do bem a terceiro.

Alega-se, ademais, que o valor da dívida - R\$ 73.698.492,82 - é inferior a 30% do patrimônio conhecido da impetrante, o qual, consoante demonstrado pelo balanço patrimonial divulgado em 21 de junho de 2016, corresponderia a R\$ 254.089.000,00 no ano de 2015. Nesse passo, estaria descumprida a exigência constante da legislação de regência (artigos 64 e 64-A da Lei nº 9.532/97 e 2º da IN/RFB nº 1.088/10), a inviabilizar o arrolamento de bens.

Com a inicial juntou documentos.

A autoridade impetrada prestou informações.

Indeferida a liminar, a impetrante interpôs agravo de instrumento, cujo pedido de efeito suspensivo foi acolhido pelo então relator, a fim de afastar o arrolamento administrativo recaído sobre o imóvel objeto da matrícula 30.796 - Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Santos.

A sentença denegou a segurança, ao fundamento de que, consoante salientado na Solução de Consulta Interna 22 - Cosit, nos casos de alienação fiduciária, é possível a efetivação do arrolamento, sem anuência do credor, sobre o direito eventual do devedor fiduciante.

Em apelação, a impetrante pugnou a reforma da sentença. Preliminarmente, sustentou violação ao art. 489, § 1º, VI, do CPC. No mérito, reiterou a argumentação expendida na inicial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: RODRIMAR S/A TRANSP. EQUIP. INDUSTRIAIS E ARM.GERAIS
Advogado do(a) APELANTE: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, quanto à possibilidade de inclusão de bens objeto de alienação fiduciária em arrolamento fiscal, entendo que a sentença, ainda que de forma concisa, refutou a argumentação expendida pela impetrante, não ocorrendo violação ao art. 489 § 1º, VI, do CPC/2015. Ressalte-se ter sido indicado, inclusive, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça a fim de fundamentar a tese esposada pelo julgador, sendo certo que eventual divergência do recorrente diz respeito ao mérito da controvérsia.

Em reforço, vale sublinhar que, à luz da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, não ocorre a violação do art. 489 § 1º, VI, do CPC/2015, quando os argumentos suscitados pelas partes são justificadamente afastados pela Corte Julgadora, desde que suficientemente fundamentado o acórdão proferido (v.g. AgInt no AREsp n. 1.327.475/RJ, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 6/12/2018; AgInt no REsp n. 1.715.976/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018).

De outro lado, a alegação de que a dívida da impetrante é inferior ao limite de 30% de seu patrimônio conhecido consubstancia causa de pedir não apreciada na origem. No entanto, por força do disposto no art. 1.013, § 3º, do CPC, bem assim em consideração à natureza da ação mandamental, a demandar a apresentação de prova pré-constituída, entendo que a questão comporta julgamento imediato.

Feitas essas considerações preliminares, avanço ao desate do mérito.

O arrolamento de bens ora impugnado tem previsão no art. 64 da Lei nº 9.532/97, *in verbis*:

Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliá-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 10. Fica o Poder Executivo autorizado a aumentar ou restabelecer o limite de que trata o § 7º deste artigo.

Conforme se infere, configura o arrolamento fiscal procedimento administrativo direcionado a garantir o crédito da Fazenda Pública nas hipóteses em que seu valor for, cumulativamente, superior a 30% (trinta por cento) do patrimônio do contribuinte e ultrapassar, nos termos da legislação vigente à época, a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Este último valor, cumpre esclarecer, foi majorado pelo Decreto nº 7.573/11, publicado em 29 de setembro de 2011, passando a corresponder a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

A medida busca, ao impor a necessidade de inscrição do arrolamento no competente registro imobiliário (art. 64, § 5º), dar publicidade acerca de existência de dívidas tributárias em nome do proprietário do imóvel, resguardando assim interesses de terceiros de boa-fé.

Visa igualmente assegurar o resultado útil de eventual medida cautelar fiscal ou da própria execução a ser promovida pela autoridade fazendária, pois obriga o sujeito passivo a comunicar ao órgão fazendário futura transferência, alienação ou oneração dos bens arrolados (art. 64, §§ 3º e 4º), reduzindo a probabilidade de ocorrência de dilapidação patrimonial fraudulenta por parte do devedor.

Não obsta, entretanto, o exercício das prerrogativas inerentes ao direito de propriedade, tal como ocorre com o decreto de indisponibilidade, ficando o proprietário plenamente livre para usar, gozar e dispor dos bens arrolados, observando-se apenas a determinação do art. 64, §§ 3º e 4º, da Lei nº 9.532/97, acima mencionada, sob pena de autorizar "o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo".

Verifica-se assim que o arrolamento fiscal, na verdade, consiste em mero levantamento de bens do contribuinte, permitido apenas nos casos de existência de dívida vultosa, tanto em termos proporcionais ao patrimônio do contribuinte quanto em valor absoluto.

Precedentes desta E. Corte corroboram as assertivas acima delineadas:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE TERMO DE ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. LEGALIDADE. INOCORRÊNCIA DE OFENSA À AMPLA DEFESA, AO CONTRADITÓRIO E AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. LEGALIDADE.

1. O arrolamento de bens e direitos, como previsto na legislação, acarreta ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar ao Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal. 2. Não há que se confundir arrolamento com indisponibilidade. O arrolamento apenas inventaria os bens do sujeito passivo da obrigação tributária, mas em nenhum momento restringe o direito de propriedade, que permanece íntegro. 3. De outro lado, com a publicidade decorrente da anotação em registro público revela-se o legítimo e lícito objetivo de proteger terceiros contra atos de transferência em situações capazes de, futuramente, ensejar questionamentos judiciais quanto à validade do negócio jurídico.

(...)

7. Apelação a que se nega provimento e agravo retido de que não se conhece."

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. CONSTITUCIONALIDADE. BEM DE FAMÍLIA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO FATO PARA PROTEÇÃO DO DIREITO COMO LÍQUIDO E CERTO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O arrolamento de bens e direitos, como previsto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, tem aplicação exclusiva aos contribuintes, cujo patrimônio conhecido seja inferior a 30% do crédito tributário, este sendo superior a R\$ 500.000,00, e acarreta ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal. 2. Não se confunde, pois, o arrolamento com a indisponibilidade; e a publicidade, decorrente da anotação do termo em registros públicos, revela o objetivo, tanto lícito como legítimo, de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos, em situações capazes de gerar consequência ou questionamento, judicial ou administrativo, quanto à validade da celebração de negócios jurídicos. 3. Os requisitos são objetivos e, em face deles, tem o contribuinte direito à defesa administrativa ou judicial, o que não significa possa obstar a execução da medida, uma vez presentes as condições definidoras, na espécie, do devido processo legal. 4. Caso em que o impetrante não afirma a inexistência de qualquer dos requisitos legais para o arrolamento de bens, apenas defende que a sua adoção viola os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, além de ter recaído sobre bem de família, o que se revela, porém, improcedente, em face mesmo da orientação da Suprema Corte pela constitucionalidade da adoção, em lei, de medidas de garantia, em favor dos créditos tributários – como o depósito prévio para admissão de recursos administrativos, e especialmente o arrolamento de bens como medida alternativa à abertura da instância hierárquica superior –, corroborando a conclusão de que não produz ofensa constitucional o preceito de lei que, para grandes devedores, prevê, não a indisponibilidade, que depende de ação cautelar, mas mera garantia administrativo-fiscal de arrolamento em tutela a interesse jurídico qualificado. 5. Apelação desprovida.

(AMS 2002.61.04.010332-6, Rel Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 10/05/2006, p. 212)

Como se sabe, deve a medida administrativa em questão direcionar-se unicamente ao patrimônio do sujeito passivo das obrigações tributárias inadimplidas, não devendo repercutir na esfera jurídica de terceiros alheios à dívida fiscal.

Todavia, em casos envolvendo a penhora de bem objeto de alienação fiduciária - por mais que não se olvide a circunstância de pertencer ao credor fiduciário a propriedade resolúvel da coisa, permanecendo o devedor fiduciário apenas com a posse direta - tem-se admitido que, ao invés de incidir sobre o bem alienado, recaia a penhora sobre os direitos decorrentes do contrato de alienação fiduciária.

Confiram-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INCIDENTE SOBRE DIREITOS DECORRENTES DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. POSSIBILIDADE.

1. O julgador deve harmonizar o princípio de que a execução deva ser procedida de modo menos gravoso para o devedor, inserto no art. 620, do Código de Processo Civil, com o comando expresso no art. 612 do mesmo diploma, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor, de modo a atingir a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo de sacrifício do devedor.

2. No caso sub judice, a agravante, quando das diligências no sentido de localizar bens do devedor para satisfazer a execução, veio a localizar veículo alienado fiduciariamente, pelo que pleiteou que a penhora recaísse sobre os direitos decorrentes de tal contrato de alienação fiduciária.

3. Inviável a constrição sobre o bem alienado fiduciariamente, uma vez que este não pertence ao devedor fiduciante mas sim à instituição financeira que proporcionou a aquisição do veículo em questão. O fiduciante, somente adquire o domínio pleno do bem com o pagamento total do preço estipulado; porém, na medida em que paga as parcelas adquire direitos sobre referido bem.

4. De outra parte, o inc. VIII, do art. 11, da Lei nº 6.830/80 dispõe que a penhora ou arresto podem recair sobre direitos e ações.

5. Possibilidade da penhora recair sobre direitos do devedor decorrentes do contrato de alienação fiduciária. Precedente do E. STJ.

6. Agravo de instrumento provido".

(TRF3, AG n.º 2005.03.00.040406-4/SP, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13/06/2007, v.u., DJU 27/08/2007, p. 403).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - DIREITOS ORIUNDOS DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

1. O artigo 11, VIII, da Lei nº 6.830/80, prevê a possibilidade de recair a penhora sobre direitos do executado.

2. Manifestação da exequente no sentido de ser suficiente para a garantia de seu crédito a penhora dos direitos decorrentes do contrato de alienação fiduciária realizado pela executada.

3. Agravo de instrumento provido".

(TRF3, AG n.º 2006.03.00.087901-0/SP, rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Piero, j. 25/07/07, v.u., DJU 27/08/07, p.379).

A esse respeito, impede distinguir a efetiva condição de proprietário e os direitos daí derivados, com a mera expectativa do direito decorrente da alienação fiduciária.

Nesse sentido, a Segunda Turma do C. STJ decidiu no REsp nº 795.635/PB, de relatoria do Ministro Castro Meira, que "não é viável a penhora sobre bens garantidos por alienação fiduciária, já que não pertencem ao devedor-executado, que é apenas possuidor, com responsabilidade de depositário, mas à instituição financeira que realizou a operação de financiamento".

Por outro lado, o devedor fiduciante possui expectativa do direito à futura reversão do bem alienado, em caso de pagamento da totalidade da dívida, ou à parte do valor já quitado, em caso de mora e excussão por parte do credor. O art. 11, VIII, da Lei das Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) permite que a penhora ou arresto de bens recaia sobre "direitos e ações". Assim, é possível que a constrição executiva incida sobre os direitos do executado no contrato de alienação fiduciária, ainda que futuro o crédito.

Dessarte, consubstanciando o arrolamento medida inequivocamente menos gravosa do que a penhora, inexistente óbice ao reconhecimento da possibilidade de abranger bens dados em alienação fiduciária em garantia.

Em outras palavras, tendo em vista todas as considerações tecidas - ressaltando o caráter meramente acatrelatório da medida, tendente a possibilitar, em essência, o simples acompanhamento da situação patrimonial do devedor, sem incorrer em qualquer privação do exercício dos direitos de propriedade dos bens arrolados - e também diante da existência de expresso comando legal autorizando e regulando a efetivação do procedimento administrativo de arrolamento, amplamente aceito na jurisprudência pátria, não vislumbro violação aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, do devido processo legal ou da segurança jurídica.

Superado esse ponto, melhor sorte não socorre a apelante no que toca à alegação de não atendimento aos requisitos cumulativos estampados no arts. 64 e 64-A da Lei nº 9.532/97, particularmente no que concerne à exigência de que o valor dos créditos tributários supere 30% do patrimônio do sujeito passivo.

Transcrevo, para melhor compreensão do ponto, o seguinte excerto das razões de apelação:

O total de débitos arrolados em face da Apelante perfazia o montante de R\$ 61.928.705,36, cujo relatório foi emitido em 17/12/2015[...].

Todavia, de forma contemporânea a decisão administrativa combatida na inicial [...], a Fazenda teria procedido novo arrolamento no valor de R\$ 73.698.492,82.

Ocorre que é possível verificar da documentação acostada pela Apelante divulgado em 21 de junho de 2016, que o ativo consolidado em 2015, perfazia o montante de R\$ 76.226.700,00, este valor seria superior aos débitos apontados na via administrativa.

Sucedendo a documentação acostada aos autos não permite concluir, com a segurança necessária, ter sido inobservado o limite estabelecido em lei.

Em verdade, a impetrante não juntou ao processo documento, extrato ou planilha de cálculos que permita verificar, de maneira certa e inequívoca, corresponder o valor atualizado do crédito tributário - inclusive com a discriminação dos consectários legais - a montante inferior a 30% de seu patrimônio.

Não bastasse, cumpre assinalar que o valor da dívida apontado pela impetrante é muito próximo desse limite. Conseqüentemente, a divergência de valores pode decorrer até mesmo de eventual discrepância em torno da incidência de algum consectário legal - juros, multa ou correção monetária.

Nesse contexto, sobretudo por incumbir à parte autora o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito - a teor do art. 373, I, do CPC -, assim como diante da presunção de legalidade e legitimidade do ato administrativo impugnado, evidencia-se a impossibilidade de se acolher o pedido deduzido nos autos, ante a inexistência de prova inequívoca e bastante do direito líquido e certo que lhe assiste.

Consoante entendimento da doutrina e da jurisprudência pátrias, pode-se definir direito líquido e certo como aquele que, desde logo, se apresenta completo, em virtude da satisfação de todos os requisitos necessários, bem como suficientemente comprovado de plano, mediante apresentação de prova pré-constituída por ocasião da impetração, porquanto incabível dilação probatória na ação mandamental, excetuando-se apenas os documentos em poder da autoridade impetrada e aqueles cuja apresentação se mostra imprescindível após a vinda das informações.

Nas palavras do insigne jurista Hely Lopes Meirelles:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais." (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data", 13ª ed., RT, 1989, São Paulo, p. 13)

Assim, considerada a insuficiência da prova pré-constituída apresentada no mandado de segurança, carente de fase instrutória e de reduzido espectro cognitivo, não se pode definir a situação fiscal da impetrante, ou seja, não se pode afirmar, com a segurança e certeza exigidas de uma decisão judicial, a existência de direito líquido e certo violado por ato de autoridade.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

EMENTA

ADMINISTRATIVO, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 489 DO CPC. OBSERVÂNCIA. NULIDADE AFASTADA. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97. CRÉDITO INFERIOR A 30% DO PATRIMÔNIO CONHECIDO. CAUSA DE PEDIR NÃO ENFRENTADA. ART. 1013, § 3º, DO CPC. CAUSA MADURA. APRECIÇÃO IMEDIATA. ALEGAÇÃO NÃO COMPROVADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. IMÓVEL OBJETO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CABIMENTO DA MEDIDA. MANUTENÇÃO DO BEM NO ARROLAMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A sentença, ainda que de forma concisa, refutou a argumentação expendida pela impetrante, não se verificando violação ao art. 489 § 1º, VI, do CPC/2015.
2. A alegação de que a dívida da impetrante é inferior ao limite de 30% de seu patrimônio conhecido consubstancia causa de pedir não apreciada na origem. No entanto, por força do disposto no art. 1.013, § 3º, do CPC, bem assim em consideração à natureza da ação mandamental, a demandar a apresentação de prova pré-constituída, a questão comporta julgamento imediato.
3. O arrolamento é procedimento administrativo destinado à garantia do débito do contribuinte, de natureza cautelar, não implicando a indisponibilidade dos bens e, conseqüentemente, obstáculo ao exercício das prerrogativas inerentes ao direito de propriedade.
4. Visa-se identificar os bens do suposto devedor e evitar a sua dissipação, providência expressamente autorizada pela Constituição Federal, nos termos do art. 145, § 1º, parte final.
5. Embora se afaste a incidência de penhora sobre bens objeto de alienação fiduciária, tem-se admitido que o instituto recai sobre os direitos decorrentes do contrato de alienação fiduciária. Precedentes do STJ e do TRF3. Consubstanciando medida inequivocamente menos gravosa, não se vislumbra empecilho ao mero arrolamento de imóvel alienado fiduciariamente.
6. Caráter meramente acautelatório da medida, visando assegurar o simples acompanhamento da situação patrimonial do devedor, sem incorrer em qualquer privação do exercício dos direitos de propriedade. Expresso comando legal autorizando e regulando a efetivação do procedimento administrativo de arrolamento. Ampla admissão da medida pela jurisprudência pátria. Ausência de violação aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, do devido processo legal ou da segurança jurídica.
7. A impetrante não juntou ao processo documento, extrato ou planilha de cálculos que permita verificar, de maneira certa e inequívoca, corresponder o valor atualizado do crédito tributário - inclusive com a discriminação dos consectários legais - a valor inferior a 30% de seu patrimônio.
8. Diante da presunção de legalidade e legitimidade ínsita ao ato administrativo praticado, bem como da falta de elementos aptos a comprovarem o direito líquido e certo reivindicado nesta via de estreita cognição e carente de fase instrutória, de rigor a manutenção da sentença denegatória da segurança.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002683-61.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
REPRESENTANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
REPRESENTANTE: JOSE LUIZ VIEIRA DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002683-61.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
REPRESENTANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

REPRESENTANTE: JOSE LUIZ VIEIRA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP**, inconformado com a sentença proferida nos autos da execução fiscal ajuizada em face de **José Luiz Vieira da Silva**.

A MM. Juíza de primeiro grau reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, e extinguiu o feito, nos termos do art. 487, II, combinado com o art. 924, V e 925, todos, do Código de Processo Civil.

Irresignado, o apelante sustenta, em síntese que não ocorreu a prescrição intercorrente, pois não foi intimado pessoalmente sobre a suspensão e arquivamento do feito, conforme determina o art. 25 da Lei n.º 6.830/80.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

Nesta instância, nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil, foi aberta vista ao exequente para se manifestar sobre o julgamento do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais e sobre os valores cobrados na presente execução, bem como sobre a aplicação da Resolução de nº 458/2006, que estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Farmácia (ID de n.º 4138491, páginas 1 e 2).

O exequente apresentou manifestação (ID de n.º 5834717, pág. 1), aduzindo, em síntese, que houve a perda de objeto da execução fiscal, tendo em vista o cancelamento do débito eleitoral de 2007.

Após, foi proferido despacho (ID de n.º 6012062, pág. 1), nos seguintes termos: "O Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - SP apresentou pedido de desistência do recurso de apelação interposto (ID de n.º 5834717), em razão da perda do objeto, tendo em vista o cancelamento do débito eleitoral do exercício de 2007. Porém, estão sendo cobradas também na presente execução as anuidades de 2006 a 2009, que são objeto do recurso de apelação interposto. Desse modo, intime-se o Conselho exequente para que se manifeste no prazo de 10 (dez) dias se o pedido de desistência inclui as anuidades de 2006 a 2009".

O exequente não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002683-61.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
REPRESENTANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

REPRESENTANTE: JOSE LUIZ VIEIRA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): A presente execução fiscal foi ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades de 2006 a 2009, bem como multa eleitoral referente ao exercício de 2007.

As anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido. (ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No julgamento do ARE 640937 AgR, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que (...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes' (AI 607.616-AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa.)

Neste mesmo sentido, já decidiu este e. Tribunal. Vejam-se:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de intempestividade da apelação, arguida em contrarrazões pela parte embargante, pois o conselho-embargado foi intimado pessoalmente da decisão de fls. 99/112 em 06/11/2009, conforme certidões de fls. 114 e 142 e interpôs apelação em 30/11/2009, conforme protocolo de fls. 115, dentro, portanto, do prazo legal. Importante destacar que o prazo recursal in casu é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão e não da publicação no Diário Eletrônico, como fazer a apelada.

II - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.

III - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atentar ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio da Resolução do Conselho Federal de Economia.

IV - A questão já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, que reafirmou a pretensão dos conselhos de fixar o valor de suas anuidades por meio de atos normativos inferiores, in casu, resoluções. Nesse sentido: STJ, REsp nº 1074932/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.10.2008, DJe 05.11.2008; STJ, REsp nº 507769/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.03.2007, DJ 19.03.2007, pág. 302.

V - Por outro lado, como o próprio conselho-apelante reconheceu em suas razões recursais, a Lei nº. 1.411/51 não foi recepcionada pela Constituição Federal, pelo menos no tocante à fixação do valor das anuidades, já que estabeleceu o valor das anuidades vinculando-o ao salário mínimo, o que é de todo inadmissível diante da vedação prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

VI - Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0061835-09.2004.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 18/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL.

1. As contribuições instituídas em favor de entidades profissionais encontram previsão constitucional no art. 149 e possuem natureza tributária, razão pela qual submetem-se às mesmas regras dispensadas aos tributos em geral.

3. O aumento da contribuição em tela efetuada por meio da Resolução nº 617 do COFECI ofende o princípio da reserva legal insculpido no art. 150, I, da Constituição Federal, por não constituir lei em sentido formal, mas ato infra-legal."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0000878-36.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012)

Nessa linha, como declaração da inconstitucionalidade das supramencionadas leis, o único fundamento legal para a Certidão de Dívida Ativa inscrita e levada à execução é a Lei nº 3.820/60 (CDA's constantes no ID de nº 3419128, páginas 5 a 9), que trata da cobrança das anuidades previstas para execução na referida Lei.

No entanto, tal norma não prevê a competência para fixação e majoração de contribuições do interesse da categoria, motivo pelo qual a cobrança demandaria norma regulamentadora, que não pode, na ausência de lei, ser Resolução da própria entidade, sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade. Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO PROFISSIONAL - COBRANÇA DE ANUIDADE COM FUNDAMENTO EM ATO INFRALEGAL - IMPOSSIBILIDADE.

1. A pendência da matéria, no regime de que tratavam os artigos 543-B e 543-C, do CPC/73, apenas implicava em suspensão obrigatória do julgamento dos recursos excepcionais interpostos (RE ou RESP).

2. As anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais possuem natureza jurídica tributária. (STF, MS nº 21797/RJ).

3. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade. Precedentes desta Corte Regional.

4. Apelação improvida.

(TRF3, AC 0035775-08.2015.4.03.9999, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, SEXTA TURMA, j. 05/05/2016, e-DJF3 13/05/2016)

Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "*É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos*".

Desse modo, considerando a natureza tributária das anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional, não há como admitir sua fixação por simples resolução (ainda que tal prerrogativa seja prevista em lei) em face do princípio da legalidade formalizado no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Por outro lado, consignou-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitadas, ainda, a anterioridade tributária.

De outra face, com relação à cobrança da multa eleitoral de 2007, homologo a desistência apresentada no ID de nº 5834717 (pág. 1), com fulcro no art. 998 do Código de Processo Civil, ficando prejudicado o exame do recurso de apelação apresentado.

Ante o exposto, **de ofício**, determino a extinção do processo de execução fiscal no que se refere à cobrança das anuidades previstas para os anos de 2006 a 2009, fazendo-o com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, ficando prejudicada a análise do recurso de apelação interposto pelo exequente, e, com relação à multa eleitoral de 2007, **homologo** a desistência apresentada no ID de nº 5834717 (pág. 1), com fulcro no art. 998 do Código de Processo Civil, conforme a fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DECRETADA DE OFÍCIO A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL EM RELAÇÃO ÀS ANUIDADES PREVISTAS PARA OS EXERCÍCIOS DE 2006 A 2009. MULTA ELEITORAL DE 2007. HOMOLOGADO O PEDIDO DE DESISTÊNCIA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades de 2006 a 2009, bem como multa eleitoral referente ao exercício de 2007.

2. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. Nessa linha, com a declaração da inconstitucionalidade das supramencionadas leis, o único fundamento legal para a Certidão de Dívida Ativa inscrita e levada à execução é a Lei nº 3.820/60 (CDA's constantes no ID de nº 3419128, páginas 5 a 9), que trata da cobrança das anuidades previstas para execução na referida Lei. No entanto, tal norma não prevê a competência para fixação e majoração de contribuições do interesse da categoria, motivo pelo qual a cobrança demandaria norma regulamentadora, que não pode, na ausência de lei, ser Resolução da própria entidade, sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade.

5. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

6. Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

7. Com relação à cobrança da multa eleitoral de 2007, homologada a desistência apresentada no ID de nº 5834717 (pág. 1), com fulcro no art. 998 do Código de Processo Civil.

8. Decretada, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, no que se refere à cobrança das anuidades previstas para os anos de 2006 a 2009. Apelação interposta pelo exequente, prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, de ofício, determinou a extinção do processo de execução fiscal no que se refere à cobrança das anuidades previstas para os anos de 2006 a 2009, fazendo-o com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, ficando prejudicada a análise do recurso de apelação interposto pelo exequente, e, com relação à multa eleitoral de 2007, homologou a desistência apresentada no ID de nº 5834717 (pág. 1), com fulcro no art. 998 do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000763-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: KOKOLL COMERCIO DE ALIMENTOS E SERVICOS DE BUFFET LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO RIVELLI - SP297608-A, YUN KI LEE - SP131693-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000763-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: KOKOLL COMERCIO DE ALIMENTOS E SERVICOS DE BUFFET LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO RIVELLI - SP297608-A, YUN KI LEE - SP131693-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Kokoll Comércio de Alimentos e Serviços de Buffet Ltda - ME., inconformada com a decisão proferida por meio do ID 13619719 dos autos eletrônicos da ação anulatória nº 5031641-02.2018.4.03.6100, em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência, por considerar ausentes os requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, sobretudo os elementos que permitiriam determinar, de plano, a anulação do ato administrativo que excluiu a empresa do Simples Nacional.

Requer a agravante a suspensão de toda e qualquer obrigação relativa ao regime tributário do lucro presumido, referente aos anos de 2015 a 2017, inclusive a obrigação de pagamento das parcelas restantes do parcelamento nº 00006052470, argumentando, em síntese, que:

a) o Ato Declaratório Executivo nº 001025746, que excluiu a agravante do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2015, é ilegal e inconstitucional, tendo em vista o efeito suspensivo decorrente da apresentação da manifestação de inconformidade (artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional e artigo 33 do Decreto nº 70.235/72), o que fez com que a empresa permanecesse atuando no referido regime de tributação no período de 2015 a 2017 (ID 23945881 - Pág. 7);

b) com a prolação do Despacho SRRF08/EASIN nº 1668/2018, a empresa foi obrigada a recolher todos os tributos correspondentes ao período com base no lucro presumido, bem como ao cumprimento das obrigações acessórias desse regime tributário até que obtivesse novo ingresso no Simples Nacional, o que lhe causou enormes prejuízos, inclusive a declaração de inapetência do CNPJ e a necessidade de adesão a programa de parcelamento para que pudesse reabilitá-lo (ID 23945881 - Pág. 4);

c) a exclusão do Simples Nacional é sanção política, na medida em que constitui meio coercitivo para o pagamento de tributos (ID 23945881 - Pág. 5);

d) o Supremo Tribunal Federal editou as Súmulas nº 70, 323 e 547 como objetivo de impedir que a autoridade administrativa, a pretexto de obrigar o contribuinte a cumprir suas obrigações tributárias, inviabilize a atividade por ele desenvolvida, em obediência ao princípio constitucional do livre exercício da atividade econômica (ID 23945881 - Pág. 8);

e) ofende o princípio da razoabilidade o valor exorbitante da multa aplicada (artigo 57 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001), além do recolhimento de todos os impostos pela sistemática do lucro presumido e outras multas por atraso no cumprimento de obrigações acessórias aplicáveis a essa sistemática, em comparação ao valor do tributo inadimplido que ocasionou a exclusão da empresa do Simples Nacional (ID 23945881 - Pág. 10-11).

A União apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovimento do recurso (ID 45550655).

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (ID 55509554).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000763-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: KOKOLL COMERCIO DE ALIMENTOS E SERVICOS DE BUFFET LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO RIVELLI - SP297608-A, YUN KIL LEE - SP131693-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Não se vislumbram elementos suficientes para a concessão da tutela antecipada, a qual se trata, é bom que se lembre, de medida excepcional de cognição sumária.

Isso porque, não se constata, ao menos por ora, indícios necessários para afastar a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo, o que requer, ainda mais em sede de tutela antecipada, prova devidamente robusta.

Com efeito, a legislação impõe às microempresas e empresas de pequeno porte condições para que possam fazer jus ao Sistema Simples e o descumprimento de tais condições acarreta a exclusão do referido Sistema.

No caso em tela, figura-se razoável a exclusão da agravante do Simples Nacional em razão de pendências fiscais, por força do disposto no artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006: “Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: (...) V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;”

Inclusive, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 627.543/RS, com repercussão geral reconhecida, concluiu pela constitucionalidade da exigência de regularidade fiscal contida no referido dispositivo legal. Veja-se:

“Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Microempresa e empresa de pequeno porte. Tratamento diferenciado. Simples Nacional. Adesão. Débitos fiscais pendentes. Lei Complementar nº 123/06. Constitucionalidade. Recurso não provido.

1. O Simples Nacional surgiu da premente necessidade de se fazer com que o sistema tributário nacional concretizasse as diretrizes constitucionais do favorecimento às microempresas e às empresas de pequeno porte. A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 146, III, d, e parágrafo único; 170, IX; e 179 da Constituição Federal, visa à simplificação e à redução das obrigações dessas empresas, conferindo a elas um tratamento jurídico diferenciado, o qual guarda, ainda, perfeita consonância com os princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

2. Ausência de afronta ao princípio da isonomia tributária. O regime foi criado para diferenciar, em iguais condições, os empreendedores com menor capacidade contributiva e menor poder econômico, sendo desarrazoado que, nesse universo de contribuintes, se favoreçam aqueles em débito com os fiscos pertinentes, os quais participariam do mercado com uma vantagem competitiva em relação àqueles que cumprem pontualmente com suas obrigações.

3. A condicionante do inciso V do art. 17 da LC 123/06 não se caracteriza, a priori, como fator de desequilíbrio concorrencial, pois se constitui em exigência imposta a todas as pequenas e as microempresas (MPE), bem como a todos os microempreendedores individuais (MEI), devendo ser contextualizada, por representar também, forma indireta de se reprová-la infração das leis fiscais e de se garantir a neutralidade, com enfoque na livre concorrência.

4. A presente hipótese não se confunde com aquelas fixadas nas Súmulas 70, 323 e 547 do STF, porquanto a espécie não se caracteriza como meio ilícito de coação a pagamento de tributo, nem como restrição desproporcional e desarrazoada ao exercício da atividade econômica. Não se trata, na espécie, de forma de cobrança indireta de tributo, mas de requisito para fins de fruição a regime tributário diferenciado e facultativo.

5. Recurso extraordinário não provido.”

(RE 627543/RS, Relator Min. DIAS TOFFOLI, STF - Tribunal Pleno, DJe-212 DIVULG 28-10-2014 PUBLIC 29-10-2014) (grifei)

Em princípio, o Ato Declaratório Executivo nº 001025746 observou o devido processo legal, vez que foi oportunizada ao contribuinte a regularização dos débitos ou a apresentação de impugnação administrativa antes de haver se revestido de definitividade.

Conforme jurisprudência desta Corte Recursal, apenas a impugnação administrativa tempestiva é que instaura a fase litigiosa do processo administrativo, produzindo o efeito da suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA INTEMPESTIVA. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ATO DECLARATÓRIO NORMATIVO Nº 15/96. INPLICABILIDADE PARA O CASO SUB JUDICE. INEXISTÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE TEMPESTIVIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1. Apenas a impugnação administrativa tempestiva é que instaura a fase litigiosa do processo administrativo, produzindo o efeito da suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, caso intempestiva, não necessita ser julgada quanto ao mérito na primeira instância. Precedentes desta e. Terceira Turma.

2. Após o transcurso do prazo de 30 (trinta dias) da intimação do lançamento tributário, ou para que o contribuinte apresente a sua impugnação ao lançamento, com este se mantendo inerte, a fase litigiosa do processo administrativo não se instaura e delimita a constituição definitiva do crédito tributário.

3. No caso sub judice, o apelado fora notificado do lançamento tributário em 26.03.2013 (f. 68 e f. 97), bem como o endereço é o mesmo constante na declaração de ajuste anula do imposto de renda pessoa física do ano-calendário 2011, exercício 2012 (f. 98), sendo certo que a alteração de endereço perante a autoridade fiscal apenas ocorrerá no ano-calendário de 2012, exercício de 2013, em 28.04.2013 (f. 99) e, portanto, posterior a notificação do lançamento tributário.

4. Assim, não há mácula na notificação realizada pelo fisco, bem como o apelado teria o prazo de 30 (trinta) dias para impugnar aquele lançamento. Ainda, conforme se verifica às f. 30-32, a impugnação fora ofertada em 19.07.2013, razão pela qual se demonstra nitidamente intempestiva e, conforme adrede mencionado, não instaura a fase litigiosa, tampouco suspende a exigibilidade do crédito tributário ou deve ser julgada pela administração fiscal, pois o crédito tributário já se encontra definitivamente constituído.

5. Na impugnação apresentada não há manifestação de preliminares, tampouco do direito, apenas a descrição dos fatos, razão pela qual é inaplicável o quanto disposto no Ato Declaratório Normativo nº 15/96.

6. Reexame necessário e recurso de apelação providos."

(ApReeNec 0003361-42.2014.4.03.6102, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018) (grifei)

"APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA INTEMPESTIVA NÃO TEM O CONDÃO DE SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO RECONHECIDO. CND NEGADA. APELO IMPROVIDO.

1. De acordo com o artigo 15 do Decreto nº 70.235/72, o prazo para impugnação em processo administrativo fiscal é de 30 (trinta) dias, a contar da data em que for feita a intimação da exigência.

2. Compulsando os autos, verifico que a apelante apresentou a impugnação em 26.07.2010 (fls. 23), porém, a notificação do lançamento se deu em 17.02.2010. Em que pese não haver notícias nos autos se houve decisão administrativa sobre o não recebimento da impugnação, é notório a perda do prazo legal para manifestação da contribuinte.

3. O entendimento jurisprudencial predominante é no sentido de que a impugnação administrativa apresentada intempestivamente não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151, inciso III, do CTN, de modo que, vencido o prazo para a impugnação (art. 15 do Decreto 70.235/72), nasce para a Fazenda o direito de promover a imediata inscrição do débito em dívida ativa e a sua cobrança judicial.

4. Dessa forma, não há que se falar em suspensão da exigibilidade do crédito, nem, tampouco, direito líquido e certo à expedição da CND em nome da impetrante, já que sequer houve apreciação da impugnação administrativa pela autoridade fiscal por absoluta desídia da contribuinte.

5. Apelo improvido."

(Ap 0004833-21.2013.4.03.6100, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2016) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA MONOCRATICAMENTE. CASO EM QUE EFETIVAMENTE A DECISÃO UNIPessoal NÃO ERA POSSÍVEL. RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA A DECISÃO DA RECEITA FEDERAL QUE JULGOU INTEMPESTIVA A "MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE", OFERTADA NA FORMA DO § 9º DO ART. 74 DA LEI Nº 9.430/96, CONTRA O NÃO RECONHECIMENTO DE COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL RECUSADO, NO ÂMBITO DESSE RECURSO (FALTA DE PREVISÃO LEGAL). INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 151, III, 97, VI E III, I, TODOS DO CTN, E DECRETO Nº 70.230/72. AGRAVO LEGAL PROVIDO. PARA SE DAR PROVIMENTO A APELAÇÃO DA UNIÃO E A REMESSA OFICIAL, REFORMANDO-SE INTEGRALMENTE A SENTENÇA COM CASSAÇÃO DALIMINAR.

1. Efetivamente não era possível emprestar julgamento unipessoal ao apelo e ao reexame necessário à conta da existência de jurisprudência de cortes superiores no sentido da decisão de 1º grau, porquanto realmente essa alegada jurisprudência não existe. Caso, ainda, em que o apelo e a remessa não eram de manifesta improcedência.

2. A norma do inc. III do art. 151 do CTN deve ser conjugada com as outras normas da legislação infraconstitucional que tratam do processo administrativo-tributário, em especial as regras que se afinam com os recursos e as reclamações propostas na instância administrativa. Deve-se considerar, no ponto, que apenas a lei pode estabelecer os casos de suspensão dos créditos tributários (art. 97, VI, do CTN) e que tal norma só pode ser interpretada restritivamente conforme a regra do inc. I do art. 111 do CTN.

3. A "manifestação de inconformidade" tem efeito suspensivo da exigibilidade do crédito fiscal cuja compensação foi recusada pela Receita Federal (§§ 9º e II da Lei nº 9.430/96); mas esse efeito não se protraí se a "manifestação de inconformidade" não é conhecida porque foi proposta a destempo.

1. Apenas a impugnação administrativa tempestiva é que instaura a fase litigiosa do processo administrativo, produzindo o efeito da suspensão da exigibilidade do crédito tributário

e contra essa decisão o contribuinte manejou um novo recurso perante a Delegacia de Julgamento. Não há previsão legal para que isso ocorra e não cabe ao Judiciário substituir-se ao legislador para emprestar efeito suspensivo a um recurso administrativo que notoriamente não tem o condão de, por si só, suspender a exigibilidade do crédito tributário (afronta ao princípio da legalidade, em caso contrário).

4. É ónus do contribuinte interpor os recursos e as reclamações administrativas no prazo legal, se quiser que gerem o efeito suspensivo de que a lei de regência cogita.

5. Agravo legal provido, para dar-se provimento à apelação da União e à remessa oficial, a fim de reformar integralmente a sentença de fls. 123/126, cassada a liminar."

(AMS 0028583-33.2005.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2014) (grifei)

De tal sorte, mostra-se descabida a pretensão de protrair no tempo os efeitos da exclusão, que, aliás, foram aplicados em conformidade com o que dispõe o artigo 31, inciso IV, da Lei Complementar nº 123/2006.

Por fim, digno de nota que as alegações referentes à exorbitância da multa não foram enfrentadas pelo juízo de origem, não cabendo ao Tribunal apreciá-las neste instrumento, sob pena de supressão de instância e violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Enfim, ao menos por ora, não resta evidenciada a verossimilhança do direito alegado capaz de autorizar a concessão da tutela antecipada, motivo pelo qual não prospera a pretensão recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. EXCLUSÃO DO SIMPLES. TUTELA DE URGÊNCIA. DESCABIMENTO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO NÃO AFASTADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não se vislumbram elementos suficientes para a concessão da tutela antecipada, pela ausência, em cognição sumária, de indícios para afastar a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo.
2. Afigura-se razoável a exclusão da agravante do Simples Nacional em razão de pendências fiscais, por força do disposto no artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006, sendo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 627.543/RS, com repercussão geral reconhecida, concluiu pela constitucionalidade da exigência de regularidade fiscal contida no referido dispositivo legal.
3. Em princípio, o Ato Declaratório Executivo nº 001025746 observou o devido processo legal, vez que foi oportunizada ao contribuinte a regularização dos débitos ou a apresentação de impugnação administrativa antes de haver se revestido de definitividade.
4. Conforme jurisprudência desta Corte Recursal, apenas a impugnação administrativa tempestiva é que instaura a fase litigiosa do processo administrativo, produzindo o efeito da suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Julgada intempestiva a manifestação de inconformidade apresentada pela agravante, mostra-se descabida a pretensão de prostrar no tempo os efeitos da exclusão, que, aliás, foram aplicados em conformidade com o que dispõe o artigo 31, inciso IV, da Lei Complementar nº 123/2006.
5. As alegações referentes à exorbitância da multa não foram enfrentadas pelo juízo de origem, não cabendo ao Tribunal apreciá-las neste instrumento, sob pena de supressão de instância e violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.
6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017106-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ENGELHART CTP (BRASIL) S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017106-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ENGELHART CTP (BRASIL) S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em sede de mandado de segurança impetrado por Engelhart CTB Brasil S/A, contra decisão que concedeu a liminar.

Na minuta recursal, narra a União Federal inexistir a probabilidade do direito. Assevera que se o dinheiro oriundo da exportação (receita de exportação) é mantido no exterior em data posterior à conclusão do processo de exportação, deve incidir a alíquota de 0,38% calculados sobre os valores remetidos, nos termos do artigo 15-B do Decreto nº 6.306/2007. Afirma que não se aplica alíquota-zero porque se trata de matéria que deve ser interpretada de modo restrito, literalmente, por força do art. 111 do Código Tributário Nacional-CTN, nos termos do entendimento firmado na Solução de Consulta nº 246 de 11.12.2018 editada pela Coordenação-Geral de Tributação da Receita Federal-COSIT. Suscita em defesa a definição do fato gerador do IOF câmbio, nos termos do artigo 11 do mencionado Decreto. Ressalta que se os recursos ficam no exterior, por vontade e deliberação do exportador, não se pode falar em contrato de câmbio, conseqüentemente, não se podendo cogitar da incidência de IOF/Câmbio com regime de alíquota zero eis que não há liquidação de contrato de câmbio nos casos em que os valores obtidos com a exportação ficam locados em conta mantida no exterior. Argumenta que a aplicação de alíquota-zero é permitida na hipótese da liquidação da exportação com o imediato envio dos recursos obtidos para o Brasil, não sendo o caso dos autos. Traz orientação do STF no sentido de que não há direito adquirido a favor tributário. Pontua, por fim, ausência de *periculum in mora*, requerendo a suspensão da decisão agravada e a revogação da liminar.

Foi ofertada contraminuta.

Em recente petição (id 89848555), a União Federal afirma que apresentou manifestação em primeiro grau noticiando a edição da Solução de Consulta COSIT 231/2019, que modificou os termos da Solução de Consulta em debate, requerendo a extinção do feito.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017106-98,2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ENGLHART CTP (BRASIL) S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Haja vista a ausência de notícia de extinção do feito em primeira instância, dou prosseguimento no julgamento do recurso.

Dispõe a Solução de Consulta COSIT nº 246, de 11.12.2018, que as receitas de exportação mantidas no exterior após à conclusão do processo de exportação sujeitam-se à incidência da alíquota de 0,38% prevista no *caput* do artigo 15-B incluído no Decreto nº 6.305/2007 pelo Decreto 8.325/2014.

ASSUNTO: Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF EMENTA: RECURSOS PROVENIENTES DE EXPORTAÇÕES. MANUTENÇÃO NO EXTERIOR. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. Não incide IOF quando da manutenção de recursos em moeda estrangeira em instituição financeira fora do país, relativos aos recebimentos de exportações brasileiras de mercadorias e de serviços para o exterior, realizadas por pessoas físicas ou jurídicas. Nesta situação, não há liquidação de contrato de câmbio e, portanto, não se verifica a ocorrência do fato gerador do imposto conforme definido no art. 63, II do Código Tributário Nacional (CTN) e no art. 11 do Decreto 6.306, de 2007. No entanto, se os recursos inicialmente mantidos em conta no exterior forem, em data posterior à conclusão do processo de exportação, remetidos ao Brasil, haverá incidência de IOF à alíquota de 0,38%, conforme determina o caput do art. 15-B do Decreto nº 6.306, de 2007. OPERAÇÕES DE CÂMBIO RELATIVAS AO INGRESSO NO PAÍS DE RECEITAS DE EXPORTAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS. ALÍQUOTA ZERO. No caso de operações de câmbio relativas ao ingresso no país de receitas de exportação de bens e serviços, há a incidência do IOF na operação de câmbio à alíquota zero, conforme expressa previsão no art. 15-B do Decreto nº 6.306, de 2007. DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN); Lei nº 8.894, de 21 de junho de 1994; e Lei nº 11.371, de 28 de novembro de 2006; Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007.

Pois bem

De saída, registre-se que a Lei nº 11.371/2006, ao regular também as operações de câmbio, no artigo 1º, *caput*, não impede a manutenção de recursos de exportação no exterior, observados os critérios ali delineados:

Art. 1º Os recursos em moeda estrangeira relativos aos recebimentos de exportações brasileiras de mercadorias e de serviços para o exterior, realizadas por pessoas físicas ou jurídicas, poderão ser mantidos em instituição financeira no exterior, observados os limites fixados pelo Conselho Monetário Nacional.

O artigo 15-B, I, do Decreto nº 6.305/2007, excepcionando a regra do *caput* (alíquota de IOF de 0,38%), institui alíquota zero do IOF nas operações de câmbio relativas ao ingresso no país de receitas de exportações de bens e serviços, conforme abaixo:

Art. 15-B. A alíquota do IOF fica reduzida para trinta e oito centésimos por cento, observadas as seguintes exceções: (Incluído pelo Decreto nº 8.325, de 2014)

I - nas operações de câmbio relativas ao ingresso no País de receitas de exportação de bens e serviços: zero;

De acordo com o artigo 11 do Decreto nº 6.305/2007, “o fato gerador do IOF é entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado, em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este”, ocorrendo o fato gerador e tornando-se devido o IOF no ato da liquidação da operação de câmbio:

Art. 11. O fato gerador do IOF é a entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado, em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este (Lei nº 5.172, de 1966, art. 63, inciso II).

Parágrafo único. Ocorre o fato gerador e torna-se devido o IOF no ato da liquidação da operação de câmbio.

Ora, pela literalidade da norma, não há expressa previsão de que, para aplicação da exceção (alíquota zero), o ingresso do numerário deva se dar imediatamente quando da ocorrência do fato gerador do tributo.

O ingresso dos valores em momento futuro ao processo formal de exportação, *a priori*, não desnatura a natureza da receita, tampouco o objetivo protetivo do legislador no tocante às exportações.

Esta é orientação até então (Solução de Consulta COSIT nº 246 de 11.12.2018) adotada pelo próprio Fisco, cuja estabilidade também deve ser considerada.

A princípio, a Solução de Consulta traz, em desfavor do contribuinte, interpretação diversa da literalidade da norma, ainda mais quando se considera que o sistema tributário é construído no intuito de desonerar as exportações de modo a fomentar a economia do país.

Há, portanto, contornos de violação ao princípio da legalidade haja vista que o Fisco, pautado em uma interpretação nova, por meio de uma Solução de Consulta modifica os critérios do benefício.

Tanto assim que por meio da Solução de Consulta COSIT 231/2019, o próprio Fisco decidiu revogar a Solução de Consulta COSIT nº 246 de 11.12.2018:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS - IOF RECURSOS PROVENIENTES DE EXPORTAÇÕES. MANUTENÇÃO NO EXTERIOR. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. Não incide IOF quando da manutenção de recursos em moeda estrangeira em instituição financeira fora do país, relativos aos recebimentos de exportações brasileiras de mercadorias e de serviços para o exterior, realizadas por pessoas físicas ou jurídicas. Nesta situação, não há liquidação de contrato de câmbio e, portanto, não se verifica a ocorrência do fato gerador do imposto conforme definido no art. 63, II do Código Tributário Nacional (CTN) e no art. 11 do Decreto 6.306, de 2007. OPERAÇÕES DE CÂMBIO RELATIVAS AO INGRESSO NO PAÍS DE RECEITAS DE EXPORTAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS. ALÍQUOTA ZERO. a) No caso de operações de câmbio relativas ao ingresso no país de receitas de exportação de bens e serviços, há a incidência do IOF, à alíquota zero, conforme expressa previsão no art. 15-B, I, do Decreto nº 6.306, de 2007. b) No entanto, para a incidência da alíquota zero devem ser observados a forma e os prazos estabelecidos pelo Conselho Monetário Nacional - CMN e pelo Banco Central do Brasil - BCB, independentemente de os recursos terem sido inicialmente recebidos em conta mantida no exterior, conforme autoriza a legislação pátria. c) Nos termos da legislação vigente (art. 16-A da Resolução CMN nº 3.568, de 2008, e do art. 99 da Circular BCB nº 3.691, de 2013), para que se caracterize como operação de câmbio relativa a ingresso no país de receitas de exportação de bens e serviços, na forma do art. 15-B, I, do Decreto nº 6.306, de 2007: c.1) O contrato de câmbio de exportação deverá ser celebrado para liquidação pronta ou futura, prévia ou posteriormente ao embarque da mercadoria ou da prestação do serviço, observado o prazo máximo de 750 (setecentos e cinquenta) dias entre a contratação e a liquidação, bem como o seguinte: I - no caso de contratação prévia, o prazo máximo entre a contratação de câmbio e o embarque da mercadoria ou da prestação do serviço é de 360 (trezentos e sessenta) dias; II - o prazo máximo para liquidação do contrato de câmbio é o último dia útil do 12º mês subsequente ao do embarque da mercadoria ou da prestação do serviço. c.2) Para os contratos de câmbio de exportação, no caso de requerimento de recuperação judicial, ajuizamento de pedido de falência do exportador ou em outra situação em que fique documentalmente comprovada a incapacidade do exportador para embarcar a mercadoria ou para prestar o serviço por fatores alheios à sua vontade, o embarque da mercadoria ou a prestação do serviço pode ocorrer até 1.500 (mil e quinhentos) dias a partir da data de contratação da operação de câmbio, desde que o prazo entre a contratação e a liquidação do contrato de câmbio não ultrapasse 1.500 (mil e quinhentos) dias. ESTA SOLUÇÃO DE CONSULTA REFORMA A SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 246, DE 11 DE DEZEMBRO DE 2018. Dispositivos Legais: Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964; Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN); Lei nº 8.894, de 21 de junho de 1994; e Lei nº 11.371, de 28 de novembro de 2006; Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007; Resolução CMN nº 3.568, de 29 de maio de 2008; Circular BCB nº 3.691, de 16 de dezembro de 2013.

Presente o *fumus boni iuris*, o *periculum in mora*, no caso, afigura-se como decorrência lógica na medida em que a exigência do crédito tributário em apreço pode acarretar, até cognição exauriente, prejuízo patrimonial indevido em detrimento dos interesses da agravada considerados legítimos, até 12/2018, pelo próprio Fisco.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

(d)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. IOF-CÂMBIO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO NÃO REMETIDAS IMEDIATAMENTE AO PAÍS. RESOLUÇÃO COSIT 246/2018. AFASTAMENTO DA ALÍQUOTA ZERO PREVISTA NO ARTIGO 15-B, I, DO DECRETO 6.305/2007. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO ANTERIOR DO PRÓPRIO FISCO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Dispõe a Solução de Consulta COSIT nº 246, de 11.12.2018, que as receitas de exportação mantidas no exterior após à conclusão do processo de exportação sujeitam-se à incidência da alíquota de 0,38% prevista no *caput* do artigo 15-B incluído no Decreto nº 6.305/2007 pelo Decreto 8.325/2014.
2. Registre-se que a Lei nº 11.371/2006, ao regular também as operações de câmbio, no artigo 1º, *caput*, não impede a manutenção de recursos de exportação no exterior, observados os critérios ali delineados:
3. O artigo 15-B, I, do Decreto nº 6.305/2007, excepcionando a regra do *caput* (alíquota de IOF de 0,38%), institui a alíquota zero do IOF nas operações de câmbio relativas ao ingresso no país de receitas de exportações de bens e serviços, conforme abaixo:
4. De acordo com o artigo 11 do Decreto nº 6.305/2007, “o fato gerador do IOF é entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado, em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este”, ocorrendo o fato gerador e tomando-se devido o IOF no ato da liquidação da operação de câmbio:
5. Pela literalidade da norma, não há expressa previsão de que, para aplicação da exceção (alíquota zero), o ingresso do numerário deva se dar imediatamente quando da ocorrência do fato gerador do tributo.
6. O ingresso dos valores em momento futuro ao processo formal de exportação, *a priori*, não desnatura a natureza da receita, tampouco o objetivo protetivo do legislador no tocante às exportações. Esta é orientação até então (Solução de Consulta COSIT nº 246 de 11.12.2018) adotada pelo próprio Fisco, cuja estabilidade também deve ser considerada.
7. A princípio, a Solução de Consulta traz, em desfavor do contribuinte, interpretação diversa da literalidade da norma, ainda mais quando se considera que o sistema tributário é construído no intuito de desonerar as exportações de modo a fomentar a economia do país. Há, portanto, contornos de violação ao princípio da legalidade haja vista que o Fisco, pautado em uma interpretação nova, por meio de uma Solução de Consulta modifica os critérios do benefício.
8. Tanto assim que por meio da Solução de Consulta COSIT 231/2019, o próprio Fisco decidiu revogar a Solução de Consulta COSIT nº 246 de 11.12.2018.
9. Presente o *fumus boni iuris*, o *periculum in mora*, no caso, afigura-se como decorrência lógica na medida em que a exigência do crédito tributário em apreço pode acarretar, até cognição exauriente, prejuízo patrimonial indevido em detrimento dos interesses da agravada considerados legítimos, até 12/2018, pelo próprio Fisco.
10. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015776-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: VOTORANTIM S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015776-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: VOTORANTIM S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Votorantim S/A, em sede de mandado de segurança impetrado em desfavor da União Federal, contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela com fundamento na vedação de concessão de liminar para compensação nos termos do artigo 7º, § 2º, da Lei de Mandado de Segurança.

Aduz a agravante a necessidade de deferimento da liminar, com consequente afastamento da aplicação do artigo 7º, § 2º, da Lei 12.016/2009, notadamente em razão do crédito já ter sido reconhecido pelo Fisco. Afirma que com a limitação de compensação a 30% do lucro, impedindo-se que os contribuintes se utilizem da integralidade de seu prejuízo fiscal (IRPJ) e das bases negativas de CSLL, a tributação deixa de atingir apenas o acréscimo patrimonial, incidindo, também, sobre o patrimônio das empresas. Busca afastar a limitação da compensação no patamar de 30% do lucro líquido tributável, nos termos dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, e 15 e 16 da Lei nº 9.065/95, pugnano pela concessão liminar da tutela pretendida.

O pedido de apreciação liminar foi postergado para após a vinda da resposta.

Foi ofertada contraminuta.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015776-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: VOTORANTIM S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso concreto, a agravante busca o afastamento da trava de 30% (trinta) por cento, o que permitiria, de fato, a antecipação de compensação em desacordo com o texto legal.

A base de cálculo a ser alcançada mediante o aproveitamento integral do prejuízo fiscal ocasionará o recolhimento de tributos a menor.

A legislação de regência, vide artigos abaixo colacionados, trata o tema como compensação e não como dedução contábil, de modo que, *a priori*, aplicável a vedação do artigo 7º, § 2º, da Lei do Mandado de Segurança.

Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento.

Parágrafo único. A parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, não compensada em razão do disposto no caput deste artigo poderá ser utilizada nos anos-calendário subsequentes.

Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento.

Aliás, o próprio STF, ao julgar o tema 117, afeto ao caso, trata a questão como compensação.

Segundo o artigo 7º, § 2º, fica vedada a concessão de liminar que implique compensação de créditos tributários ou pagamentos de qualquer natureza.

Desse modo, a medida liminar almejada pela agravante contraria expressamente as limitações estipuladas à compensação fiscal, inclusive em sede de lei complementar (artigo 170-A do CTN) e à entrega de verbas públicas.

A regulamentação expedida pelo novo CPC às tutelas provisórias não exerce influência no caso concreto, configurando lei geral e preservando a incidência de norma especial existente no procedimento do mandado de segurança (artigo 2º, § 2º, do Decreto-Lei nº 4.657/1942).

Quanto ao mérito, inviável analisá-lo, sob pena de supressão de instância, haja vista a ausência de abordagem pelo Magistrado monocrático.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

(d)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREJUÍZOS FISCAIS. BASE NEGATIVA DE IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO. LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DO ARTIGO 7, § 2º, DA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. No caso concreto, a agravante busca o afastamento da trava de 30% (trinta) por cento, o que permitiria, de fato, a antecipação de compensação em desacordo com o texto legal. A base de cálculo a ser alcançada mediante o aproveitamento integral do prejuízo fiscal ocasionará o recolhimento de tributos a menor.
2. A legislação de regência trata o tema como compensação e não como dedução contábil, de modo que, *a priori*, aplicável a vedação do artigo 7º, § 2º, da Lei do Mandado de Segurança.
3. Aliás, o próprio STF, ao julgar o tema 117, afeto ao caso, trata a questão como compensação. Segundo o artigo 7º, §2º, fica vedada a concessão de liminar que implique compensação de créditos tributários ou pagamentos de qualquer natureza.
4. Desse modo, a medida liminar almejada pela agravante contraria expressamente as limitações estipuladas à compensação fiscal, inclusive em sede de lei complementar (artigo 170-A do CTN) e à entrega de verbas públicas.
5. A regulamentação expedida pelo novo CPC às tutelas provisórias não exerce influência no caso concreto, configurando lei geral e preservando a incidência de norma especial existente no procedimento do mandado de segurança (artigo 2º, §2º, do Decreto-Lei nº 4.657/1942).
6. Quanto ao mérito, inviável analisá-lo, sob pena de supressão de instância, haja vista a ausência de abordagem do tema pelo Magistrado monocrático.
7. Agravo de Instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016871-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: RP ENGENHARIA INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016871-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: RP ENGENHARIA INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RP ENGENHARIA INDUSTRIAL LTDA, em face de decisão, proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 5004199-18.2019.4.03.6103, que indeferiu pedido de medida liminar objetivando a suspensão da exigibilidade da inclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega a agravante, em síntese, que estão presentes os requisitos para a concessão da medida liminar. Afirma que o direito líquido e certo está caracterizado pelo entendimento firmado no RE n. 240.785, que deve ser estendido ao ISS, uma vez que a parcela relativa ao ISS, da mesma maneira quanto entendido no que diz respeito ao ICMS, não pode corresponder a faturamento, sendo imperiosa sua exclusão para cálculo do PIS e da COFINS. Por fim, sustenta que o *periculum in mora* justifica-se pelo fato de ser nítida a ilegalidade dos gravames tributários que vem sendo imputado à agravante. Requer a antecipação da tutela recursal (ID 75449054).

A agravada apresentou contraminuta (ID 78853581).

Parecer do MPF pelo regular prosseguimento do feito (ID 85030765).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016871-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: RP ENGENHARIA INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Em consulta de acompanhamento processual no PJe (Processo Judicial Eletrônico) de primeira instância, verifico que, em 14/08/2019, foi proferida sentença no feito originário (ID 20703590).

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da cognição, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO DE JULGAMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONFIRMATÓRIA DA MEDIDA. ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO COLETIVA. PERDA DE OBJETO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1366142/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

Desta forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016871-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: RP ENGENHARIA INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NO FEITO ORIGINÁRIO. PERDA DO OBJETO DO AGRAVO. OCORRÊNCIA.

1. Está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

2. O presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de mérito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

3. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, JULGOU PREJUDICADO o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002873-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: NICOLA JANOTTI & CIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO COLLETE SILVA - SP98202-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002873-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: NICOLA JANOTTI & CIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO COLLETE SILVA - SP98202-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NICOLA JANOTTI & CIA LTDA, contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade fundada nas alegações de prescrição, nulidade da CDA e carência de ação, bem como aplicou multa por litigância de má-fé.

A agravante sustenta, primeiramente, a nulidade da decisão por ausência de fundamentação, sobretudo ao rejeitar os embargos de declaração opostos contra a decisão que apreciou a exceção. Quanto ao mérito, alega: a) que o título executivo apresenta vícios insanáveis, por ausência de requisitos legais e por não identificar o verdadeiro objeto das infrações cominadas; b) ocorrência de prescrição, visto que a demanda fiscal foi ajuizada após o prazo estabelecido nos artigos 1º e 2º da Lei 9.873/1999; c) que não foi notificada da lavratura dos autos de infração e da instauração dos respectivos processos administrativos; d) que a empresa não realiza locações de veículos de carga e que "a documentação anexada é incapaz de indicar atividade de locação em desacordo com a Resolução ANTT nº 1.737/2006." Por fim, argumenta que jamais "baseou sua assertiva em alegações inverídicas no intuito de induzir o MM. Juízo "a quo" em erro", de forma que não litigou com má-fé e a multa foi arbitrada equivocadamente.

Postergada a análise do pedido de antecipação da tutela recursal (ID 55207040).

Com contramínuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002873-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: NICOLA JANOTTI & CIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO COLLETE SILVA - SP98202-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Nestes termos, a Súmula 393 do STJ preconiza que "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que alegação de nulidade do título é passível de ser apreciada em referida via incidental.

Compulsando os autos, não vislumbro plausibilidade jurídica nas alegações da agravante no sentido de considerar nulas a CDA por ausência de requisitos essenciais, tampouco verifico prejuízo ao exercício de defesa da empresa autuada. Explico.

A inscrição em dívida ativa deve conter os requisitos dispostos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80, dentre estes a indicação da natureza do débito, sua fundamentação legal e a forma de cálculo dos juros e da correção monetária.

Tais requisitos legais têm por escopo precípuo, proporcionar à parte executada meio para defender-se de forma eficaz, de modo que saiba exatamente o que lhe está sendo cobrado. Ou seja, a parte executada deve ser suficientemente cientificada do *quantum debeatur*, para que não haja óbice ao exercício da ampla defesa, evitando-se eventuais execuções arbitrárias.

Verifica-se, no caso concreto, que a certidão de dívida ativa n. 3954/2014 é proveniente de auto de infração administrativa (PA n. 50510.003921/2008-16) e preenche todos os requisitos legais, permitindo a verificação do valor original da dívida, da sua natureza jurídica, do seu termo inicial, assim como da legislação aplicável ao caso e dos encargos incidentes sobre o débito.

Portanto, estando regularmente inscrita, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade.

Segundo disposição legal, o ônus desta prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a argumentação genérica de nulidade é insuficiente para desconstruir o título executivo, pois, como visto, cabe à parte executada desfazer a presunção que recai sobre a CDA, e, no caso concreto, ela não alcançou tal êxito.

Oportuno destacar, nesse ponto, parte da fundamentação da decisão recorrida:

"Não vislumbro a argüida invalidade da CDA que instrui a execução fiscal embargada.

Aliás, ao contrário do que afirma o embargante, verifico que a Certidão de Dívida Ativa referida preenche todos os requisitos exigidos pelo artigo 2º, § 5º, I, II, III, IV, V e VI, e § 6º, da Lei nº 6.830/80 e pelo artigo 202 do Código Tributário Nacional, sendo autenticadas pela Autoridade Administrativa competente (Tesoureiro).

Veja-se, ainda, que a CDA discriminou todas as parcelas exigidas, a fonte legislativa de cada qual e o período da respectiva incidência, não havendo por isso que se cogitar da sua ilegalidade.

De tal sorte, nos termos do artigo 204, caput, do Código Tributário Nacional, a dívida ativa que foi regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, inexistindo a necessidade de qualquer outro documento comprobatório da obrigação tributária, presunção esta que não pode ser desfeita no caso concreto.

(...)

Ademais, não procede a alegação de que não opera locações, já que, na própria exceção afirmou, à fl. 17, que "é prestadora de serviço de transporte de cargas, ou seja, resta claro que realiza transportes para terceiro, ficando afastada a alegação de não prestar serviços de aluguel. Quanto à notificação, verifica-se do documento de fl. 77v, que o motorista da ré, Antonio Carlos Antevce, foi autuado em 01/03/2008, ao dirigir o caminhão placas CVP-5245, tendo referida pessoa assinado no auto de infração.

Ademais, foram encaminhadas para a ré as notificações, conforme documentos de fls. 82/82v.

Assim, não há ilegalidades ou irregularidades na sua notificação ficta.

Ante o exposto, conheço da pré-executividade e rejeito as alegações nelas trazidas pelo executado em ambas as executivas fiscais.

No mais, considerando que o excipiente trouxe afirmativas inverídicas, ou seja, de que desconhecia a infração e de não ter sido notificado, bem como de tentar induzir o Juízo a erro ao afirmar que não realizava transportes "aluguel", tais fatos se caracterizam como atos de má-fé, pelo que devem ser rechaçados.

Assim, APLICO o excipiente multa por ter litigado com má-fé, no montante correspondente a 10% do valor de cada débito, devidamente corrigido."

Nesse contexto, considero que o Juízo de origem fundamentou adequadamente sua decisão, com análise própria do meio de defesa que tem caráter restrito, não se configurando nulidade por falta de motivação.

Outrossim, embora a agravante tenha alegado "ausência notória da satisfação dos requisitos essenciais dos títulos executivos", de modo a ser "impossível negar a nulidade das certidões de dívida ativa emitidas", entendo que não houve prejuízo efetivo a dificultar ou inviabilizar seu direito de defesa, conclusão que se extrai do conteúdo da peça processual que apresentou nos autos de origem.

Nesse sentido, encontram-se os precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DE LEI LOCAL. NÃO CABIMENTO. SUMÚLA 280/STF. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO IPTU POR DECRETO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 160/STJ. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. CDA. NULIDADE. PREJUÍZO AO EXECUTADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, o Tribunal a quo manteve a sentença, que julgara improcedentes os pedidos formulados em autos de Embargos à Execução Fiscal, ao fundamento de que: a) o julgamento antecipado da lide não ensejou cerceamento de defesa; b) a notificação do contribuinte do lançamento relativo ao IPTU e Taxa de Coleta de Lixo deu-se de modo regular; c) a Certidão de Dívida Ativa, que instrui o feito executivo, preenche os requisitos legais; d) a base de cálculo do IPTU observou a legislação municipal, sendo possível sua atualização monetária por meio de decreto.

(...)

VIII. O acórdão recorrido atuou em harmonia com a orientação do STJ, no sentido de que "a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief)" (STJ, EDcl no AREsp 213.903/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/09/2013). Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 64.755/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 30/03/2012; REsp 760.752/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJU de 02/04/2007; AgRg nos EDcl no REsp 1.445.260/MG, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 28/03/2016. IX. Agravo interno improvido. – g.m.

(STJ, AINTARESP 2018.02.17151-7, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJE: 06/03/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. DÉBITO ORIGINÁRIO DE PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO RESCINDIDO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA. SENTENÇA REFORMADA

1. Não se vislumbra qualquer vício capaz de inquirar de nulidade a CDA que instrui a inicial. Com efeito, trata-se de débito originário de parcelamento rescindido relativo às competências de 05/1984 a 07/1989, constituído mediante CDF - Confissão de Dívida Fiscal em 19.02.1989 (fl. 118). Assim, a informação constante da CDA quanto ao período da dívida indica a data da consolidação/rescisão do parcelamento, de modo que a executada não pode alegar desconhecimento quanto ao período dos valores em cobrança. Ademais, observa-se que o Juízo a quo determinou, a fl. 121, que o exequente apontasse o período da dívida ao qual se refere a cobrança, o que foi cumprido a fl. 123/130, tendo inclusive juntado o pedido de parcelamento firmado por GILBERTO FERREIRA, coexecutado nestes autos, com a indicação do período dos débitos parcelados.

2. No mais, observa-se que a executada, embora regularmente intimada da penhora realizada na pessoa do seu representante legal, não ofereceu embargos à execução fiscal, prosseguindo-se aos atos de alienação de domínio (fl. 13 e seguintes), sem que tenha manifestado qualquer oposição. Houve até mesmo nova inclusão do débito em parcelamento celebrado em 14.01.1997 (fl. 83 e seguintes), em evidente demonstração de que os executados detinham plena ciência do que estava sendo cobrado na presente execução. Ademais, o Juízo a quo rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela coexecutada Elizabeth dos Prazeres Beriato, concluindo pela inexistência de qualquer nulidade a ser declarada (fl. 146/148)

3. Portanto, além do fato dos executados conhecerem todo o período da dívida antes mesmo de seu ajuizamento, já que esta se originou de confissão de dívida feita por eles mesmos, não podem, no curso da execução, alegar que a CDA é nula, sem comprovar a nulidade apontada, limitando a apontar a incorreção do período da dívida, mesmo sabendo que tal incorreção fora sanada anteriormente nos próprios autos.

4. Assim, é de ser aplicado à espécie o princípio do pas de nullité sans grief, pois não se verificou qualquer prejuízo aos executados, que lograram manejar sua defesa regularmente, até porque carece de utilidade a repetição de ato processual cuja finalidade já foi alcançada por meio diverso, razão pela qual é de ser tida por hígida a CDA que instrui a execução.

5. Apelação provida. - g.m.

(TRF3, ApReeNec 0403270-50.1992.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 16/08/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INEXIGIBILIDADE. REQUISITOS FORMAIS DA CDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. A embargante propugnou a nulidade da execução, uma vez que estaria quitado todo o crédito tributário descrito na CDA, constando, entretanto, de decisão de 28/08/2007 no processo administrativo 13888.000098/94-16, que o acórdão no MS 94.0016435-0 transitou em julgado em 15/02/2007, conforme consta de extrato de fls. 146, ressaltando que a decisão final foi pela exigibilidade da multa, restando, desse modo, demonstrado que do débito inscrito foram excluídos os valores devidamente pagos no parcelamento, e que o crédito executado é o saldo remanescente, daí porque não ter tal alegação o condão de elidir a liquidez e certeza do título executivo.

2. Não acarreta nulidade a falta de juntada do processo administrativo-fiscal - cuja existência material é atestada pela CDA, na qual consta o número dos respectivos autos -, pois o título executivo é, por definição, o resumo necessário dos elementos essenciais à execução fiscal, prescindindo de qualquer outra documentação, especialmente quando o crédito executado tenha sido apurado a partir de declaração do próprio contribuinte (DCTF ou Termo de Confissão), não se podendo olvidar, neste particular, que, estando assim constituído o crédito tributário, a jurisprudência tem dispensado a própria instauração de processo administrativo-fiscal.

3. O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é considerado documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ónus específico da embargante a demonstração concreta da utilidade e da necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, o que não ocorreu na espécie dos autos, visto que genericamente deduzido o erro in procedendo.

4. Cabe assinalar que o artigo 41 da LEF estatui a obrigação de ser mantido, na repartição própria, o processo administrativo concernente à inscrição de dívida ativa, para consulta das partes. Embora prevista, a requisição judicial é de todo excepcional, pois cabe diretamente à parte requerer ao órgão competente a cópia dos autos que, por isso mesmo, são legalmente acautelados administrativamente. Somente em caso de impedimento comprovado, é que se justifica seja promovida a requisição judicial da documentação. Certo que se exige motivação para a requisição judicial, não apenas em termos de necessidade, mas igualmente sob o prisma da utilidade, congruência e pertinência do ato em face dos termos da própria defesa judicial proposta e em curso, a fim de evitar a mera procrastinação do feito.

5. Em relação aos requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta, tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, quantum debeat, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido. – g.m.

(...)

16. Agravos inominados desprovidos.

Por fim, a respeito da multa por litigância de má-fé, verifico que foi arbitrada com razoabilidade pelo Juízo da causa, ao constatar que a excipiente (ora agravante) alterou a verdade dos fatos quanto à alegada nulidade do auto de infração e do título executivo, conduta que atenta contra a dignidade da Justiça e enseja aplicação dos artigos 80 e 81 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA DECISÃO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO CONFIGURADA. MOTIVAÇÃO ADEQUADA. REQUISITOS DA CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ILIDIDA. PREJUÍZO NÃO CONFIGURADO. MULTA POR MÁ-FÉ. RECURSO DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.
2. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal, que alegação de nulidade do título é passível de ser apreciada em referida via incidental.
3. Compulsando os autos, não se constata plausibilidade jurídica nas alegações sobre a nulidade da CDA por ausência de requisitos essenciais, tampouco se verifica prejuízo ao exercício de defesa da executada.
4. A inscrição em dívida ativa deve conter os requisitos dispostos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80, dentre estes a indicação da natureza do débito, sua fundamentação legal e a forma de cálculo dos juros e da correção monetária.
5. No caso concreto, a certidão de dívida ativa que embasa a execução fiscal preenche todos os requisitos legais, permitindo a verificação do valor original da dívida, da sua natureza jurídica, do seu termo inicial, assim como da legislação aplicável ao caso e dos encargos incidentes sobre o débito. Portanto, regularmente inscrita, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.
6. Segundo disposição legal, o ônus da prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a argumentação genérica de nulidade é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, cabe à parte executada desfazer a presunção que recai sobre a CDA, e, no caso concreto, ela não alcançou tal êxito.
7. O Juízo de origem fundamentou adequadamente sua decisão, com análise própria do meio de defesa que tem caráter restrito, não se configurando nulidade por falta de motivação.
8. Embora a agravante tenha alegado “ausência notória da satisfação dos requisitos essenciais dos títulos executivos”, de modo a ser “impossível negar a nulidade das certidões de dívida ativa emitidas”, não se verifica prejuízo efetivo a dificultar ou inviabilizar seu direito de defesa, conclusão que se extrai do conteúdo da peça processual que apresentou nos autos de origem. Precedentes.
9. Multa por litigância de má-fé arbitrada com razoabilidade pelo Juízo da causa, ao constatar que a excipiente alterou a verdade dos fatos quanto à alegada nulidade do auto de infração e do título executivo, conduta que atenta contra a dignidade da Justiça e enseja aplicação dos artigos 80 e 81 do Código de Processo Civil.
10. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016361-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO
AGRAVADO: JOSE ESTEVAM FERREIRA JUNIOR MIGUEL
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO ZARDO JUNIOR - SP263202-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016361-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO
AGRAVADO: JOSE ESTEVAM FERREIRA JUNIOR MIGUEL
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO ZARDO JUNIOR - SP263202-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - CREF4/SP, em face de decisão (ID nº 17580853, nos autos originários), proferida nos autos do mandado de segurança, processo nº 5001741-37.2019.4.03.6100, que, no mérito, rejeitou os embargos de declaração, mantendo a decisão embargada que deferiu parcialmente o pedido liminar (ID nº 13468688).

No feito subjacente, foi impetrado *mandamus* com pedido de liminar objetivando provimento jurisdicional que determine às autoridades impetradas que se abstenham de atuar o impetrante pela não inscrição junto ao Conselho Regional de Educação Física, bem como que seja expedido ofício à Secretaria de Esporte, Lazer e Juventude (SELJ), para que esta não impeça o impetrante de se inscrever como técnico e possa comandar seus atletas em todas as competições por ela realizadas. Postula, ainda, a expedição de ofício à Federação Paulista de Basketball (FPB) e à Confederação Brasileira de Basketball, a fim de que tenham conhecimento de que o impetrante não se encontra impedido de atuar como técnico na modalidade (ID nº 14266517, nos autos originários).

Na exordial do feito originário, narra o impetrante, em síntese, que é treinador de basquete, todavia, as autoridades impetradas exigem de modo indevido que o impetrante esteja inscrito no Conselho Regional de Educação Física para que possa exercer as suas atividades. Argumenta que é ex-atleta de basquete, e somente transmite aos alunos conhecimentos tático e técnico, sem ministrar qualquer preparação física de seus atletas (ID nº 14266517, nos autos de origem).

O MM. juízo de primeira instância deferiu parcialmente o pedido liminar a fim de “determinar ao Presidente do Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo que se abstenha de fiscalizar a atividade de treinador de basquete desenvolvida pelo impetrante, bem como de exigir sua inscrição junto ao referido conselho de fiscalização para o exercício de tal atividade.” (ID nº 14368688 - Pág. 2, nos autos de origem).

Na referida decisão, foram indeferidos “os pedidos de expedição de ofícios às Secretaria de Esporte, Lazer e Juventude (SELJ), Federação Paulista de Basketball (FPB) e Confederação Brasileira de Basketball, uma vez que estes órgãos não são responsáveis pela fiscalização da profissão do impetrante.” (ID nº 14368688 - Pág. 3, nos autos originários).

Em face da decisão que deferiu parcialmente o pedido liminar, foram opostos embargos de declaração pelo impetrante (ID nº 14578383, nos autos de origem), os quais, no mérito, foram rejeitados, sendo acolhidos somente para fins de melhor explicitar a parte dispositiva da decisão embargada, que restou mantida, tal como prolatada (ID nº 17580853, no feito originário).

Esclareceu-se na decisão agravada, a qual julgou os embargos declaratórios, que “é certo que na decisão liminar não restou reconhecida a ilegitimidade passiva do Secretário de Esporte, Lazer e Juventude (SELJ), o que será melhor analisado no momento da prolação de sentença, de modo que tal autoridade impetrada deve ser intimada para prestar as informações” (ID nº 17580853 - Pág. 1, no feito originário).

Sustenta o agravante, em síntese, que: (i) o basquete é modalidade esportiva, sendo necessária a instrução por profissional de Educação Física, com o devido registro junto ao Sistema CONFEF/CREFs; (ii) o art. 3º da Lei Federal nº 9.696/98 dispõe que qualquer treinamento nas esferas de atividades físicas e do desporto compete exclusivamente ao profissional de Educação Física, não tendo referido artigo arrolado todas as modalidades esportivas abarcadas por ser impossível, uma vez que sistematicamente há a inserção de novas modalidades; (iii) a instrução do basquete envolve mais do que técnica, tendo em vista que o praticante está sujeito a várias doenças que podem surgir exclusivamente em razão da prática de referida modalidade esportiva, razão pela qual a orientação deve ser alinhada à saúde; (iv) as Resoluções do CREF4/SP não infringem qualquer princípio constitucional, tampouco a Lei Federal nº 9.696/98; (v) o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já enfrentaram a questão atinente à edição de resolução para regulamentar assuntos que foram tratados de maneira genérica em determinada lei. Postula a concessão liminar de suspensão da decisão proferida pelo juízo de primeira instância, conforme autorizado pelo art. 1.019, I, do CPC. Requer seja reformada ou anulada a decisão agravada (ID nº 73257381).

Não houve apresentação de contraminuta.

O Ministério Público Federal, entendendo que não resta caracterizada, na espécie, justificativa à intervenção ministerial, manifesta-se pelo prosseguimento do feito (ID nº 84977698).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016361-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
AGRAVADO: JOSE ESTEVAM FERREIRA JUNIOR MIGUEL
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO ZARDO JUNIOR - SP263202-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consoante o art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

Por seu turno, a Lei nº 9.696/1998, que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, preconiza, em seus arts. 1º a 3º, *in verbis*:

“Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.

Art. 2º Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.

Art. 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto.”

O art. 3º da Lei nº 9.696/1998 não menciona quais os profissionais que são considerados como exercentes da área de Educação Física. Com efeito, referido dispositivo apenas dispõe sobre as atribuições dos profissionais de Educação Física.

Ademais, inexistente na Lei nº 9.696/1998 qualquer dispositivo que torne obrigatória a inscrição do técnico, instrutor ou treinador de basquete junto aos Conselhos de Educação Física e que determine a exclusividade do desempenho das referidas atividades por profissionais graduados em Educação Física.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito de questão análoga, firmando o entendimento no sentido de que não é exigida a graduação em Educação Física para o exercício da profissão de técnico de tênis de mesa e de campo.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. **TÉCNICO EM TÊNIS DE MESA. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 3º DA LEI 9.696/1998. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

I. Agravo interno interposto em 31/05/2016, contra decisão monocrática, publicada em 16/05/2016.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, para que o ora agravado se abstenha de exigir a inscrição do impetrante no Conselho Regional de Educação Física, em razão de sua atuação como técnico de tênis de mesa.

III. **Consoante a jurisprudência desta Corte - firmada em casos análogos -, a atividade de um técnico, instrutor ou treinador está associada às táticas do esporte em si, e não à atividade física propriamente dita, o que torna dispensável a graduação específica em Educação Física. Tais competências não estão contempladas no rol do art. 3º da Lei 9.696/98, que delimita tão somente as atribuições dos profissionais de educação física. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.312/RS, Rel. Ministra DIVA MALEERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2016; AgRg no REsp 1.513.396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2015; AgRg no REsp 1.561.139/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015; AgRg no AREsp 702.306/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015.**

Desnecessidade de inscrição do técnico de tênis de mesa no Conselho Regional de Educação Física.

IV. Encontrando-se o acórdão recorrido em conformidade com a firme jurisprudência desta Corte, é de ser aplicada, na hipótese, a Súmula 568/STJ (“O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”).

V. Agravo interno improvido.”

(AgInt no AREsp 904.218/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016) (grifei)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. **TÉCNICO EM TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI 9.696/1998.**

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído ao Presidente do Conselho Regional de Educação Física de Santa Catarina (CREF3/SC), com o fim de obter provimento jurisdicional que lhe assegure o exercício da profissão de treinador de tênis de campo independentemente de registro na entidade de classe.

2. O art. 1º da Lei 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de “Profissional de Educação Física”.

3. Em relação à letra dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 2º e 3º da Lei 9.696/98), não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da referida Lei, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física.

4. Interpretação contrária, que extrai-se da Lei 9.696/98 o sentido de que o exercício da profissão de treinador ou instrutor de tênis de campo é prerrogativa exclusiva dos profissionais que têm o diploma de Educação Física e o respectivo registro no Conselho Regional de Educação Física, ofenderia o direito fundamental assecutorio da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.

5. Desse modo, o treinador ou instrutor de tênis de campo não está obrigado a inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, assim como não pode o exercício dela sofrer qualquer restrição para quem não tem diploma em Educação Física nem é inscrito naquele Conselho Profissional.

6. Em relação à alegada ofensa à Resolução 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça interpretar seus termos, uma vez que não se encontra inserida no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Carta Magna.

7. Agravo Regimental não provido.”

(AgRg no REsp 1513396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 04/08/2015) (grifei)

Consoante a jurisprudência do C. STJ, a atividade exercida por técnico, instrutor ou treinador diz respeito às táticas do esporte em si, não estando ligada à atividade física propriamente dita, fato que torna dispensável a formação específica em Educação Física. Nesse panorama, afigura-se desnecessária a inscrição do técnico de basquete junto ao Conselho Regional de Educação Física.

Sobre a questão versada nos autos, cito precedentes desta E. Corte Regional:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. **CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. TÉCNICO DE BASQUETE. REGISTRO. DESNECESSIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.**

- Nas informações a autoridade indicada como coatora aduziu a inadequação da via processual eleita, ante a ausência de direito líquido e certo, e requereu a extinção do feito nos termos do artigo 485, inciso XI, do CPC. Consta-se, todavia, que a efetiva existência do direito afirmado é matéria afeta ao exame do mérito mandamental, razão pela qual deve ser mantida a rejeição da preliminar suscitada.

- O Conselho Federal de Educação Física, ao editar a Resolução CONFEF nº 46/2002 extrapolou os limites da Lei nº 9.696/98 que a originou, porquanto como ato infralegal de manifestação do poder normativo não poderia ter inovado na ordem jurídica para criar direitos e obrigações aos administrados, sob pena de violação aos artigos 5º, incisos II e XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição da República e à própria norma instituidora. Portanto, se o legislador ordinário houve por bem não incluir na disciplina jurídica da Lei nº 9.696/98 os profissionais de tênis, dança, loga, artes marciais, capoeira, squash e outras ligadas às expressões corporais e rítmicas, tais atividades, independentemente do local em que forem ministradas, não poderiam ter sido submetidas ao regime estatuído pela Resolução nº 46/2002, à vista de sua ilegalidade.

- Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação desprovidas

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5013879-07.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 19/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/12/2018) (grifei)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. **TÉCNICO/INSTRUTOR DE BASQUETE. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.696/1998. ATIVIDADE QUE NÃO É PRIVATIVA DOS PROFISSIONAIS DE EDUCAÇÃO FÍSICA. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. Não há comando normativo que obrigue a inscrição dos instrutores de basquete no Conselho de Educação Física, porquanto à luz do que prevê o artigo 3º da Lei nº 9.696/1998, tal atividade não é privativa dos profissionais de educação física.

2. Este Tribunal já se debruçou sobre o tema análogo, admitindo que o exercício da profissão de técnico de tênis de mesa não exige a graduação em Educação Física, dado que os aspectos técnicos e táticos envolvidos na atividade podem ser conhecidos pelo profissional por outras experiências que não a acadêmica, como é o caso de ex-atletas do esporte (AMS 00076831420144036100 / TRF3 - QUARTA TURMA / DES. FED. MÔNICA NOBRE / e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/01/2017, AI 00144766220164030000 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. CONSUELO YOSHIDA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2016).

3. No STJ o tema específico foi assim tratado: “O treinador ou instrutor de tênis de campo não está obrigado a inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, assim como não pode o exercício dela sofrer qualquer restrição para quem não tem diploma em Educação Física nem é inscrito naquele Conselho Profissional” (AgRg no REsp 1513396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 04/08/2015).

4. Agravo de instrumento improvido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000084-61.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/08/2018) (grifei)

Portanto, é cabível o exercício, pelo agravado, da atividade de técnico de basquete, sendo desnecessário o registro perante o Conselho Regional de Educação Física, em observância ao preceito constitucional previsto no art. 5º, inciso XIII, da Constituição da República, na medida em que não resta violada a norma estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.696/1998.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 5º, XIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INSCRIÇÃO JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. TÉCNICO DE BASQUETE. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consoante o art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.
2. O art. 3º da Lei nº 9.696/1998 não menciona quais os profissionais que são considerados como exercentes da área de Educação Física. Com efeito, referido dispositivo apenas dispõe sobre as atribuições dos profissionais de Educação Física.
3. Ademais, inexistente na Lei nº 9.696/1998 qualquer dispositivo que torne obrigatória a inscrição do técnico, instrutor ou treinador de basquete junto aos Conselhos de Educação Física e que determine a exclusividade do desempenho das referidas atividades por profissionais graduados em Educação Física.
4. O Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito de questão análoga, firmando o entendimento no sentido de que não é exigida a graduação em Educação Física para o exercício da profissão de técnico de tênis de mesa e de campo.
5. Consoante a jurisprudência do C. STJ, a atividade exercida por técnico, instrutor ou treinador diz respeito às táticas do esporte em si, não estando ligada à atividade física propriamente dita, fato que torna dispensável a formação específica em Educação Física. Precedentes. Nesse panorama, afigura-se desnecessária a inscrição do técnico de basquete junto ao Conselho Regional de Educação Física.
5. Portanto, é cabível o exercício, pelo agravado, da atividade de técnico de basquete, sendo desnecessário o registro perante o Conselho Regional de Educação Física, em observância ao preceito constitucional previsto no art. 5º, inciso XIII, da Constituição da República, na medida em que não resta violada a norma estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.696/1998.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015047-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: HUMBERTO PIRES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO HENRIQUE CABRAL SANTANA - SP219349
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015047-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: HUMBERTO PIRES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO HENRIQUE CABRAL SANTANA - SP219349
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HUMBERTO PIRES DA SILVA contra decisão que, em autos de execução fiscal, após certidão do Oficial de Justiça atestando a ausência da empresa executada em seu endereço fiscal, deferiu o pedido da Fazenda para inclusão do sócio-gerente no polo passivo.

O agravante alega que o redirecionamento da execução contra si foi indevido, visto que a empresa continua em pleno funcionamento e não se conhece o motivo pelo qual não foi encontrada em sua sede pelo Oficial de Justiça. Afirma que as notas fiscais ora apresentadas, emitidas nos últimos 12 meses, comprovam a atividade da empresa e afastam a presunção relativa de dissolução irregular tratada na Súmula 435 do STJ. Também argumenta que não há prova de qualquer ato ilícito, praticado com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social, nos termos do artigo 135, III, do CTN, para que fosse responsabilizado por débitos tributários da pessoa jurídica. Pleiteia, com suporte nos documentos trazidos, sua exclusão do polo passivo da execução fiscal.

Postergada a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela (ID 71519473).

Com contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

Primeiramente, não acolho a alegação de intempestividade do agravo formulada em contraminuta.

A citação da parte agravante ocorreu por carta postal, cujo aviso de recebimento foi juntado aos autos de origem em 22/05/2019 (ID 70134731, p. 58). Conforme interpretação conjunta dos artigos 1003, §§ 2º e 5º, 224 e 231, I, do Código de Processo Civil, o cômputo do prazo recursal teve início em 23/05 e término em 12/06, data esta em que interposto o recurso.

Em prosseguimento, oportuno considerar a fundamentação central da decisão agravada (ID 70134731, p. 53), nestes termos:

“O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador” (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149 e Resp. 492.402 SC rel. Min. Luiz Fux, 12.08.03, EAG n. 1.105.993, 1ª Seção, relator Ministro Hamilton Carvalhido. Julgado em 13/12/2010).

Diante da(s) informação(ões)/certidão(ões) constante(s) dos autos (ID 11536379), relatando a dissolução irregular da empresa ou presunção de sua ocorrência, na forma da Súmula nº 435 do E. STJ, defiro a inclusão do(a)s sócio(a)s gerente(s) HUMBERTO PIRES DA SILVA, CPF 137.204.028-51, no polo passivo da relação jurídica processual, o qual integrava os quadros societários da empresa tanto à época do fato gerador do tributo como da dissolução irregular.”

No caso em exame, importa ressaltar que o Juízo da causa apreciou o pedido de redirecionamento da execução com apoio na prova documental que havia nos autos naquele momento: apenas a certidão lavrada pelo Oficial de Justiça (ID 70134731, p. 41). E o fez adequadamente, em conformidade com a legislação aplicável à matéria e com a jurisprudência firmada sobre a questão.

Verifica-se, portanto, que a contraprova da dissolução irregular da empresa devedora não foi colacionada nos autos de origem antes da decisão recorrida, de forma que sequer houve análise pelo Juízo das notas fiscais e dos termos de parcelamento tributário que instruem este agravo (IDs 70134731 e 70139252), documentos que poderiam afastar a responsabilização do sócio-gerente incluído no polo passivo da execução.

Nesse contexto, a controvérsia atinente à ausência de responsabilidade pessoal do agravante não foi objeto de análise na decisão agravada, nem sequer foi suscitada pelo interessado em petição ao Juízo de origem, de modo que este exame pelo Tribunal implica evidente supressão de instância.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135, III, DO CTN. SÚMULA 435 DO STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. EMPRESA NÃO ENCONTRADA PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. APRESENTAÇÃO DE CONTRAPROVA PELO AGRAVANTE. MATÉRIA AUSENTE EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXAME NESTA INSTÂNCIA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Decisão que, em execução fiscal, após certidão do Oficial de Justiça atestando a ausência da empresa executada em seu endereço fiscal, deferiu pedido da Fazenda para inclusão do sócio-gerente no polo passivo.
2. Contraprova da dissolução irregular da empresa não colacionada nos autos de origem antes da decisão recorrida, de forma que sequer houve análise pelo Juízo das notas fiscais e dos termos de parcelamento tributário que instruem este agravo, documentos que poderiam afastar a responsabilização do sócio-gerente.
3. Se a controvérsia atinente à ausência de responsabilidade pessoal do agravante não foi objeto de análise na decisão agravada, nem sequer foi suscitada pelo interessado em petição ao Juízo de origem, o exame pelo Tribunal implica evidente supressão de instância.
4. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009084-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: RAPIDO VALE DO SOL TRANSPORTE E TURISMO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLORIA CORACA - PR45409-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RÁPIDO VALE DO SOL TRANSPORTE E TURISMO LTDA, contra decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade fundada na alegação de nulidade dos títulos executivos e de inconstitucionalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a totalidade das receitas.

Sustenta a agravante a nulidade das CDAs que embasam a execução fiscal, por não atenderem aos requisitos previstos no artigo 202 do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80. Também alega que a tributação pelo PIS e pela COFINS não pode atingir a totalidade das receitas auferidas pela empresa, por ser inconstitucional a forma de exação fundamentada no artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998. Afirma que as matérias arguidas são essencialmente de direito, independentemente de prova pericial ou dilação probatória e, portanto, são passíveis de apreciação em sede de exceção de pré-executividade.

Com contramínuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009084-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: RAPIDO VALE DO SOL TRANSPORTE E TURISMO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLORIA CORACA - PR45409-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Nestes termos, a Súmula 393 do STJ preconiza que *"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que alegação de nulidade do título é passível de ser apreciada em referida via incidental.

Compulsando os autos, não vislumbro plausibilidade jurídica nas alegações da agravante no sentido de considerar nulas as CDAs por ausência de requisitos essenciais, tampouco verifico prejuízo ao exercício de defesa do contribuinte executado. Explico.

A inscrição em dívida ativa deve conter os requisitos dispostos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80, dentre estes a indicação da natureza do débito, sua fundamentação legal e a forma de cálculo dos juros e da correção monetária.

Tais requisitos legais têm, por escopo precípuo, proporcionar à parte executada meio para defender-se de forma eficaz, de modo que saiba exatamente o que lhe está sendo cobrado. Ou seja, a parte executada deve ser suficientemente cientificada da *quantum debeat*, para que não haja óbice ao exercício da ampla defesa, evitando-se eventuais execuções arbitrárias.

No caso concreto, verifica-se que as certidões de dívida ativa n. 80717043997-44 e n. 80617124160-60 preenchem todos os requisitos legais, permitindo a verificação do valor original da dívida, da sua natureza jurídica, do seu termo inicial, assim como da legislação aplicável ao caso e dos encargos incidentes sobre o débito.

Portanto, estando regularmente inscrita, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade.

Segundo disposição legal, o ônus desta prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a argumentação genérica de nulidade é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, cabe à parte executada desfazer a presunção que recai sobre a CDA, o que não se alcançou no presente caso.

Outrossim, apesar de a agravante ter alegado falta de indicação da origem da dívida, entendo que não houve prejuízo efetivo a ponto de dificultar ou inviabilizar seu direito de defesa, conclusão que se extrai do conteúdo da peça processual que apresentou nos autos de origem.

Nesse sentido, encontram-se os precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DE LEI LOCAL. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 280/STF. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO IPTU POR DECRETO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 160/STJ. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. CDA. NULIDADE. PREJUÍZO AO EXECUTADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, o Tribunal a quo manteve a sentença, que julgara improcedentes os pedidos formulados em autos de Embargos à Execução Fiscal, ao fundamento de que: a) o julgamento antecipado da lide não ensejou cerceamento de defesa; b) a notificação do contribuinte do lançamento relativo ao IPTU e Taxa de Coleta de Lixo deu-se de modo regular; c) a Certidão de Dívida Ativa, que instrui o feito executivo, preenche os requisitos legais; d) a base de cálculo do IPTU observou a legislação municipal, sendo possível sua atualização monetária por meio de decreto.

(...)

VIII. O acórdão recorrido atuou em harmonia com a orientação do STJ, no sentido de que "a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief)" (STJ, EDcl no AREsp 213.903/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/09/2013). Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 64.755/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 30/03/2012; REsp 760.752/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJU de 02/04/2007; AgRg nos EDcl no REsp 1.445.260/MG, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 28/03/2016. IX. Agravo interno improvido. – g.m.

(STJ, AINTARESP 2018.02.17151-7, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJE: 06/03/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. DÉBITO ORIGINÁRIO DE PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO RESCINDIDO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA. SENTENÇA REFORMADA

1. Não se vislumbra qualquer vício capaz de inquirir de nulidade a CDA que instrui a inicial. Com efeito, trata-se de débito originário de parcelamento rescindido relativo às competências de 05/1984 a 07/1989, constituído mediante CDF - Confissão de Dívida Fiscal em 19.02.1989 (fl. 118). Assim, a informação constante da CDA quanto ao período da dívida indica a data da consolidação/rescisão do parcelamento, de modo que a executada não pode alegar desconhecimento quanto ao período dos valores em cobrança. Ademais, observa-se que o Juízo a quo determinou, a fl. 121, que o exequente apontasse o período da dívida ao qual se refere a cobrança, o que foi cumprido a fl. 123/130, tendo inclusive juntado o pedido de parcelamento firmado por GILBERTO FERREIRA, coexecutado nestes autos, com a indicação do período dos débitos parcelados.

2. No mais, observa-se que a executada, embora regularmente intimada da penhora realizada na pessoa do seu representante legal, não ofereceu embargos à execução fiscal, prosseguindo-se aos atos de alienação de domínio (fls 13 e seguintes), sem que tenha manifestado qualquer oposição. Houve até mesmo nova inclusão do débito em parcelamento celebrado em 14.01.1997 (fl. 83 e seguintes), em evidente demonstração de que os executados detinham plena ciência do que estava sendo cobrado na presente execução. Ademais, o Juízo a quo rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela coexecutada Elizabeth dos Prazeres Beriato, concluindo pela inexistência de qualquer nulidade a ser declarada (fl. 146/148)

3. Portanto, além do fato dos executados conhecerem todo o período da dívida antes mesmo de seu ajuizamento, já que esta se originou de confissão de dívida feita por eles mesmos, não podem, no curso da execução, alegar que a CDA é nula, sem comprovar a nulidade apontada, limitando a apontar a incorreção do período da dívida, mesmo sabendo que tal incorreção fora sanada anteriormente nos próprios autos.

4. Assim, é de ser aplicado à espécie o princípio do pas de nullité sans grief, pois não se verificou qualquer prejuízo aos executados, que lograram manejar sua defesa regularmente, até porque carece de utilidade a repetição de ato processual cuja finalidade já foi alcançada por meio diverso, razão pela qual é de ser tida por hígida a CDA que instrui a execução.

5. Apelação provida. – g.m.

(TRF3, ApReeNec 0403270-50.1992.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 16/08/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INEXIGIBILIDADE. REQUISITOS FORMAIS DA CDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. A embargante propugnou a nulidade da execução, uma vez que estaria quitado todo o crédito tributário descrito na CDA, constando, entretanto, de decisão de 28/08/2007 no processo administrativo 13888.000098/94-16, que o acórdão no MS 94.0016435-0 transitou em julgado em 15/02/2007, conforme consta de extrato de fls. 146, ressaltando que a decisão final foi pela exigibilidade da multa, restando, desse modo, demonstrado que do débito inscrito foram excluídos os valores devidamente pagos no parcelamento, e que o crédito executado é o saldo remanescente, daí porque não ter tal alegação o condão de elidir a liquidez e certeza do título executivo.

2. Não acarreta nulidade a falta de juntada do processo administrativo-fiscal - cuja existência material é atestada pela CDA, na qual consta o número dos respectivos autos -, pois o título executivo é, por definição, o resumo necessário dos elementos essenciais à execução fiscal, prescindindo de qualquer outra documentação, especialmente quando o crédito executado tenha sido apurado a partir de declaração do próprio contribuinte (DCTF ou Termo de Confissão), não se podendo olvidar, neste particular, que, estando assim constituído o crédito tributário, a jurisprudência tem dispensado a própria instauração de processo administrativo-fiscal.

3. O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é considerado documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ômos específico da embargante a demonstração concreta da utilidade e da necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, o que não ocorreu na espécie dos autos, visto que genericamente deduzido o erro in procedendo.

4. Cabe assinalar que o artigo 41 da LEF estatui a obrigação de ser mantida, na repartição própria, o processo administrativo concernente à inscrição de dívida ativa, para consulta das partes. Embora prevista, a requisição judicial é de todo excepcional, pois cabe diretamente à parte requerer ao órgão competente a cópia dos autos que, por isso mesmo, são legalmente acatueledados administrativamente. Somente em caso de impedimento comprovado, é que se justifica seja promovida a requisição judicial da documentação. Certo que se exige motivação para a requisição judicial, não apenas em termos de necessidade, mas igualmente sob o prisma da utilidade, congruência e pertinência do ato em face dos termos da própria defesa judicial proposta e em curso, a fim de evitar a mera procrastinação do feito.

5. Em relação aos requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta, tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, quantum debeat, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de liquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido. – g.m.

(...)

16. Agravos inominados desprovidos.

(TRF3, AC 0011434-84.2011.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 13/08/2015)

Quanto às demais matérias arguidas na peça de defesa, conforme já consignado na decisão agravada, dependem de apuração e não tratam de hipótese de extinção evidente do crédito, que possa ser declarada de ofício.

O mestre Humberto Theodoro Júnior leciona que "o que se reclama para permitir a defesa fora dos embargos do devedor é versar ela sobre questão de direito ou de fato documentalmente provado. Se houver necessidade de maior pesquisa probatória, não será própria a exceção de pré-executividade". (Processo de Execução, 21ª Edição, Livraria e Editora Universitária de Direito, pág. 423).

No caso em exame, são cobradas 2 (duas) inscrições em dívida ativa, uma que versa sobre PIS-faturamento (80717043997-44) e outra, sobre COFINS (80617124160-60). O erro imputado pela agravante à Fazenda quanto à base de cálculo considerada para ambas as exações não pode ser reconhecido de plano, visto que não é possível constatar, sem exame de documentos comprobatórios do faturamento da empresa, que a incidência desses tributos ocorreu sobre a totalidade das receitas auferidas no período.

Nota-se, portanto, que as alegações da agravante dependem de dilação probatória e impendem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção. Se em sede de embargos à execução já seria mister a comprovação, pelo contribuinte, do excesso executado, na via estreita da exceção de pré-executividade é fundamental que sejam colacionadas aos autos provas pré-constituídas que permitam o reconhecimento de pronto pelo Juízo.

A propósito, confirmam-se os julgados desta Corte:

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se simulada pelo C. STJ, na Súmula 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. 3. Ainda que se tenha possível a alegação de inconstitucionalidade do tributo na via da exceção de pré-executividade, inviável, no caso, a sua apreciação, pois não há como aferir as receitas utilizadas pelo contribuinte para a composição da base de cálculo da exação. 4. O conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para o exame da matéria suscitada, cuja análise deverá ser feita em sede de embargos à execução. 5. Assim, inviável em sede estreita da exceção de pré-executividade o reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade requerido. 6. Agravo interno provido. – g.m.

(TRF3, AI 5025298-54.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA MALERBI, 6ª Turma, e-DJF3 Judicial 1: 12/06/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 6831/80. VÍCIOS DA CDA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AGRAVO IMPROVIDO.

- Em sede exceção de pré-executividade podem ser discutidas, tão-somente, matérias de ordem pública, cujo fundo seja exclusivamente de direito, conhecíveis ex-offício, e aquelas que prescindem de dilação probatória- Súmula 393 STJ. - Demonstra-se possível arguição por meio de exceção de pré-executividade, sobre a inexigibilidade da cobrança do crédito tributário relacionado à contribuição previdenciária incidente sobre verbas de natureza indenizatória, tal como a pretensão posta pela parte agravante em sede de exceção de pré-executividade. - Contudo, é necessário que os autos sejam instruídos com documentos aptos a demonstrar de plano, o detalhamento quanto à natureza das verbas em cobro na ação executiva, quando essa discriminação não conste expressamente da CDA. - Na hipótese, a matéria exige dilação probatória, para que se tenha certeza necessária quanto ao direito pleiteado, não sendo admissível seu exame através da exceção, na forma como apresentada, isto é, desacompanhada dos documentos essenciais à análise da pretensão. - No que se refere à CDA, dando-se a inscrição do débito na dívida ativa depois de constituído o crédito tributário através do lançamento, a dívida, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de liquidez e certeza, se observados os requisitos previstos no art. 2º, § 5º, inc. II, da Lei 6.830/80, e art. 202, II, do CTN. - Não se verificam defeitos substanciais nas CDAs, uma vez que indicado, de forma clara o débito exequendo, seu valor originário, o termo inicial, além da forma de cálculo dos juros e correção monetária. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. – g.m.

(TRF3, AI 5022388-54.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado JOSÉ FRANCISCO DA SILVA NETO, 2ª Turma, e-DJF3 Judicial 1: 11/06/2019)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REQUISITOS DA CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ILIDIDA. PIS E COFINS. ERRO NA BASE DE CÁLCULO. EXCESSO DE COBRANÇA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.
2. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal, que alegação de nulidade do título é passível de ser apreciada em referência via incidental.
3. Compulsando os autos, não se constata plausibilidade jurídica nas alegações sobre a nulidade das CDAs por ausência de requisitos essenciais, tampouco se verifica prejuízo ao exercício de defesa da executada.
4. A inscrição em dívida ativa deve conter os requisitos dispostos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80, dentre estes a indicação da natureza do débito, sua fundamentação legal e a forma de cálculo dos juros e da correção monetária.
5. No caso concreto, as certidões de dívida ativa que embasam a execução fiscal preenchem todos os requisitos legais, permitindo a verificação do valor original da dívida, da sua natureza jurídica, do seu termo inicial, assim como da legislação aplicável ao caso e dos encargos incidentes sobre o débito. Portanto, regularmente inscrita, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.
6. Segundo disposição legal, o ônus desta prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a argumentação genérica de nulidade é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, cabe à parte executada desfazer a presunção que recai sobre a CDA, o que não se alcançou no presente caso.
7. O objeto da execução fiscal originária são 2 (duas) inscrições em dívida ativa, uma sobre PIS-faturamento e outra sobre COFINS. O erro imputado pela agravante à Fazenda quanto à base de cálculo considerada para ambas as exações não pode ser reconhecido de plano, visto que não é possível constatar, sem exame de documentos comprobatórios do faturamento da empresa, que a incidência desses tributos ocorreu sobre a totalidade das receitas auferidas no período.
8. Se em sede de embargos à execução já seria mister a comprovação, pelo contribuinte, do excesso executado, na via estreita da exceção de pré-executividade é fundamental que sejam colacionadas aos autos provas pré-constituídas que permitam o reconhecimento de pronto pelo Juízo.
9. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003254-19.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: JOSE MARCOS DA SILVA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANILO MINOMO DE AZEVEDO - SP271520-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003254-19.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: JOSE MARCOS DA SILVA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANILO MINOMO DE AZEVEDO - SP271520-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Trata-se de reexame necessário nos autos de mandado de segurança impetrado por JOSÉ MARCOS DA SILVA contra ato omissivo praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS EM SÃO PAULO – AGÊNCIA CENTRO/REPÚBLICA, objetivando provimento jurisdicional, para determinar à autoridade impetrada que apreciasse o recurso administrativo dentro do prazo estabelecido pela legislação, qual seja: 30 dias (Arts. 48 e 49 da Lei 9.784/99).

O juízo *a quo* deferiu a liminar, determinando o processamento do recurso do impetrante em 10 dias. E, ao final, concedeu a segurança, reconhecendo o direito líquido e certo da parte impetrante de obter o devido processamento de seu recurso administrativo no prazo legal.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a essa Egrégia Corte Regional, por força da remessa necessária.

O Ministério Público Federal, em parecer da e. Procuradora Regional da República, Paula Bajer Fernandes Martins da Costa, opinou pela manutenção da sentença.

É o sucinto relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003254-19.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: JOSE MARCOS DA SILVA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANILO MINOMO DE AZEVEDO - SP271520-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Como é cediço, cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

In casu, houve inércia no processamento do recurso interposto no procedimento administrativo do benefício nº 702.838.429-3, pelo INSS, o qual permaneceu sem movimentação desde 14/07/2017.

A Autoridade Impetrada ficou-se inerte por mais de 30 dias, não havendo qualquer perspectiva de decisão até a propositura do presente *writ* em 14/03/2018.

Destarte, tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada ultrapassou o prazo legal, extrapolando os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.

Assim, acertadamente decidiu o juízo *a quo*, devendo a sentença que concedeu a segurança, ser mantida tal como lançada.

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN: (RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 01/02/2010..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis nºs. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014.)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delongação da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014.)

DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas. AMS - APELAÇÃO CIVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017469-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ALERT BPO SOLUCOES INTEGRADAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017469-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ALERT BPO SOLUCOES INTEGRADAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que indeferiu medida liminar em mandado de segurança n. 5005519-97.2019.4.03.6105, com vista à exclusão do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo.

A agravante sustenta que presentes os requisitos para concessão da medida liminar. Afirma que o receio de dano irreversível ao patrimônio da Agravante está consubstanciado na obrigação de pagar PIS e COFINS com adições inconstitucionais em sua base de cálculo, no caso, o próprio PIS e COFINS, com violação ao princípio da capacidade contributiva. Aduz que a probabilidade do direito fundamenta-se no conceito de receita bruta estabelecido pelo STF no julgamento do RE 574.706. Assevera que o conceito de receita e faturamento da pessoa jurídica viola o artigo 110, do CTN. Por fim, postula pela concessão da antecipação da tutela recursal para suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS incidentes sobre suas bases de cálculo, em relação aos fatos geradores posteriores ao ajuizamento do mandado de segurança de origem.

A agravada apresenta contraminuta.

O Ministério Público Federal opta por devolver os autos sem pronunciamento sobre o mérito da causa.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017469-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ALERT BPO SOLUCOES INTEGRADAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que indeferiu medida liminar em mandado de segurança com vista à exclusão do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo.

Releva notar que o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706, assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 02/10/17)

Portanto, diante do que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Necessário salientar, contudo, que o precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos. Assim, embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele analisada (restrita ao ICMS), há que se ressaltar que inexistente identidade de situações com as hipóteses suscitadas nos autos.

Por fim, releva notar que o colendo Supremo Tribunal Federal já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", ocasião em que firmou entendimento no sentido de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional, como se denota dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgR no RE 524.031, Rel. Min. Ayres Brito, Segunda Turma, DJe 10/11/11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. CÁLCULO POR DENTRO: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro. (AgR no AI 658.710, Rel. Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, DJe 28/07/11)

Diante desses precedentes e da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a tese suscitada pela agravante quanto à viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.
2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.
3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000859-31.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: BEATRIZ TEIXEIRA VILELA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 3ª VARA FEDERAL

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

PARTE RÉ: INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR

Advogado do(a) PARTE RÉ: ROBERTO ALVES DA SILVA - SP94400

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000859-31.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: BEATRIZ TEIXEIRA VILELA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 3ª VARA FEDERAL

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

PARTE RÉ: INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR

Advogado do(a) PARTE RÉ: ROBERTO ALVES DA SILVA - SP94400

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de remessa necessária em mandado de segurança impetrado por **BEATRIZ TEIXEIRA VILELA** contra ato coator atribuído ao **REITOR DA UNIVERSIDADE METODISTA DE SÃO PAULO - CURSO DE DIREITO**, objetivando suspender a eficácia do ato que a impede de cursar a disciplina de "Estágio Supervisionado – I", simultaneamente com as demais constantes na grade curricular.

Narra a impetrante que ingressou no Curso de Direito da Universidade Metodista de São Paulo no 1º Semestre de 2015, através de transferência, estando à época do ingresso da demanda, no 10º semestre, apta a cursar as disciplinas que compõem a grade curricular. Contudo, alega que para a disciplina de Estágio Supervisionado I, os alunos foram notificados que somente poderiam cursá-lo no segundo semestre de 2018, impondo-lhe cumprir com a exigência apenas após o 10º semestre.

Relata que a medida imposta pela impetrada acarretar-lhe-ia grande prejuízo, em virtude de sua aprovação no XXIV Exame da Ordem, pois teria que aguardar a conclusão do curso para efetivar sua inscrição profissional, impedindo-a assim, de exercer sua profissão.

O MM. Juiz de primeiro grau deferiu o pedido de liminar. E, ao final, concedeu a segurança pleiteada, para autorizar a impetrante a cursar a disciplina de Estágio Supervisionado I no primeiro semestre de 2018, devendo a autoridade coatora ministrar as aulas relativas ao curso conforme o cronograma informado nos autos, sem que houvesse prejuízo à frequência da impetrante nas matérias atinentes ao 10º período do curso de Direito.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República, Elton Venturi, manifestou-se pelo desprovemento da remessa oficial.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000859-31.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: BEATRIZ TEIXEIRA VILELA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 3ª VARA FEDERAL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES - SP263977-A, CAIO MARTINS SALGADO - SP269346-A
PARTE RÉ: INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR
Advogado do(a) PARTE RÉ: ROBERTO ALVES DA SILVA - SP94400
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator)

No presente *writ* a impetrante objetiva ordem para que a autoridade coatora a autorize a cursar a disciplina de Estágio Supervisionado I, ainda no primeiro semestre de 2018, uma vez que só restaria essa disciplina para a conclusão de seu curso de Direito e que a prorrogação dessa disciplina para o semestre seguinte obstar-lhe-ia o direito de exercer sua profissão, considerando que já teria concluído todas as demais disciplinas do curso e fora aprovada no XXIV Exame de Ordem Unificado.

Pois bem

O artigo 205 da Constituição preceitua o direito à educação nos seguintes termos:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Por sua vez, o art. 207 da mesma lei, prevê:

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Seu artigo 53, incisos I e II, assim dispõe:

“Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:

I - criar, organizar e extinguir, em sua sede, cursos e programas de educação superior previstos nesta Lei, obedecendo às normas gerais da União e, quando for o caso, do respectivo sistema de ensino;

II - fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes”. (grifo)

In casu, muito embora se reconheça a legitimidade da observância das regras regimentais para a matrícula nas sucessivas disciplinas que compõem o curso, em atenção à autonomia didático-científica conferida às universidades, tais regras não são absolutas e devem observar certa flexibilidade, como no caso, em que o indeferimento prejudicaria a conclusão do curso da impetrante.

De rigor salientar que não houve comprovação pela autoridade impetrada sobre o oferecimento da disciplina faltante “Estágio Supervisionado I”, nos 8º e 9º semestres, para que a impetrante pudesse concluir a referida disciplina ainda no 10º semestre do Curso de Direito.

Ademais, não se mostra razoável compelir a impetrante a postergar a conclusão do curso em um semestre a mais, uma vez ser perfeitamente viável cursar a única disciplina pendente juntamente comas do período regular.

Sobre o assunto, veja-se o seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ALUNO CONCLUINTE. MATRÍCULA EM DISCIPLINA DO ÚLTIMO PERÍODO COM DEPENDÊNCIA EM DISCIPLINA DE SEMESTRE ANTERIOR. POSSIBILIDADE. SENTENÇA CONCESSIVA DA SEGURANÇA MANTIDA. 1. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que é possível assegurar ao aluno concluinte de curso superior o direito de realizar matrícula concomitante em disciplinas que, entre si, apresentem relação de dependência/pré-requisito. 2. No caso, a impetrante é aluna concluinte regularmente matriculada no curso de Biomedicina da Universidade Paulista (UNIP) e, para concluir sua graduação precisava cursar as disciplinas Estágio Obrigatório, Produção Técnico Científica Interdisciplinar - TC, Atividades Complementares e Atividades Práticas Supervisionadas, todas do 8º período, juntamente com as disciplinas nas quais já se encontrava matriculada. 3. Ainda que se reconheça a legitimidade da observância das regras regimentais para a matrícula nas sucessivas disciplinas que compõem o curso, em homenagem à autonomia didático-científica conferida às universidades, tais regras não são absolutas e devem observar certa flexibilidade, como no caso, em que o indeferimento prejudicaria a conclusão do curso. 4. Não cabe suscitar afronta ao princípio da legalidade e da isonomia, pois a conduta da Administração não considerou o caso concreto, não se mostrando razoável compelir a impetrante a postergar a conclusão do curso em um semestre a mais, por ser perfeitamente viável cursar as disciplinas pendentes juntamente com as do período regular. 5. Remessa oficial a que se nega provimento. (REMESSAhttps://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00264531820154013500, DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:11/11/2016 PAGINA:.). Grifei.

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ALUNO CONCLUINTE. MATRÍCULA EM DISCIPLINA DO ÚLTIMO PERÍODO COM DEPENDÊNCIA EM DISCIPLINA DE SEMESTRE ANTERIOR. POSSIBILIDADE. SENTENÇA CONCESSIVA DA SEGURANÇA MANTIDA. 1. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que é possível assegurar ao aluno concluinte de curso superior o direito de realizar matrícula concomitante em disciplinas que, entre si, apresentem relação de dependência/pré-requisito. 2. No caso, a impetrante é aluna concluinte regularmente matriculada no curso de Biomedicina da Universidade Paulista (UNIP) e, para concluir sua graduação precisava cursar as disciplinas Estágio Obrigatório, Produção Técnico Científica Interdisciplinar - TC, Atividades Complementares e Atividades Práticas Supervisionadas, todas do 8º período, juntamente com as disciplinas nas quais já se encontrava matriculada. 3. Ainda que se reconheça a legitimidade da observância das regras regimentais para a matrícula nas sucessivas disciplinas que compõem o curso, em homenagem à autonomia didático-científica conferida às universidades, tais regras não são absolutas e devem observar certa flexibilidade, como no caso, em que o indeferimento prejudicaria a conclusão do curso. 4. Não cabe suscitar afronta ao princípio da legalidade e da isonomia, pois a conduta da Administração não considerou o caso concreto, não se mostrando razoável compelir a impetrante a postergar a conclusão do curso em um semestre a mais, por ser perfeitamente viável cursar as disciplinas pendentes juntamente com as do período regular. 5. Remessa oficial a que se nega provimento. (REMESSAhttps://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00264531820154013500, DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:11/11/2016 PAGINA:.).

Por fim, verifica-se que, após a concessão da liminar, a autoridade impetrada disponibilizou a disciplina de Estágio Supervisionado I à impetrante a ser cursada aos sábados, ainda no primeiro semestre de 2018, pacificando a questão.

Assim, ante as particularidades do caso em análise, e a situação fática consolidada pelo decurso do tempo, nego provimento à remessa necessária, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. ENSINO SUPERIOR. DIREITO À EDUCAÇÃO. AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICA DAS UNIVERSIDADES. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Caso em que a impetrante objetiva ordem para que a autoridade coatora a autorize a cursar a disciplina de Estágio Supervisionado I, ainda no primeiro semestre de 2018, uma vez que só restaria essa disciplina para a conclusão de seu curso de Direito e que a prorrogação dessa disciplina para o semestre seguinte obstar-lhe-ia o direito de exercer sua profissão, considerando que já teria concluído todas as demais disciplinas do curso e fora aprovada no XXIV Exame de Ordem Unificado.
2. Muito embora se reconheça a legitimidade da observância das regras regimentais para a matrícula nas sucessivas disciplinas que compõem o curso, em atenção à autonomia didático-científica conferida às universidades, tais regras não são absolutas e devem observar certa flexibilidade, como no caso, em que o indeferimento prejudicaria a conclusão do curso da impetrante.
3. Não houve comprovação pela autoridade impetrada sobre o oferecimento da disciplina faltante "Estágio Supervisionado I", nos 8º e 9º semestres, para que a impetrante pudesse concluir a referida disciplina ainda no 10º semestre do Curso de Direito.
4. Não se mostra razoável compelir a impetrante a postergar a conclusão do curso em um semestre a mais, uma vez ser perfeitamente viável cursar a única disciplina pendente juntamente com as do período regular.
5. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000859-31.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: BEATRIZ TEIXEIRA VILELA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 3ª VARA FEDERAL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES - SP263977-A, CAIO MARTINS SALGADO - SP269346-A
PARTE RÉ: INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR
Advogado do(a) PARTE RÉ: ROBERTO ALVES DA SILVA - SP94400
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000859-31.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: BEATRIZ TEIXEIRA VILELA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 3ª VARA FEDERAL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES - SP263977-A, CAIO MARTINS SALGADO - SP269346-A
PARTE RÉ: INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR
Advogado do(a) PARTE RÉ: ROBERTO ALVES DA SILVA - SP94400
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de remessa necessária em mandado de segurança impetrado por **BEATRIZ TEIXEIRA VILELA** contra ato coator atribuído ao **REITOR DA UNIVERSIDADE METODISTA DE SÃO PAULO - CURSO DE DIREITO**, objetivando suspender a eficácia do ato que a impede de cursar a disciplina de "Estágio Supervisionado – I", simultaneamente com as demais constantes na grade curricular.

Narra a impetrante que ingressou no Curso de Direito da Universidade Metodista de São Paulo no 1º Semestre de 2015, através de transferência, estando à época do ingresso da demanda, no 10º semestre, apta a cursar as disciplinas que compõem a grade curricular. Contudo, alega que para a disciplina de Estágio Supervisionado I, os alunos foram notificados que somente poderiam cursá-lo no segundo semestre de 2018, impondo-lhe cumprir com a exigência apenas após o 10º semestre.

Relata que a medida imposta pela impetrada acarretar-lhe-ia grande prejuízo, em virtude de sua aprovação no XXIV Exame da Ordem, pois teria que aguardar a conclusão do curso para efetivar sua inscrição profissional, impedindo-a assim, de exercer sua profissão.

O MM. Juiz de primeiro grau deferiu o pedido de liminar. E, ao final, concedeu a segurança pleiteada, para autorizar a impetrante a cursar a disciplina de Estágio Supervisionado I no primeiro semestre de 2018, devendo a autoridade coatora ministrar as aulas relativas ao curso conforme o cronograma informado nos autos, sem que houvesse prejuízo à frequência da impetrante nas matérias atinentes ao 10º período do curso de Direito.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República, Elton Venturi, manifestou-se pelo desproimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000859-31.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: BEATRIZ TEIXEIRA VILELA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 3ª VARA FEDERAL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES - SP263977-A, CAIO MARTINS SALGADO - SP269346-A
PARTE RÉ: INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR
Advogado do(a) PARTE RÉ: ROBERTO ALVES DA SILVA - SP94400
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator)

No presente *writ* a impetrante objetiva ordem para que a autoridade coatora a autorize a cursar a disciplina de Estágio Supervisionado I, ainda no primeiro semestre de 2018, uma vez que só restaria essa disciplina para a conclusão de seu curso de Direito e que a prorrogação dessa disciplina para o semestre seguinte obstar-lhe-ia o direito de exercer sua profissão, considerando que já teria concluído todas as demais disciplinas do curso e fora aprovada no XXIV Exame de Ordem Unificado.

Pois bem.

O artigo 205 da Constituição preceitua o direito à educação nos seguintes termos:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Por sua vez, o art. 207 da mesma lei, prevê:

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Seu artigo 53, incisos I e II, assim dispõe:

“Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:

I - criar, organizar e extinguir, em sua sede, cursos e programas de educação superior previstos nesta Lei, obedecendo às normas gerais da União e, quando for o caso, do respectivo sistema de ensino;

II - fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes”. (grifo)

In casu, muito embora se reconheça a legitimidade da observância das regras regimentais para a matrícula nas sucessivas disciplinas que compõem o curso, em atenção à autonomia didático-científica conferida às universidades, tais regras não são absolutas e devem observar certa flexibilidade, como no caso, em que o indeferimento prejudicaria a conclusão do curso da impetrante.

De rigor salientar que não houve comprovação pela autoridade impetrada sobre o oferecimento da disciplina faltante “Estágio Supervisionado I”, nos 8º e 9º semestres, para que a impetrante pudesse concluir a referida disciplina ainda no 10º semestre do Curso de Direito.

Ademais, não se mostra razoável compelir a impetrante a postergar a conclusão do curso em um semestre a mais, uma vez ser perfeitamente viável cursar a única disciplina pendente juntamente com o período regular.

Sobre o assunto, veja-se o seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ALUNO CONCLUINTE. MATRÍCULA EM DISCIPLINA DO ÚLTIMO PERÍODO COM DEPENDÊNCIA EM DISCIPLINA DE SEMESTRE ANTERIOR. POSSIBILIDADE. SENTENÇA CONCESSIVA DA SEGURANÇA MANTIDA. 1. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que é possível assegurar ao aluno concluinte de curso superior o direito de realizar matrícula concomitante em disciplinas que, entre si, apresentem relação de dependência/pré-requisito. 2. No caso, a impetrante é aluna concluinte regularmente matriculada no curso de Biomedicina da Universidade Paulista (UNIP) e, para concluir sua graduação precisava cursar as disciplinas Estágio Obrigatório, Produção Técnico Científica Interdisciplinar - TC, Atividades Complementares e Atividades Práticas Supervisionadas, todas do 8º período, juntamente com as disciplinas nas quais já se encontrava matriculada. 3. Ainda que se reconheça a legitimidade da observância das regras regimentais para a matrícula nas sucessivas disciplinas que compõem o curso, em homenagem à autonomia didático-científica conferida às universidades, tais regras não são absolutas e devem observar certa flexibilidade, como no caso, em que o indeferimento prejudicaria a conclusão do curso. 4. Não cabe suscitar afronta ao princípio da legalidade e da isonomia, pois a conduta da Administração não considerou o caso concreto, não se mostrando razoável compelir a impetrante a postergar a conclusão do curso em um semestre a mais, por ser perfeitamente viável cursar as disciplinas pendentes juntamente com as do período regular. 5. Remessa oficial a que se nega provimento. (REMESSA https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp? p1=00264531820154013500, DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:11/11/2016 PAGINA:.). Grifei.

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ALUNO CONCLUINTE. MATRÍCULA EM DISCIPLINA DO ÚLTIMO PERÍODO COM DEPENDÊNCIA EM DISCIPLINA DE SEMESTRE ANTERIOR. POSSIBILIDADE. SENTENÇA CONCESSIVA DA SEGURANÇA MANTIDA. 1. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que é possível assegurar ao aluno concluinte de curso superior o direito de realizar matrícula concomitante em disciplinas que, entre si, apresentem relação de dependência/pré-requisito. 2. No caso, a impetrante é aluna concluinte regularmente matriculada no curso de Biomedicina da Universidade Paulista (UNIP) e, para concluir sua graduação precisava cursar as disciplinas Estágio Obrigatório, Produção Técnico Científica Interdisciplinar - TC, Atividades Complementares e Atividades Práticas Supervisionadas, todas do 8º período, juntamente com as disciplinas nas quais já se encontrava matriculada. 3. Ainda que se reconheça a legitimidade da observância das regras regimentais para a matrícula nas sucessivas disciplinas que compõem o curso, em homenagem à autonomia didático-científica conferida às universidades, tais regras não são absolutas e devem observar certa flexibilidade, como no caso, em que o indeferimento prejudicaria a conclusão do curso. 4. Não cabe suscitar afronta ao princípio da legalidade e da isonomia, pois a conduta da Administração não considerou o caso concreto, não se mostrando razoável compelir a impetrante a postergar a conclusão do curso em um semestre a mais, por ser perfeitamente viável cursar as disciplinas pendentes juntamente com as do período regular. 5. Remessa oficial a que se nega provimento. (REMESSA https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp? p1=00264531820154013500, DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:11/11/2016 PAGINA:.).

Por fim, verifica-se que, após a concessão da liminar, a autoridade impetrada disponibilizou a disciplina de Estágio Supervisionado I à impetrante a ser cursada aos sábados, ainda no primeiro semestre de 2018, pacificando a questão.

Assim, ante as particularidades do caso em análise, e a situação fática consolidada pelo decurso do tempo, nego provimento à remessa necessária, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. ENSINO SUPERIOR. DIREITO À EDUCAÇÃO. AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICA DAS UNIVERSIDADES. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Caso em que a impetrante objetiva ordem para que a autoridade coatora a autorize a cursar a disciplina de Estágio Supervisionado I, ainda no primeiro semestre de 2018, uma vez que só restaria essa disciplina para a conclusão de seu curso de Direito e que a prorrogação dessa disciplina para o semestre seguinte obstar-lhe-ia o direito de exercer sua profissão, considerando que já teria concluído todas as demais disciplinas do curso e fora aprovada no XXIV Exame de Ordem Unificado.
2. Muito embora se reconheça a legitimidade da observância das regras regimentais para a matrícula nas sucessivas disciplinas que compõem o curso, em atenção à autonomia didático-científica conferida às universidades, tais regras não são absolutas e devem observar certa flexibilidade, como no caso, em que o indeferimento prejudicaria a conclusão do curso da impetrante.
3. Não houve comprovação pela autoridade impetrada sobre o oferecimento da disciplina faltante "Estágio Supervisionado I", nos 8º e 9º semestres, para que a impetrante pudesse concluir a referida disciplina ainda no 10º semestre do Curso de Direito.
4. Não se mostra razoável compelir a impetrante a postergar a conclusão do curso em um semestre a mais, uma vez ser perfeitamente viável cursar a única disciplina pendente juntamente com as do período regular.
5. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010168-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATA - BRASILIA TRANSPORTE E MANUTENCAO AERONAUTICA S/A, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, EXPRESSO BRASILIA LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME, ARAES AGROPASTORIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010168-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATA - BRASILIA TRANSPORTE E MANUTENCAO AERONAUTICA S/A, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, EXPRESSO BRASILIA LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME, ARAES AGROPASTORIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo interno interposto contra a decisão constante do ID 4464719, que julgou prejudicado o agravo de instrumento interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de produção de provas.

Alega, em síntese, a necessidade da produção das provas requeridas.

Manifestação da União no ID 5334073.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010168-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATA - BRASILIA TRANSPORTE E MANUTENCAO AERONAUTICA S/A, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, EXPRESSO BRASILIA LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME, ARAES AGROPASTORIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pela decisão constante do ID 4464719, o agravo de instrumento foi julgado prejudicado. Contudo, reconsidero referida decisão e passo a analisar a questão sob outro enfoque.

Com efeito, ao tratar sobre o recurso de agravo de instrumento, prevê o Código de Processo Civil:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Temos, pois, que na atual sistemática processual a decisão impugnada pela agravante - indeferimento de produção de provas, não está sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.

Nesse sentido, destaco precedentes deste Tribunal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1015 DO CPC/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo.

2. A decisão agravada versa sobre o indeferimento de produção de provas, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo, de sorte que o recurso não comporta conhecimento.

3. Recurso não conhecido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590529 - 0019754-44.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. NOMEAÇÃO DE PERITO. PRECLUSÃO. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO RECURSAL DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. DECISÃO RECORRIDA QUE NÃO FIGURA NAS HIPÓTESES ENUMERADAS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. INADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE PODE SER REVISITADA EM SEDE DE APELAÇÃO NO NOVO REGIME RECURSAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 1.015 do CPC/2015 apresenta um rol taxativo das decisões passíveis de impugnação mediante agravo de instrumento, como reconhece a doutrina processual sobre a novel previsão legal.
2. A decisão agravada, que tratou de questões relativas à perícia a ser realizada, não figura entre as hipóteses enumeradas, não sendo caso de interposição de agravo de instrumento. Precedentes.
3. Se admitida, por hipótese, a interpretação extensiva desse rol, ter-se-ia que admitir outros casos de preclusão imediata, além dos previstos no art. 1009, § 1º, do CPC/2015.
4. Ademais, a decisão agravada relaciona-se ao direito à prova ou à distribuição do ônus probatório. Indeferiu pedido de nomeação de perito do agravante ao fundamento da preclusão. Ato contínuo determinou o encaminhamento dos autos ao perito então nomeado para avaliação das indagações propostas pela agravada.
5. A matéria, destarte, não encerra discussão quanto ao mérito propriamente dito, mas sim ao tema da prova dos fatos alegados pela parte.
6. A solução proposta não implica em manifesto cerceamento de defesa porque no regime do CPC/2015, sendo o caso, a parte prejudicada poderá insurgir-se provocando o Tribunal revisitar a discussão em sede de recurso de apelação, consoante a dicação do art. 1009, §§ 1º e 2º.
7. No regime recursal atual, a decisão do relator que inadmitte o recurso por ausência de pressuposto processual - no caso, falta de previsão legal para interposição do agravo de instrumento em face da decisão supramencionada - prescinde da presença de paradigma forjado em julgamento de caso repetitivo (ou, no regime anterior, em jurisprudência dominante ou pacificada), requisito que, a rigor, se exige nas situações dos incisos IV e V, do art. 932, CPC/2015.
8. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifique motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
9. Agravo interno improvido." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590708 - 0020172-79.2016.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 14/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2017)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ARTIGO 1.015 DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

- O Código de Processo Civil de 2015, com o objetivo de simplificar o processo, de forma a imprimir o maior rendimento possível, reduziu a complexidade do sistema recursal até então vigente. Considerando tal propósito, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento foram restringidas significativamente, optando pelo rol taxativo inserido no art. 1.015.
- A decisão agravada não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, cabendo somente à lei ampliar o rol por ela previsto. Precedentes.
- Desse modo, a decisão interlocutória não é agravável. Contudo, o agravante não deixará de receber a devida prestação jurisdicional, inexistindo dano irreparável ou de difícil reparação, quanto mais quando se verifica a possibilidade de suscitar a matéria em sede preliminar de contestação perante o juízo competente e em eventual apelação ou contrarrazões de apelação.
- Agravo interno não provido." (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587284 - 0015612-94.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 01/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2018)

Destaco, outrossim, que o presente entendimento amolda-se ao decidido Tema de Recursos Repetitivos n.º 988 do C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o indeferimento do pedido de produção de provas não gera "urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação".

Ante o exposto, voto por não conhecer do agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA INDEFERIDO - TAXATIVIDADE DO ARTIGO 1.015 DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO - AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.
2. Na atual sistemática processual a decisão impugnada pela agravante - indeferimento de produção de provas, não está sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.
3. O C. STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1.696.396/MT (Tema 988) assentou o entendimento da taxatividade mitigada: a admissão do recurso de agravo de instrumento fica condicionada às questões de natureza urgente e de inutilidade da apreciação final, requisitos ausentes no presente recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009013-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MAURO CHUDIS REGINATO
Advogado do(a) AGRAVANTE: TAISE APARECIDA BOUZIZO ECLIS - MS23073
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009013-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MAURO CHUDIS REGINATO
Advogado do(a) AGRAVANTE: TAISE APARECIDA BOUZIZO ECLIS - MS23073
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mauro Chudis Reginato em face de decisão que, em ação de improbidade administrativa, recebeu a petição inicial e decretou a indisponibilidade de seus bens.

Alega, em síntese, estar sendo demandado juntamente com Margarida Mateus da Silva por supostos atos fraudulentos "para desviar recursos públicos da União, geridos pelo Estado de MS, destinados à recuperação da infraestrutura daquela urbe em virtude de fortes chuvas ocorridas no início de 2010, para construir imóvel para si; enquanto que o Agravante, Secretário de Obras, teria "permitido e facilitado" que Margarida se enriquecesse ilícitamente ao "atestar" que sua casa fora condenada em decorrência da intempérie e autorizar a edificação de novo imóvel em seu favor; quando, supostamente, o imóvel era passível de reforma".

Pontua não ter sido produzida nenhuma prova documental a respeito dos fatos elencados, sendo que "todo o inquérito se baseia em fotografias reveladas por um servidor do 'Parquet', que visitou o local cerca de dois anos após as ocorrências das intempéries".

Diz que de fato o Governo Federal repassou recursos ao Estado, "que providenciou um "levantamento" das residências atingidas, e autorizou (sem dados técnicos), que fossem construídas e reformadas as casas atingidas pela intempérie. Ainda que a forma com que a fora conduzido esse "processo" possa causar "estranheza", certo é que essa "desídia" jamais poderia ser atribuída ao Agravante".

Sustenta que a decisão que decretou a indisponibilidade de seus bens fundamentou-se em premissas equivocadas, eis que ausente os requisitos da probabilidade do direito e do risco de demora.

Aduz que o autor da ação não trouxe para os autos sequer indícios que minimamente indicassem ter sido o responsável pelo levantamento dos imóveis que sofreram danos ou que lhe incumbia autorizar reformar ou construir casas atingidas pela tempestade que assolou o município de Novo Horizonte do Sul no início de 2010. Na condição de Secretário de Obras do município, apenas acompanhou as equipes do Governo Estadual, não possuindo sequer conhecimento técnico para os levantamentos a respeito das avarias.

Diz jamais ter atestado que a residência de Margarida estava condenada, bem como nunca ter procedido a qualquer levantamento e tampouco autorizado a edificação de novo imóvel em seu favor. Aponta ainda que Margarida, ao ser ouvida no Ministério Público Estadual, afirmou que o levantamento dos imóveis foi feito por amostragem por engenheiros da AGEHAB.

Assevera que além de não demonstrado nenhuma ilegalidade em sua conduta, também não se apontou o elemento subjetivo.

Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento de seu recurso para reformar a decisão que recebeu a denúncia ou, subsidiariamente, seja revogada a indisponibilidade de seus bens.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada (id 54554488).

Contraminuta do Ministério Público Federal no id 73699114 pelo não provimento do recurso.

Parecer do *custos legis* no id 81680292.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009013-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MAURO CHUDIS REGINATO
Advogado do(a) AGRAVANTE: TAISE APARECIDA BOUZIZO ECLIS - MS23073
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES: Insurge-se o agravante contra decisão que recebeu a petição inicial em ação civil de improbidade administrativa e decretou a indisponibilidade de seus bens.

De acordo com o contido na ação original (Proc. nº 0004115-22.2016.4.03.6002), o Ministério Público Federal afirma que "À f. 143-144 foi juntado termo de declarações do corréu MAURO CHUDIS REGINATO, Secretário de Obras do Município de Novo Horizonte do Sul à época dos fatos. Ele afirmou, em síntese, que o levantamento dos imóveis afetados pelas chuvas no ano de 2010 foi feito pela equipe da Prefeitura, incluindo várias Secretarias, em especial a de Ação Social, cuja titular era MARGARIDA MATEUS DA SILVA. Disse, ainda, que o critério para selecionar os beneficiários era o estrago geral produzido pelo temporal, não havendo distinção entre classes sociais.

(...)

Nesse ponto, calha destacar a atuação decisiva do corréu MAURO CHUDIS REGINATO, eis que ele, na condição de Secretário Municipal de Obras do Município de Novo Horizonte do Sul/MS, viabilizou a ocorrência do ato fraudulento.

Conforme exposto alhures, após as fortes chuvas que assolaram o Município de Novo Horizonte do Sul/MS, no ano de 2010, coube também à Secretaria Municipal de Obras daquele município, na pessoa do então Secretário Municipal de Obras MAURO CHUDIS REGINATO, realizar as atividades administrativas de levantamento dos imóveis residenciais que sofreram danos causados pelas intempéries, bem como autorizar, após a devida conferência, a construção ou reforma nesses imóveis, com recursos custeados pelo governo federal (Ministério da Integração Nacional).”

O recebimento da petição inicial constitui fase inicial da ação de improbidade administrativa, ocasião em que eventuais dúvidas quanto à tipificação dos fatos e o seu enquadramento não constituem motivos suficientes para trancar a demanda. Vigora, no momento, o princípio do *in dubio pro societate*, prestigiando-se o prosseguimento do feito para que, se possível, tenha uma solução de mérito que não deixe dúvidas sobre a ocorrência e autoria do ilícito.

Nesse sentido a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO QUE NÃO ATACADA, ESPECIFICAMENTE, O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE AFRONTA AO ART. 535 DO CPC/1973. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 182/STJ. RECEBIMENTO DA INICIAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Inviável a apreciação do agravo interno que deixa de atacar especificamente, o fundamento da decisão agravada, referente à tese de afronta ao art. 535 do CPC/1973, incidindo, quanto ao ponto, a Súmula 182/STJ, por analogia.

2. A jurisprudência desta Corte tem asseverado que “é suficiente a demonstração de indícios razoáveis de prática de atos de improbidade e autoria, para que se determine o processamento da ação, em obediência ao princípio do *in dubio pro societate*, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público” (REsp 1.197.406/MS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/08/2013).

3. A decisão que recebe a petição inicial não representa cognição exauriente acerca da efetiva prática de ato de improbidade administrativa, mas apenas fase inicial de todo o deslinde probatório da demanda, motivo pelo qual não se exige, nesta etapa, a demonstração cabal dos fatos narrados na petição inicial.

4. O Superior Tribunal de Justiça tem compreensão firmada no sentido de que “não há ausência de fundamentação a postergação para sentença final da análise da matéria de mérito” (AgInt no AREsp 910.840/RN, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/08/2016).

5. Havendo indícios bastantes da existência do ato ímprobo historiado pelo Parquet autor, o encaminhamento judicial deverá operar em favor do prosseguimento da demanda, exatamente para se oportunizar a ampla produção probatória, tão necessária ao pleno e efetivo convencimento do julgador.

6. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.”

(STJ, AgInt no AREsp 858446/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 12.12.2017, DJe 02.02.2018)

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. INDÍCIOS. VERIFICAÇÃO. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. SÚMULA 7/STJ.

1. A presença de indícios do cometimento de ato de improbidade administrativa autoriza o recebimento da petição inicial da ação destinada à apuração e sanção das condutas ilícitas. Conforme o entendimento desta Corte Superior, essa fase processual é regida pelo princípio do *in dubio pro societate*.

2. No caso, o acórdão recorrido estabelece a existência desses indícios. A afirmação do contrário demanda o reexame de fatos e provas. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Recurso especial não conhecido.”

(STJ, REsp 1563455/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 03.10.2016, DJe 11.10.2016)

“ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. VIOLAÇÃO AO ART. 11 DA LIA. DEMONSTRAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO OU DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. DESNECESSIDADE.

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

2. De acordo com a posição dominante no âmbito do STJ, presentes indícios suficientes de cometimento de ato ímprobo, afigura-se devido o recebimento da ação de improbidade, em franca homenagem ao princípio do *in dubio pro societate*, vigente nesse momento processual, sendo certo que apenas as ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas.

3. No caso concreto, a Corte de origem afastou o entendimento sufragado no primeiro grau de jurisdição, no sentido de que, à míngua de prova de dano ao erário, a ação decorrente do ato ímprobo previsto no art. 11 não poderia ser processada.

4. A postura levada a efeito no TRF da 4ª Região encontra respaldo na jurisprudência desta Corte, na linha de que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei n. 8.429/1992 não requer a demonstração de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito.

5. Agravo interno desprovido.”

(STJ, AgInt no AREsp 295527/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 15.08.2017, DJe 20.09.2017)

Nesse contexto, apenas se cabalmente demonstrado pelo réu (agravante) a inexistência do ato ímprobo, a improcedência da ação ou a inadequação da via eleita, caberá a rejeição da ação. É o que estatui o artigo 17, em seu parágrafo 8º, da Lei nº 8.429/92:

“Art. 17 (...)

§ 8º. Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.”

No caso em apreço não há prova robusta a respeito da improcedência da ação. Conquanto o agravante defenda não ter praticado nenhum ato ímprobo, imputando os atos de levantamento das moradias danificadas pelas fortes chuvas a agentes do Governo Federal, os quais também autorizaram reformas e construções, as alegações dependem de provas que serão produzidas no decorrer do processo.

O trancamento da ação exigiria prova robusta e irrefutável de incorrência da infração ou de sua autoria. Em outras palavras, apenas ações evidentemente temerárias devem ser repelidas nesta fase, o que não é o caso.

O dolo de agir, a princípio, se faz presente, pois de acordo com os autos o agravante, “após verificar pessoalmente os estragos sofridos na residência de MARGARIDA, atestou convicta e peremptoriamente que o imóvel em questão estava bastante danificado (estragado) pelo temporal, não podendo ser reformado”, afirmação esta posteriormente comprovada inverídica.

Portanto, carece o agravante de razões jurídicas para obter o trancamento da ação.

O pedido subsidiário, de levantamento da indisponibilidade de seus bens, também não comporta sucesso.

A indisponibilidade de bens, de acordo com o preceituado no artigo 7º da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), é medida aplicável aos réus de ações fundamentadas no enriquecimento ilícito ou que tenham causado lesão ao patrimônio público.

Sua finalidade, segundo ensina Calil Simão, é “limitar ou restringir o direito de propriedade, objetivando garantir determinada pretensão levada à apreciação judicial.” (Improbidade Administrativa, Teoria e Prática, JHMizuno, 3ª edição, págs. 690-691).

Conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo, a indisponibilidade de bens própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio ou na iminência de fazê-lo. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLETA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Tratam os autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra o ora recorrido, em virtude de imputação de atos de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992).

2. Em questão está a exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 e a possibilidade de o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause dano ao Erário.

3. A respeito do tema, a Colenda Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.319.515/ES, de relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 21/9/2012), reafirmou o entendimento consagrado em diversos precedentes (Recurso Especial 1.256.232/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 26/9/2013; Recurso Especial 1.343.371/AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/4/2013, DJe 10/5/2013; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 197.901/Df, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 6/9/2012; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 20.853/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 29/6/2012; e Recurso Especial 1.190.846/PI, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 10/2/2011) de que, "(...) no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992, verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual 'os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível'. O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta impropria lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92.

Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes tráfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato improprio, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido".

4. Note-se que a compreensão acima foi confirmada pela referida Seção, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.315.092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 7/6/2013.

5. Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.

6. Recursos especiais providos, a que restabelecida a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos.

7. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ."

(STJ, REsp 1366721/BA, 1ª Seção, Rel. Min. Og Fernandes, j. 26.02.2014, DJe 19.09.2014)

Nesses termos, uma vez dispensada a comprovação da dilapidação patrimonial como requisito para o decreto cautelar, a medida judicial possuirá vez quando estiverem presentes a existência de indícios de que ocorreu a prática de ato de improbidade administrativa, que o(s) réu(s) seja autor e que tenha causado lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito.

Todos os requisitos supra encontram-se presentes, sendo de rigor a manutenção do *decisum* em todos os seus termos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - RECEBIMENTO DA INICIAL - 'IN DUBIO PRO SOCIETATE' - CONDUTAS QUE, EM TESE, CONFIGURAM ATOS DE IMPROBIDADE - INDISPONIBILIDADE DE BENS - AGRAVO IMPROVIDO.

I - Vigora o princípio do "*in dubio pro societate*" no recebimento da ação de improbidade administrativa, cuja demanda só deve ser rechaçada caso seja manifestamente temerária. As condutas imputadas ao agravante, em tese, se subsumem aos tipos legais da Lei nº 8.429/92, eis que na condição de Secretário Municipal de Obras viabilizou a ocorrência de atos fraudulentos.

II - Presente o dolo de agir, pois a narrativa da conduta evidencia a vontade livre e consciente de fazer declaração inverídica consistente em atestar que os estragos sofridos na residência da corré eram grandes, não permitindo a reforma do imóvel.

III - Encontra-se pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (REsp 1366721/BA, 1ª Seção), que a indisponibilidade de bens próprias da Lei de Improbidade Administrativa não está condicionada à comprovação de dilapidação patrimonial, bastando a existência de indícios de que ocorreu a prática de ato de improbidade administrativa, que o(s) réu(s) seja autor e que tenha causado lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000853-69.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000853-69.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos à execução opostos por Nestlé Brasil Ltda, contra execução fiscal movida pelo INMETRO.

Sustenta a embargante a nulidade do ato administrativo, dos autos de infração e do processo administrativo.

A sentença julgou improcedentes os Embargos. Honorários advocatícios não fixados em razão do encargo previsto no DL 1025/69.

Emapelação a Embargante pugnou pela reforma da sentença. Sustenta cerceamento de defesa, por indeferimento da prova pericial, nulidade dos processos administrativos, diante do preenchimento equivocado do quadro demonstrativo para a penalidade, por ausência de informações essenciais. Caso mantida a decisão, requer a redução da multa aplicada.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000853-69.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No tocante à preliminar de cerceamento de defesa, mister observar o artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, o qual dispõe:

"No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite".

O CPC, no art. 369, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.

Por seu turno, o art. 139, do mesmo diploma legal, atribui a responsabilidade ao juiz para "*velar pela duração razoável do processo*". Em consonância com o referido dispositivo, atribui o art. 370 competência ao juiz "*determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito*".

"In casu", não tendo o embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.

Transcrevo trecho da Sentença que afastou o pedido de prova pericial:

"Julgo a lide no estado em que se encontra. A prova pericial requerida resta indeferida. O argumento para a prova repousa no raciocínio de que a fiscalização valeu-se de análise de amostras colhidas no ponto de venda e não na fábrica. Assim, se erro de metodologia ocorreu em colher no ponto de venda, por conta de contaminação de fatores externos, resta claro que uma nova perícia não atenderia a qualquer propósito, já que a reanálise de amostras de contraprova ainda conteriam os alegados efeitos de fatores externos. Por sua vez, nova perícia em produtos semelhantes ao objeto da autuação, incidiria em lotes e épocas diferentes, e, assim, não serviria de parâmetro técnico-objetivo para invalidar a análise da fiscalização. A questão, que é de mérito, é saber se a coleta de produtos no ponto de venda, como afirmado, ofende a metodologia necessária a aferir o respeito ou descumprimento das regras de metrologia. Se ofende, a perícia fiscal é nula. Caso contrário, não.

Portanto, indefiro a prova pericial (art. 464, §1º, I e III, CPC)."

Passo a análise do mérito.

O Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial foi instituído pela Lei n. 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. Criando, também o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º).

Definiu como infração o rol estabelecido em seu art. 9º, que posteriormente foi alterado pela Lei 9933/99, caracterizando o infrator e definindo as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa.

Referido diploma legal permite ao INMETRO, mediante autorização do CONMETRO, credenciar atividades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal.

Quanto à legalidade da aplicação de penalidade com fundamento em Portaria do INMETRO ou Resolução do CONMETRO, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO. FUNDAMENTO NA LEI 5.966/73. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).

2. Ademais, "a Resolução nº 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metroológicos, não contrariou a Lei nº 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria nº 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo" (REsp 597.275/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).

3. Recurso especial provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais."

(STJ, 1ª Turma, REsp 1107520, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 18.06.2009, D.E. de 05.08.2009)

No caso dos autos, ficou constatado que o produto "Biscoito Wafer Recheado sabor Chocolate": de conteúdo nominal 110 g, apresentava duas amostras com conteúdo médio de 105 g, abaixo do mínimo permitido (ID 3276786)

Desse modo, válida a autuação sofrida pela apelante, por violação a dispositivo de norma baixada pelo CONMETRO/INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista nos arts. 1º e 5º, e 8º e 9º da Lei nº 9933/99.

Por outro lado, a sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela.

Os formulários foram preenchidos corretamente e sempre juízo para a embargante.

Com efeito, consoante a leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que a multa aplicada encontra-se dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99.

Cumprе ressaltar que, para a aplicação da penalidade multa, nos termos do § 1º, do mencionado artigo 9º, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, não havendo qualquer previsão de que a mesma deva observar o valor ou a quantidade do produto fiscalizado.

Nesse sentido julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DA PRODUTORA. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. DIVERGÊNCIA DE PESO. REPROVAÇÃO DE PRODUTO. LEGALIDADE DA PERÍCIA ADMINISTRATIVA E DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DA MULTA APLICADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Afastada a tese da apelante referente à ilegitimidade passiva para responder pela infração a ela imputada. De acordo com o apurado pela fiscalização, foram colhidas mercadorias que restaram reprovadas no critério da média por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando a legislação metroológica acerca da matéria. A apelante, na qualidade de produtora da mercadoria, se sujeita à disciplina dos arts. 7º e 8º da Lei 9933/99, consoante expressamente prevê o artigo 5º da Lei n.º 9.933/99.

2. A configuração da infração também viola o Código de Defesa do Consumidor, o qual, em seu art. 39, estabelece as práticas abusivas que são vedadas aos fornecedores de produtos ou serviços, dentre elas, a prevista em seu inciso VIII ("colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro)". Destaque-se que a apelante, na condição de produtora das mercadorias, se enquadra no conceito de fornecedor estampado no art. 3º do CPC e, portanto, deve responder pela infração. Por sua vez, a violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária dos fornecedores por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC.

3. Afastada a tese aventada pelo INMETRO em suas contrarrazões, no sentido de que Nestlé Brasil Ltda. seria parte ilegítima para opor os presentes embargos à execução. Isso porque o auto de infração foi, de fato, lavrado contra a embargante. Referida atuação constitui o fundamento da multa em cobro na execução fiscal de origem, a qual tem seu polo passivo integrado por Nestlé Brasil Ltda. É cediço, portanto, que a embargante se encontra em posição jurídica que a torna parte legítima para impugnar a execução fiscal ajuizada em face de sua pessoa.
4. Inexistente nulidade na sentença recorrida que julgou antecipadamente o mérito, indeferindo a prova pericial. Incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferir o caso ausentes tais requisitos, nos termos do art. 464 do CPC. Não há ilegalidade na decisão do Juízo a quo que, ao entender que a perícia é impertinente no caso concreto, fundamentadamente a indefere.
5. A apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa. Da leitura dos Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, verifica-se que teve precisa compreensão acerca de quais produtos foram submetidos a exame.
6. Incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité sans grief), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência.
7. A apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. A atuada teve plena ciência dos produtos recolhidos e foi instada a acompanhar a perícia administrativa. Dessa forma, mesmo tendo sido convidada a acompanhar a perícia realizada, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer as conclusões do laudo produzido pela autoridade administrativa, conclusivo no sentido de reprovar os produtos.
8. O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a atuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.
9. O auto de infração observou todos os requisitos do art. 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO. A especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, como ocorreu no caso concreto.
10. Tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade. Noutro ponto, a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.
11. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.
12. Se, conforme alega a própria apelante, o produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que após sua marca.
13. Não há na legislação norma que preconize a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas na Lei n.º 9.933/99 e determine que a aplicação da multa deva ser condicionada à prévia advertência. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infenso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes.
14. O valor da multa, fixado no patamar de R\$ 6.750,00, não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,45% do patamar máximo previsto na legislação, bem como atende as finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei n.º 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica da atuada e a reincidência notória em infrações dessa natureza.
15. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000063-37.2018.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 27/03/2019)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL INMETRO. LEI N.º 9.933/99 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA. LEGALIDADE. MULTA ADMINISTRATIVA. VALOR FIXADO DENTRO DO LIMITE LEGAL. FIXAÇÃO E QUANTIFICAÇÃO DA PENALIDADE A SER APLICADA. CAMPO DE DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRATRAÇÃO PÚBLICA. I - Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial instituído pela Lei n.º 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. II - Criados o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º) também pelo mencionado diploma legal. III - Definido no art. 9º dessa norma como infração o desrespeito a dispositivos da Lei n.º 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizando o infrator como aquele que pratica a infração e definindo as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê. IV - A Lei n.º 9.933/99 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas. Legalidade da aplicação de penalidade com base em Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ. V. O artigo 2º da Lei n.º 9.933/99 estabelece caber ao CONMETRO e ao INMETRO (em determinadas áreas) expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e de Avaliação de Conformidade de produtos, de processos e de serviços, de forma que o Regulamento Técnico Metroológico que embasou a lavratura dos autos de infração apresenta conformidade legal, porquanto expedido por órgão competente para regulamentação normativa. VI. O artigo 3º do referido diploma legal outorga competência ao INMETRO para elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades. VII. Não há se falar em incompetência ou falta de previsão legal, seja para o exercício do poder de polícia, seja para aplicação das penalidades, que foram regular e cuidadosamente enunciadas pela legislação e, ademais, podem ser regulamentados tanto pelo CONMETRO, quanto pelo INMETRO, neste último caso vinculadamente ao primeiro. VIII. Não fere o princípio da legalidade o fato de a lei atribuir a posterior normatização administrativa detalhes técnicos que, por demandarem de conhecimento técnico-científico apurado, cuja evolução é peculiarmente dinâmica, necessitam de atualização constante, de modo que não se trata de inovação, mas, sim, adequação à execução concreta como objetivo de conferir à norma uma maior efetividade. Por mais isso, não há que se falar em ausência de regulamentação. IX - As infrações às obrigações previstas na legislação metroológica possuem natureza objetiva, justamente pela presunção de prejuízo ao consumidor, independentemente, assim, da intenção ou não do comerciante de gerar prejuízo a quem adquire seus produtos. X - Reconhecido pelo CDC (art. 39, VIII, com a redação dada pela Lei n.º 8.884/94), como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas. XI - Obrigatoriedade do fornecimento de informações claras ao consumidor que se aplica não só ao fabricante do produto, mas também ao estabelecimento responsável pelo comércio ou distribuição do mesmo, na esteira do previsto no art. 5º, da Lei n.º 9.933/99. XII - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as normas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante. XX - Roupas comercializadas pela embargante com denominação das fibras do tecido em desacordo com o estabelecido nas normas metroológicas. XIII - Multa dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do art. 9º, da Lei n.º 9.933/99. Para aplicação da penalidade, a autoridade competente leva em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, sua condição econômica e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor. XIV - A Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes. Afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência. XV - A fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela. XVI - Recurso de apelação improvido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1473530 0005208-77.2008.4.03.6106, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA: 20/09/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EXECUTADA AMBEV. INMETRO. EXAME PERICIAL QUANTITATIVO. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE NA LEI N.º 9.933/99. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A documentação acostada às f. 63-102 (Estatuto Social, Atas de Assembleias e Procuração Pública), deixa claro que a embargante, ora apelante, deve compor o polo passivo da execução. Assim, nos termos do art. 75, VIII, do CPC, a embargante é parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal. 2. A Lei 9.933/99 atribui competência ao Conmetro e ao Inmetro para expedição de atos normativos e regulamentação técnica concernente a metrologia e avaliação de conformidade de produtos, processos e serviços, conferindo, ainda, ao Inmetro poder de polícia para processar e julgar as infrações e aplicar sanções administrativas. Não fere o princípio da legalidade o fato de a lei atribuir a posterior normatização administrativa detalhes técnicos que, por necessitarem de conhecimento técnico-científico apurado, precisam de atualização constante, uma vez que não se trata de inovação, mas sim adequação à execução concreta como objetivo de conferir à norma uma maior efetividade. Desse modo, não há que se falar em ausência de regulamentação, diante da legalidade das normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO (entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ no julgamento do REsp n.º 1102578, pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973). 3. No caso do auto de infração de n.º 2039817, ficou constatado que o produto Refrigerante Guaraná, marca Guaraná Antártica, conteúdo nominal 2 litros, foi reprovado em exame pericial quantitativo, no critério da média (f. 54), além de estar sendo vendido com erro formal, grafia do nome escrito por extenso da unidade legal, utilizando letra máscula (f. 57). A perícia/coleta realizada no refrigerante foi acompanhada pela representante legal da embargante (f. 59), que foi notificada para apresentar em 03 (três) dias as notas fiscais dos responsáveis pelos produtos inspecionados. A embargante não comprovou que houve qualquer irregularidade na atuação. Ao revés, foi instaurado processo administrativo (cópias às f. 53 e seguintes), com ciência da embargante (f. 54-58), sendo oportunizada a ampla defesa. Porém, não foi apresentada qualquer defesa por parte da embargante. Assim, não há qualquer irregularidade na atuação. 4. Já no que tange ao Auto de Infração de n.º 2036823, ficou constatado irregularidade na grafia do nome do produto comercializado em desacordo com o item 3, subitens 3.1 e 3.1.1 da Resolução de n.º 12/88. Desse modo, como não foram atendidas as normas que regulamentam a matéria e estabelecem os critérios de padronização dos serviços e produtos, é impropriedade a irresignação da embargante, também neste ponto. Ademais, a responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente. 5. Quanto à imposição da multa, insere-se no poder discricionário do INMETRO a escolha da penalidade a ser aplicada, dentre aquelas previstas no art. 8º da Lei n.º 9.933/99, porém, uma vez que esta recai sobre a multa, os critérios de fixação foram objetivamente estabelecidos no art. 9º da Lei n.º 9.933/99. Por outro lado, esclareça-se que para fins de declaração de nulidade por eventual excesso, estar sujeito a controle judicial apenas e tão-somente o ato carente de fundamentação ou cuja fundamentação mostre-se insuficiente ou viciada por desvio de finalidade, abuso de poder ou mácula ao princípio da legalidade. Caso contrário, estaria o Judiciário a invadir competência administrativa, inscuindo-se na esfera de atuação do Poder Executivo. 6. Com relação à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado. Assim, deve a embargante responder pelo pagamento de honorários advocatícios. De outra face, considerando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fixação da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 1.150,00 (um mil cento e cinquenta reais), não desbordou dos parâmetros estabelecidos no art. 20 do Código de Processo Civil de 1973. 7. No que se refere ao pedido de majoração da verba honorária, efetuado em contrarrazões, esclareça-se que a sentença foi proferida em 22/10/2015 (f. 116-122) e publicada em 04/02/2016 (f. 124), ou seja, antes da entrada em vigor da Lei n.º 13.105/2015. Desse modo, no presente caso, não há se falar em aplicação do art. 85, § 11º, do Novo Código de Processo Civil (Estatuto Administrativo de n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ). 8. Apelação desprovida. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2242627 0034914-61.2014.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA: 09/08/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTADO. INMETRO. MULTA. APLICAÇÃO. DENTRO DO PARÂMETRO LEGAL. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1. O CPC, no art. 369, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.
2. Formulários preenchidos corretamente e sem prejuízo para a embargante.
3. A multa aplicada encontra-se dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99.
4. Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela. Matéria preliminar afastada.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024590-93.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: WALDER DE CASTRO MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: WALDER DE CASTRO MOREIRA - SP111969-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024590-93.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: WALDER DE CASTRO MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: WALDER DE CASTRO MOREIRA - SP111969-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo, em face de sentença que extinguiu a execução, sem julgamento do mérito, ante a ausência superveniente de interesse processual, nos termos dos artigos 485, VI, e 493, ambos do CPC, sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

A presente ação executiva foi ajuizada em 29/11/2016 (ID 42634262, p. 04), para cobrança de valores referentes a anuidades dos anos de 2014, 2015 e valores remanescentes do acordo 36350/2014 (ID 42634262, p. 16), sendo atribuído à causa o valor de R\$ 7.868,03 (sete mil reais, oitocentos e sessenta e oito reais e três centavos).

Em suas razões recursais (ID 42634262 - p. 47/51), a OAB sustenta que o acordo celebrado entre as partes no curso do processo não autoriza a extinção do feito, mas somente a suspensão, nos termos do artigo 922 do CPC.

Processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024590-93.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: WALDER DE CASTRO MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: WALDER DE CASTRO MOREIRA - SP111969-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação interposta pela OAB, em face de sentença que extinguiu a execução, sem julgamento do mérito, ante a ausência superveniente de interesse processual, nos termos dos artigos 485, VI, e 493, ambos do CPC.

A presente execução foi proposta para cobrança de valores oriundos de anuidades dos anos 2014, 2015 e valores remanescentes do acordo 36350/2014, que incluía dívidas de anuidades dos anos 2010, 2011, 2012 e 2013 (ID 42634262 - p. 28).

No caso em tela, após o ajuizamento da execução foi informado pelo apelante a celebração de acordo entre as partes, ocasião em que requereu a homologação do avertado com a consequente suspensão do feito, nos termos do artigo 922 do CPC (ID 42634262 - p. 39/40).

De acordo com o artigo 922 do CPC, "*Convindo as partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo exequente para que o executado cumpra voluntariamente a obrigação.*" Desta feita, a extinção mostrou-se prematura, pois o descumprimento do acordo o processo retomará seu curso, conforme previsto no parágrafo único do mesmo dispositivo legal.

Trata-se, portanto, de hipótese de suspensão da execução, sendo imperiosa a reforma da r. sentença que extinguiu o processo com resolução do mérito.

Nesse sentido é o entendimento desta E. Turma. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CRECI/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PARCELAMENTO. REMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EXTINÇÃO INDEVIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito às consequências processuais do parcelamento de dívida objeto de execução de título extrajudicial.
2. O Termo de Acordo (fls. 33/34) deixa claro que engloba, entre outros débitos, aqueles objeto da presente execução (anuidades de 2009, 2010 e 2011 e multa eleitoral de 2009), bem como que "o não cumprimento do acordo igualmente ensejará ao CREDOR o pedido de andamento do feito, independentemente de notificação prévia, retomando-se a execução pelo débito originário".
3. Resta claro, portanto, que não houve remissão ou novação da dívida, mas mera prorrogação do prazo para pagamento, situação prevista no Art. 792, do CPC/1973.
4. É o caso, portanto, de suspensão, e não de extinção da execução. Precedentes desta C. Turma (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2214499 - 0018188-64.2014.4.03.6100 / AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2202318 - 0010258-43.2010.4.03.6000).
5. Apelação provida.
6. Reformada a r. sentença para que seja suspensa o feito até o transcurso do prazo acordado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2241271 - 0012568-37.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2017) (g.n.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ANUIDADE DEVIDA À OAB. PARCELAMENTO. NOVAÇÃO NÃO CONFIGURADA. EXTINÇÃO INDEVIDA. RECURSO PROVIDO.

1. O parcelamento de anuidades devidas à OAB não configura novação da dívida originária, mas mero parcelamento incentivado por redução de encargos, na linha do que instituído no parcelamento de créditos tributários.
2. Ainda que se trate de dívida sem natureza tributária, a concessão de parcelamento não equivale à novação da dívida, cujos requisitos envolvem não apenas, objetivamente, contrair o devedor uma nova dívida para extinguir e substituir a anterior (artigo 360, CC), como, subjetivamente, agirem as partes com ânimo de novar, expresso ou inequívoco, ainda que tácito, sem o que, nos termos do artigo 361 do Código Civil, "a segunda obrigação confirma simplesmente a primeira", sem gerar o efeito extintivo respectivo.
3. Tal qual no âmbito tributário, o parcelamento de anuidades da OAB não configura novação da dívida originária e, assim, não gera a extinção da obrigação em razão exclusivamente da adesão a parcelamento, reforçando a conclusão de que, enquanto pendente o acordo, a execução não pode ser extinta, mas apenas suspensa, ainda que a prescrição possa ocorrer se não for retomada, a tempo, a cobrança, após os vencimentos pactuados e a inadimplência configurada.
4. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2214499 - 0018188-64.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017) (g.n.)

Desse modo, na hipótese de inadimplemento do acordo, será de rigor o prosseguimento da execução no juízo de origem.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, para reformar a sentença, determinando a suspensão da execução, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. ACORDO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO INDEVIDA. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA AÇÃO (ARTIGO 922 DO CPC).

1. Hipótese em que a sentença extinguiu a execução, sem julgamento do mérito, ante a ausência superveniente de interesse processual, nos termos dos artigos 485, VI, e 493, ambos do CPC.
2. A celebração de acordo entre as partes é causa de suspensão da execução, sendo imperiosa a reforma da r. sentença que extinguiu o processo com resolução do mérito. Precedentes.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença, determinando a suspensão da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010035-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010035-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo interno interposto contra a decisão constante do ID 4418968, que julgou prejudicado o agravo de instrumento interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de produção de provas.

Alega, em síntese, a necessidade da produção das provas requeridas.

Manifestação da União no ID 4867927.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010035-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pela decisão constante do ID 4418968, o agravo de instrumento foi julgado prejudicado. Contudo, reconsidero referida decisão e passo a analisar a questão sob outro enfoque.

Com efeito, ao tratar sobre o recurso de agravo de instrumento, prevê o Código de Processo Civil:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Temos, pois, que na atual sistemática processual a decisão impugnada pela agravante - indeferimento de produção de provas, não está sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.

Nesse sentido, destaco precedentes deste Tribunal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1015 DO CPC/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo.

2. A decisão agravada versa sobre o indeferimento de produção de provas, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo, de sorte que o recurso não comporta conhecimento.

3. Recurso não conhecido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590529 - 0019754-44.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. NOMEAÇÃO DE PERITO. PRECLUSÃO. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO RECURSAL DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. DECISÃO RECORRIDA QUE NÃO FIGURA NAS HIPÓTESES ENUMERADAS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. INADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE PODE SER REVISITADA EM SEDE DE APELAÇÃO NO NOVO REGIME RECURSAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 1.015 do CPC/2015 apresenta um rol taxativo das decisões passíveis de impugnação mediante agravo de instrumento, como reconhece a doutrina processual sobre a novel previsão legal.

2. A decisão agravada, que tratou de questões relativas à perícia a ser realizada, não figura entre as hipóteses enumeradas, não sendo caso de interposição de agravo de instrumento. Precedentes.

3. Se admitida, por hipótese, a interpretação extensiva desse rol, ter-se-ia que admitir outros casos de preclusão imediata, além dos previstos no art. 1009, § 1º, do CPC/2015.

4. Ademais, a decisão agravada relaciona-se ao direito à prova ou à distribuição do ônus probatório. Indeferiu pedido de nomeação de perito do agravante ao fundamento da preclusão. Ato contínuo determinou o encaminhamento dos autos ao perito então nomeado para avaliação das indagações propostas pela agravada.

5. A matéria, destarte, não encerra discussão quanto ao mérito propriamente dito, mas sim ao tema da prova dos fatos alegados pela parte.

6. A solução proposta não implica em manifesto cerceamento de defesa porque no regime do CPC/2015, sendo o caso, a parte prejudicada poderá insurgir-se provocando o Tribunal a revisar a discussão em sede de recurso de apelação, consoante a dicação do art. 1009, §§ 1º e 2º.

7. No regime recursal atual, a decisão do relator que inadmitte o recurso por ausência de pressuposto processual - no caso, falta de previsão legal para interposição do agravo de instrumento em face da decisão supramencionada - prescinde da presença de paradigma forjado em julgamento de caso repetitivo (ou, no regime anterior, em jurisprudência dominante ou pacificada), requisito que, a rigor, se exige nas situações dos incisos IV de V, do art. 932, CPC/2015.

8. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

9. Agravo interno improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590708 - 0020172-79.2016.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 14/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2017)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ARTIGO 1.015 DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

- O Código de Processo Civil de 2015, com o objetivo de simplificar o processo, de forma a imprimir o maior rendimento possível, reduziu a complexidade do sistema recursal até então vigente. Considerando tal propósito, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento foram restringidas significativamente, optando pelo rol taxativo inserido no art. 1.015.

- A decisão agravada não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, cabendo somente à lei ampliar o rol por ela previsto. Precedentes.

- Deste modo, a decisão interlocutória não é agravável. Contudo, o agravante não deixará de receber a devida prestação jurisdicional, inexistindo dano irreparável ou de difícil reparação, quanto mais quando se verifica a possibilidade de suscitar a matéria em sede preliminar de contestação perante o juízo competente e em eventual apelação ou contrarrazões de apelação.

- Agravo interno não provido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587284 - 0015612-94.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 01/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2018)

Destaco, outrossim, que o presente entendimento amolda-se ao decidido Tema de Recursos Repetitivos n.º 988 do C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o indeferimento do pedido de produção de provas não gera "urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação".

Ante o exposto, voto por não conhecer do agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA INDEFERIDO - TAXATIVIDADE DO ARTIGO 1.015 DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO - AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.
2. Na atual sistemática processual a decisão impugnada pela agravante - indeferimento de produção de provas, não está sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.
3. O C. STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1.696.396/MT (Tema 988) assentou o entendimento da taxatividade mitigada: a admissão do recurso de agravo de instrumento fica condicionada às questões de natureza urgente e de inutilidade da apreciação final, requisitos ausentes no presente recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5020009-77.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
RECORRENTE: RODRIMAR S/A TRANSP. EQUIP. INDUSTRIAIS E ARM.GERAIS
Advogado do(a) RECORRENTE: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5020009-77.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
RECORRENTE: RODRIMAR S/A TRANSP. EQUIP. INDUSTRIAIS E ARM.GERAIS
Advogado do(a) RECORRENTE: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação (APCIV nº 5001868-09.2018.4.03.6100), formulado por Rodrimar S/A Transportes Equipamentos Industriais e Armazéns Gerais, nos termos dos artigos 1012, § 3º, inciso I, 299, parágrafo único, 300 e 932, inciso II, do CPC/15.

Requer-se, em suma, seja restabelecida a liberação do arrolamento que recai sobre o bem imóvel localizado no Distrito Industrial no Bairro Almoa, à Rua José Pinto Blandy, nº 250, na cidade de Santos-SP, de matrícula nº 30.796.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5020009-77.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
RECORRENTE: RODRIMAR S/A TRANSP. EQUIP. INDUSTRIAIS E ARM.GERAIS
Advogado do(a) RECORRENTE: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tendo em vista o julgamento, nesta mesma sessão, da apelação que originou a interposição deste pedido de efeito suspensivo, constata-se a ausência superveniente de interesse processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o presente incidente.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO DE APELAÇÃO. JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. INCIDENTE PREJUDICADO.

1. Diante do julgamento do recurso ao qual se pretende a atribuição de efeito suspensivo, revela-se a superveniente ausência de interesse processual do requerente.
2. Incidente prejudicado (art. 932, III, CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003333-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ANA MARIA MARCONDES PENIDO SANT'ANNA

INTERESSADO: EMPRESA DE ONIBUS PASSARO MARRON S/A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL LACASA MAYA - SP163223-A, ANDRE AFFONSO TERRA JUNQUEIRA AMARANTE - SP327638-A, JULIO MARIA DE OLIVEIRA - SP120807-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003333-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ANA MARIA MARCONDES PENIDO SANT'ANNA

INTERESSADO: EMPRESA DE ONIBUS PASSARO MARRON S/A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL LACASA MAYA - SP163223-A, ANDRE AFFONSO TERRA JUNQUEIRA AMARANTE - SP327638, JULIO MARIA DE OLIVEIRA - SP120807-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Ana Maria Marcondes Penido Sant'Anna**, contra a r. decisão proferida à f. 2.123 dos autos dos embargos à execução fiscal n. 0005361-32.2012.4.03.6119, opostos em face da **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos/SP.

Alega a agravante, em síntese, que, *“apesar de o rol do artigo 1.015 do CPC/2015 sugerir taxatividade, esta pode e deve ser mitigada quando houver urgência na resolução da controvérsia relativa a questão cuja análise em preliminar de recurso de apelação puder acarretar inutilidade do julgamento”* (Id 31377321 - Pág. 4).

A União apresentou contraminuta, oportunidade em que alegou, preliminarmente, o descabimento do recurso e, quanto ao mérito, pugnou pelo desprovisionamento do agravo (Id 58493566).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003333-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ANA MARIA MARCONDES PENIDO SANT'ANNA

INTERESSADO: EMPRESA DE ONIBUS PASSARO MARRON S/A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL LACASA MAYA - SP163223-A, ANDRE AFFONSO TERRA JUNQUEIRA AMARANTE - SP327638, JULIO MARIA DE OLIVEIRA - SP120807-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 elenca as hipóteses taxativas de cabimento do agravo de instrumento em seu artigo 1.015:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

No presente caso, o pronunciamento recorrido indeferiu pedido de produção de prova testemunhal formulado no bojo de embargos à execução fiscal, hipótese não contemplada no rol acima.

Ressalte-se que o presente caso não se confunde com ação de produção antecipada de provas, hipótese em que eventual indeferimento do pedido poderia estar relacionado ao mérito do processo.

Além disso, embora o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.696.396 e 1.704.520, sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 988), tenha decidido pela relativização da taxatividade imposta no artigo 1.015 do CPC, não restou demonstrada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão em eventual recurso de apelação, hipótese em que seria admissível o manejo do agravo de instrumento.

De fato, não há, no presente caso, alegação e comprovação de risco de perecimento da prova pretendida. Ademais, caso a agravante seja efetivamente condenada ao pagamento da dívida tributária, a questão pode ser apreciada em eventual apelação. Por fim, o regular andamento do processo em nada prejudica o direito da recorrente, à qual também foi facultada a juntada de "larta documentação pelos embargantes", conforme consignado na decisão recorrida (Id 31386590 - Pág. 2 deste instrumento).

Nesse contexto, descabida a interposição do presente agravo de instrumento. Corroborando o entendimento ora esposado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REITERAÇÃO DE PEDIDO DE LIMINAR ANTERIORMENTE NEGADO. PRECLUSÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. ARTIGO 1015 DO CPC/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

(...)

5. De outro lado, o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo. A decisão agravada versa sobre o indeferimento de produção de provas, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo.

6. Em que pese o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.696.396 e 1.704.520, sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 988), tenha decidido pela relativização da taxatividade imposta no artigo 1.015 do CPC, não restou demonstrada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão em eventual recurso de apelação, hipótese em que seria admissível o manejo do agravo de instrumento.

7. Recurso não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021760-02.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/05/2019)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERE PRODUÇÃO DE PROVA. NÃO CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015 elenca as hipóteses taxativas de cabimento do agravo de instrumento em seu artigo 1.015.

2. No presente caso, o pronunciamento recorrido indeferiu pedido de produção de provas (pericial, documental e testemunhal) formulado no bojo dos embargos à execução fiscal, hipótese não contemplada no rol do artigo 1.015 do CPC/2015.

3. Ressalte-se que o presente caso não se confunde com a ação de produção antecipada de provas, hipótese em que eventual indeferimento do pedido poderia estar relacionado ao mérito do processo.

4. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 589648 - 0019017-41.2016.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 26/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/02/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1015, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo.

2. A decisão agravada versa sobre o indeferimento de produção de prova pericial, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo.

3. Recurso não conhecido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587403 - 0016275-43.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/10/2016)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento, nos termos supra.

É como voto.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. NÃO CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015 elenca as hipóteses taxativas de cabimento do agravo de instrumento em seu artigo 1.015.
2. No presente caso, o pronunciamento recorrido indeferiu pedido de produção de prova testemunhal formulado no bojo dos embargos à execução fiscal, hipótese não contemplada no rol do artigo 1.015 do CPC/2015.
3. Ressalte-se que o presente caso não se confunde com a ação de produção antecipada de provas, hipótese em que eventual indeferimento do pedido poderia estar relacionado ao mérito do processo.
4. Embora o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.696.396 e 1.704.520, sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 988), tenha decidido pela relativização da taxatividade imposta no artigo 1.015 do CPC, não restou demonstrada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão em eventual recurso de apelação, hipótese em que seria admissível o manejo do agravo de instrumento.
5. Não há, no presente caso, alegação e comprovação de risco de perecimento da prova pretendida. Ademais, caso a agravante seja efetivamente condenada ao pagamento da dívida tributária, a questão pode ser apreciada em eventual apelação. Por fim, o regular andamento do processo em nada prejudica o direito da recorrente, à qual também foi facultada a juntada de “*farta documentação*”, conforme consignado na decisão recorrida.
6. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004490-95.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: SOUZA LIMA SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA.

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 22ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: BRUNO LASAS LONG - SP331249-A, LUIS FERNANDO DALFOVO - SP174761-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004490-95.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: SOUZA LIMA SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA.

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 22ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: BRUNO LASAS LONG - SP331249-A, LUIS FERNANDO DALFOVO - SP174761-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por SOUZA LIMA SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA, em face do DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT e da UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, objetivando a declaração de suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente ao processo administrativo nº 19515.720025/2017-16, bem como que não seja óbice para a expedição de certidão de regularidade fiscal e não enseje a inclusão do nome do impetrante no CADIN.

Sustenta a impetrante que foi autuada em procedimento fiscal perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil em São Paulo (Processo Administrativo nº 19515.720.025/2017-16), sendo certo que, em 15/02/2017, apresentou impugnação administrativa em face da autuação, que não foi analisada até a presente data. Alega, contudo, que a despeito da pendência de análise da impugnação, que tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, foi surpreendida com a indevida cobrança do débito, motivo pelo qual busca o Poder Judiciário para resguardo de seu direito.

Deferida a liminar, a autoridade coatora prestou informações.

A sentença concedeu a segurança e submeteu a decisão ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos pelas partes, subiram os autos a esta Corte.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL se manifestou pelo prosseguimento do feito (ID 6777105).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004490-95.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: SOUZA LIMA SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA.

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 22ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: BRUNO LASAS LONG - SP331249-A, LUIS FERNANDO DALFOVO - SP174761-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta dos autos que a empresa impetrante foi autuada em procedimento fiscal perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil em São Paulo (Processo Administrativo nº 19515.720.025/2017-16), sendo que em 15/07/2017 apresentou recurso, ainda pendente de julgamento.

Nos termos do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, suspende-se a exigibilidade do crédito tributário, quando estiver pendente análise de recurso administrativo, sendo indevida a cobrança do crédito tributário.

Nesse sentido julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE CONCOMITÂNCIA DE IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA COM AÇÃO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. RETENÇÃO DO PROCESSAMENTO. INADMISSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE GARANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

I. A pretensão recursal deve ser parcialmente deferida.

II. A declaração de concomitância da impugnação apresentada no processo administrativo nº 15983.720080/2018-10 como o mandado de segurança nº 5012609.45.2017.4.03.6100 não poderia ter barrado a tramitação do recurso interposto por Leonardo Divino Costa Guerreiro.

III. O contribuinte pretende justamente questionar o julgamento de primeira instância, argumentando que a defesa oferecida no procedimento fiscal traz matérias diferenciadas em relação ao objeto da ação judicial, a ponto de impedir a renúncia à esfera administrativa (artigo 87, parágrafo único, do Decreto nº 7.574 de 2011).

IV. A DRJ deveria ter encaminhado os autos ao CARF, ao qual competem o juízo de admissibilidade e a análise de mérito do recurso interposto. O julgamento de primeira instância não era definitivo de modo a autorizar o arquivamento do processo administrativo e a inscrição do crédito em Dívida Ativa (artigos 74 e 80, I, do Decreto nº 7.574 de 2011).

V. Leonardo Divino Costa Guerreiro refuta justamente a declaração de prejudicialidade, a fim de que todas as matérias alegadas na impugnação ao auto de infração e contrárias à incidência de IRPF sobre o exercício da opção de compra de ações fossem analisadas.

VI. O recurso administrativo, portanto, deve ser considerado pendente, suspendendo a exigibilidade dos créditos tributários, enquanto não for definitivamente julgado pela repartição competente (artigo 151, III, do CTN).

VII. Entretanto, a determinação para que o processo administrativo tenha sequência, com o encaminhamento e julgamento do recurso interposto, não é possível. Isso porque o deferimento da tutela provisória esgotaria todo o objeto do mandado de segurança, forçando o exercício de atividade administrativa que não poderia ser desfeito em caso de denegação da ordem de segurança - irreversibilidade da tutela de urgência, nos termos do artigo 300, §3º, do CPC.

VIII. Nessas circunstâncias, a mera decretação de suspensão da exigibilidade dos tributos representa uma solução equilibrada, mais condizente com o juízo de cognição sumária.

IX. À relevância da fundamentação, que condiciona a concessão de liminar em mandado de segurança, se alia o perigo da demora. Sem a suspensão da exigibilidade do IRPF, o contribuinte fica sujeito à inclusão do respectivo nome no CADIN e ao protesto do débito e impedido de obter certidão de regularidade fiscal.

X. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007691-91.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 31/07/2019)

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO - PENDENTE DECISÃO ADMINISTRATIVA SOBRE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS OBJETO DA PRESENTE EXECUÇÃO FISCAL - CDA - NULA - AFASTADOS LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE

1. A executada ingressou com pedido administrativo de compensação de débitos recolhidos a título de PIS-faturamento como COFINS, objeto da presente execução fiscal. Indeferido o pedido, a executada recorreu ao Segundo Conselho de Contribuintes-DF, em data anterior à data do ajuizamento da presente execução fiscal.

2. Há que se ressaltar que, até o presente momento não há notícia do julgamento definitivo do recurso voluntário administrativo interposto pela executada, portanto, continua suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

3. Carece, o título exequendo, de elementos essenciais à sua constituição, em particular a exigibilidade e a certeza, o que o torna nulo e inábil a embasar a presente execução fiscal, porquanto pendente decisão administrativa sobre a compensação do tributo objeto da presente ação.

4. Tendo sido corretamente analisada e decidida a "questão jurís", de rigor a manutenção da decisão proferida pelo juízo "a quo".

5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

Ante ao exposto, nego provimento a Remessa Oficial.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PENDENTE DECISÃO ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Consta dos autos que a empresa impetrante foi autuada em procedimento fiscal perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil em São Paulo (Processo Administrativo n.º 19515.720.025/2017-16), sendo que em 15/07/2017 apresentou recurso, ainda pendente de julgamento.
2. Nos termos do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, suspende-se a exigibilidade do crédito tributário, quando estiver pendente análise de recurso administrativo, sendo indevida a cobrança do crédito tributário.
3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026366-72.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ONESHOP DISTRIBUIDORAS.A
Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026366-72.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ONESHOP DISTRIBUIDORAS.A
Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Oneshop Distribuidora Ltda.** contra a r. sentença que extinguiu, sem resolução do mérito, o mandado de segurança impetrado contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo – SP.**

O juízo *a quo* extinguiu o feito, por ausência de interesse, na modalidade inadequação da via eleita, haja vista que o mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança e, portanto, inviável para veicular a pretensão de reconhecimento da não incidência do PIS e da COFINS sobre o ICMS e, ainda, de delimitar pelo direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, no lustro anterior ao ajuizamento da demanda.

A apelante alega, em síntese, que:

a) é de rigor a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso de apelação, haja vista que a pretensão formulada está em consonância com o entendimento sedimentado dos Tribunais Superiores;

b) o C. Superior Tribunal de Justiça é assente em reconhecer a possibilidade do ajuizamento de mandado de segurança com o intuito de ver reconhecido o direito à compensação de valores recolhidos indevidamente, nos termos do enunciado de Súmula nº 213;

c) deve ser aplicado o artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, para que se analise o mérito, julgando procedente a ação para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, repetindo-se o quanto recolhido indevidamente, através da compensação, corrigido pela taxa SELIC, observada a prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do E. Procurador Regional da República, Sérgio Lauria Ferreira, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026366-72.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ONESHOP DISTRIBUIDORA S.A.
Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, haja vista o exame de cognição exauriente perpetrado pela presente decisão. Frise-se que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário a ser declarado sem a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, já restou reconhecido em razão do pedido de atribuição de efeito suspensivo de nº 5001429-28.2019.4.03.0000.

No que concerne à alegação acerca do pedido de compensação, não é o caso de utilização do mandado de segurança como substitutivo de ação de cobrança, com efeitos patrimoniais pretéritos, visto que se trata de *mandamus*, que visa o reconhecimento do direito à compensação tributária na via administrativa, conforme entendimento desta Terceira Turma, confira-se:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS NÃO CUMULATIVOS. PRESTADORA DE SERVIÇO. CRÉDITO SOBRE INSUMOS DA ATIVIDADE. ADI Nº 4/2007. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DIVERSOS. MANDADO DE SEGURANÇA. CARÁTER PREVENTIVO. CABIMENTO.

1. No deslinde do cabimento da via mandamental para compensação tributária é preciso ter em mente, por um lado, que a compensação é procedimento cabível em sede administrativa e, por outro, que o resultado nessa via, à vista do ato normativo invocado, é certo pelo indeferimento e, mesmo que fosse positivo à contribuinte, não atenderia integralmente às suas pretensões, em especial a compensação com tributos de outras espécies. Ainda, que se busca tanto o direito de compensar (sem restrições impostas administrativamente) quanto a abstenção de atos coatores contra o exercício desse direito.

2. Impetração que se caracteriza como preventiva, uma vez que a questão não se volta a eximir-se a Impetrante de atos já cometidos pela autoridade, mas a se forrar de uma negativa certa à pretensão se levada diretamente ao âmbito administrativo.

3. O ato coator no caso não é o ADI nº 4/2007, mas o que pode vir a autoridade a cometer com base nele. Não se está, portanto, diante de mandado de segurança contra norma em tese, visto como a Apelante demonstra que está direta e concretamente atingida pela situação nele prevista.

4. Tem interesse de agir a Impetrante, vez que não há impedimento processual ao exame da pretensão por mandado de segurança, desde que pré-constituída a prova documental do direito alegado.

5. Cabimento da via. Súmula nº 213, do e. STJ.

6. A legalidade do Ato Declaratório e o direito ao crédito sobre os insumos são temas de mérito. O indeferimento liminar da exordial impede que se avance nessas questões.

7. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0002102-28.2009.4.03.6121, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, julgado em 07/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2011 PAGINA: 564)

No mesmo sentido é a Súmula 213, do E. Superior Tribunal de Justiça, quanto à possibilidade da utilização da via mandamental para que seja declarado o direito à compensação, *in verbis*:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

(Súmula 213, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/1998, DJ 02/10/1998, p. 250)

Portanto, indevida a extinção do feito, sem resolução do mérito, em razão da inadequação da via eleita, pois, conforme se depreende da jurisprudência pátria, é plenamente possível o pleito de compensação em sede de mandado de segurança.

Porém, o pedido de julgamento do mérito em segunda instância não merece prosperar, pois, nos moldes do artigo 1.013, § 3º, *caput*, do Código de Processo Civil, apenas se o processo estiver maduro o suficiente para julgamento é que o Tribunal poderá adentrar no mérito.

Ocorre que, conforme se verifica dos presentes autos, a autoridade coatora sequer foi intimada para que apresentasse as informações competentes.

Destarte, é de rigor a devolução dos autos ao juízo de primeiro grau para que proceda com a análise do pedido formulado, afastando-se a ausência de interesse processual na modalidade adequação.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL. EXISTÊNCIA. S. Nº 213. C. STJ. AFASTAMENTO DA EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA IMATURA PARA JULGAMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.013, § 3º, *CAPUT*, DO CPC. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No que concerne à alegação acerca do pedido de compensação, não é o caso de utilização do mandado de segurança como substitutivo de ação de cobrança, com efeitos patrimoniais pretéritos, visto que se trata de *mandamus*, que visa o reconhecimento do direito à compensação tributária na via administrativa, conforme entendimento desta Terceira Turma.
2. No mesmo sentido é a Súmula 213, do E. Superior Tribunal de Justiça, quanto à possibilidade da utilização da via mandamental para que seja declarado o direito à compensação.
3. Porém, o pedido de julgamento do mérito em segunda instância não merece prosperar, pois, nos moldes do artigo 1.013, § 3º, *caput*, do Código de Processo Civil, apenas se o processo estiver maduro o suficiente para julgamento é que o Tribunal poderá adentrar no mérito.
4. Ocorre que, conforme se verifica dos presentes autos, a autoridade coatora sequer foi intimada para que apresentasse as informações competentes.
5. Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011970-91.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: UNIVEN REFINARIA DE PETROLEO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011970-91.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: UNIVEN REFINARIA DE PETROLEO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União com fundamento no artigo 1.037, §13º, I, do CPC em face de decisão que suspendeu execução fiscal até o julgamento de recursos especiais repetitivos que tratam da responsabilidade de sócio na hipótese de dissolução irregular de pessoa jurídica (Tema 981).

Sustenta que o redirecionamento requerido no processo executivo não corresponde ao objeto da afetação. Explica que o sócio indicado (Vibrapar Participações Ltda.) integrava a sociedade devedora tanto no momento do surgimento dos débitos (2009), quanto no da dissolução irregular (06/2015).

Argumenta que os recursos especiais repetitivos abrangem outra controvérsia, quando não há equivalência dos membros do quadro diretivo nos dois momentos.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

Como não está integrada à relação processual, Vibrapar Participações Ltda. não recebeu intimação para resposta ao recurso.

Em observância ao rito de julgamento de recurso especial repetitivo, a União foi intimada a comprovar a formulação de requerimento de distinção antes do agravo de instrumento.

A Fazenda Nacional, em manifestação, insistiu na inaplicabilidade da afetação ao processo executivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011970-91.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: UNIVEN REFINARIA DE PETROLEO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravo de instrumento não deve ser conhecido.

O Juízo de Origem, ao analisar pedido de redirecionamento de execução fiscal contra Vibrapar Participações Ltda., suspendeu o processo executivo com base em recurso especial repetitivo sobre responsabilidade tributária de sócio (Tema n. 981).

Cabia à União, segundo o rito previsto para o julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, formular requerimento de distinção, demonstrando a inaplicabilidade da afetação ao processo executivo (artigo 1.037, § 8º, § 9º e § 10, I, do CPC).

A Fazenda Nacional interpôs, porém, diretamente agravo de instrumento, sob o argumento de que o sócio indicado integrava a sociedade devedora tanto no momento do surgimento dos débitos (2009), quanto na dissolução irregular (06/2015).

De acordo com o procedimento de julgamento de casos repetitivos, deveria ser formulado primeiramente requerimento de distinção, cuja rejeição autorizaria a interposição de agravo de instrumento (artigo 1.037, § 13, I, do CPC).

O uso imediato do recurso, com a intervenção do Tribunal, não é possível, implicando supressão de instância e trazendo risco de provocação desnecessária de jurisdição superior.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DE PROCESSO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO DE DISTINÇÃO. INTERPOSIÇÃO DIRETA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I. O agravo de instrumento não deve ser conhecido.

II. O Juízo de Origem, ao analisar pedido de redirecionamento de execução fiscal contra Vibrapar Participações Ltda., suspendeu o processo executivo com base em recurso especial repetitivo sobre responsabilidade tributária de sócio (Tema n. 981).

III. Cabia à União, segundo o rito previsto para o julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, formular requerimento de distinção, demonstrando a inaplicabilidade da afetação ao processo executivo (artigo 1.037, § 8º, § 9º e § 10, I, do CPC).

IV. A Fazenda Nacional interpôs, porém, diretamente agravo de instrumento, sob a justificativa de que o sócio indicado integrava a sociedade devedora tanto no momento do surgimento dos débitos (2009), quanto no da dissolução irregular (06/2015).

V. De acordo com o procedimento de julgamento de casos repetitivos, deveria ser formulado primeiramente requerimento de distinção, cuja rejeição autorizaria a interposição de agravo de instrumento (artigo 1.037, § 13, I, do CPC).

VI. O uso imediato do recurso, com a intervenção do Tribunal, não é possível, implicando supressão de instância e trazendo risco de provocação desnecessária de jurisdição superior.

VII. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009985-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, LOCATEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME, ARAES AGROPASTORIL LTDA, LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009985-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, LOCATEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME, ARAES AGROPASTORIL LTDA, LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo interno interposto contra a decisão constante do ID 7976109, que não conheceu do agravo de instrumento interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de produção de provas.

Alega, em síntese, a necessidade da produção das provas requeridas.

Manifestação da União no ID 9011691.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009985-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, LOCATEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME, ARAES AGROPASTORIL LTDA, LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, ao tratar sobre o recurso de agravo de instrumento, prevê o Código de Processo Civil:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Temos, pois, que na atual sistemática processual a decisão impugnada pela agravante - indeferimento de produção de provas, não está sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.

Nesse sentido, destaco precedentes deste Tribunal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1015 DO CPC/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo.

2. A decisão agravada versa sobre o indeferimento de produção de provas, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo, de sorte que o recurso não comporta conhecimento.

3. Recurso não conhecido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590529 - 0019754-44.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. NOMEAÇÃO DE PERITO. PRECLUSÃO. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO RECURSAL DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. DECISÃO RECORRIDA QUE NÃO FIGURA NAS HIPÓTESES ENUMERADAS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. INADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE PODE SER REVISITADA EM SEDE DE APELAÇÃO NO NOVO REGIME RECURSAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 1.015 do CPC/2015 apresenta um rol taxativo das decisões passíveis de impugnação mediante agravo de instrumento, como reconhece a doutrina processual sobre a novel previsão legal.

2. A decisão agravada, que tratou de questões relativas à perícia a ser realizada, não figura entre as hipóteses enumeradas, não sendo caso de interposição de agravo de instrumento. Precedentes.

3. Se admitida, por hipótese, a interpretação extensiva desse rol, ter-se-ia que admitir outros casos de preclusão imediata, além dos previstos no art. 1009, § 1º, do CPC/2015.

4. Ademais, a decisão agravada relaciona-se ao direito à prova ou à distribuição do ônus probatório. Indeferiu pedido de nomeação de perito do agravante e ao fundamento da preclusão. Ato contínuo determinou o encaminhamento dos autos ao perito então nomeado para avaliação das indagações propostas pela agravada.

5. A matéria, destarte, não encerra discussão quanto ao mérito propriamente dito, mas sim ao tema da prova dos fatos alegados pela parte.

6. A solução proposta não implica em manifesto cerceamento de defesa porque no regime do CPC/2015, sendo o caso, a parte prejudicada poderá insurgir-se provocando o Tribunal a revisar a discussão em sede de recurso de apelação, consoante a dicação do art. 1009, §§ 1º e 2º.

7. No regime recursal atual, a decisão do relator que inadmitte o recurso por ausência de pressuposto processual - no caso, falta de previsão legal para interposição do agravo de instrumento em face da decisão supramencionada - prescinde da presença de paradigma forjado em julgamento de caso repetitivo (ou, no regime anterior, em jurisprudência dominante ou pacificada), requisito que, a rigor, se exige nas situações dos incisos IV de V, do art. 932, CPC/2015.

8. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

9. Agravo interno improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590708 - 0020172-79.2016.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 14/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2017)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ARTIGO 1.015 DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

- O Código de Processo Civil de 2015, com o objetivo de simplificar o processo, de forma a imprimir o maior rendimento possível, reduziu a complexidade do sistema recursal até então vigente. Considerando tal propósito, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento foram restringidas significativamente, optando pelo rol taxativo inserido no art. 1.015.

- A decisão agravada não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, cabendo somente à lei ampliar o rol por ela previsto. Precedentes.

- Desse modo, a decisão interlocutória não é agravável. Contudo, o agravante não deixará de receber a devida prestação jurisdicional, inexistindo dano irreparável ou de difícil reparação, quanto mais quando se verifica a possibilidade de suscitar a matéria em sede preliminar de contestação perante o juízo competente e em eventual apelação ou contrarrazões de apelação.

- Agravo interno não provido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587284 - 0015612-94.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 01/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2018)

Destaco, outrossim, que o presente entendimento amolda-se ao decidido Tema de Recursos Repetitivos n.º 988 do C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o indeferimento do pedido de produção de provas não gera "urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação".

Assim, considerando-se que a decisão objeto do agravo interno foi proferida em consonância com a jurisprudência do C. C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo, o presente recurso não pode prosperar.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA INDEFERIDO - TAXATIVIDADE DO ARTIGO 1.015 DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.
2. Na atual sistemática processual a decisão impugnada pela agravante - indeferimento de produção de provas, não esta sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.
3. O C. STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1.696.396/MT (Tema 988) assentou o entendimento da taxatividade mitigada: a admissão do recurso de agravo de instrumento fica condicionada às questões de natureza urgente e de inutilidade da apreciação final, requisitos ausentes no presente recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0514748-15.1995.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: MERCADINHO NISHIDA LTDA. GETULIO KYOSUKE NISHIDA
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A, RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A, RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0514748-15.1995.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: MERCADINHO NISHIDA LTDA. GETULIO KYOSUKE NISHIDA
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A, RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A, RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por Mercadinho Nishida Ltda, contra sentença, proferida em 21/06/2018, que acolheu a exceção de pré-executividade reconhecendo a ocorrência de prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal, com base no art. 924, V, do CPC/15 c.c arts. 1º e 40, da LEF. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

O valor da execução: R\$ 250,98. (19/06/1995)- 224,45 UFIR

Pugna o apelante pela condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §11 do CPC.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0514748-15.1995.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: MERCADINHO NISHIDA LTDA, GETULIO KYOSUKE NISHIDA
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A, RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A, RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na presente hipótese, constata-se ter sido a execução fiscal extinta, com fundamento na ocorrência da prescrição intercorrente, após a oposição, pelo devedor, de exceção de pré-executividade.

Assim, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade.

Nos dizeres do professor Humberto Theodoro Júnior, "seria o mesmo que permitir a extinção do processo com atribuição dos ônus à parte vencedora (o embargante), que não concorreu para a extinção do processo e teve seu pedido implicitamente reconhecido como procedente pela conduta da Fazenda embargada." ("In" Lei de Execução Fiscal, 5ª edição, 1998, pg. 121).

É possível a aplicação analógica da Súmula nº 153 do C. STJ, in verbis:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Com efeito, considerando não ter sido o executado quem deu causa ao ajuizamento da ação, deverá a exequente ser condenada ao pagamento de verba sucumbencial.

Outrossim, ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.185.036/PE, sob a sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/73, consolidou o entendimento de ser cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios pelo acolhimento da exceção de pré-executividade. A tese foi firmada nos seguintes termos:

"É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade."

Confira-se a ementa do referido julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. 1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade. 2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1185036/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 01/10/2010)

Por fim, dado o valor da execução - R\$ 250,98 (duzentos e cinquenta reais e noventa e oito centavos), em 19/06/1995 - o tempo exigido para o trabalho dispensado com vistas à resolução da demanda de pouca complexidade, arbitro de forma equitativa os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no artigo 85, § 2º, incisos I a III e § 8º do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.185.036/PE, sob a sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/73, consolidou o entendimento de ser "possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade."
2. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no artigo 85, § 2º, incisos I a III e § 8º do Código de Processo Civil.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001953-35.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: BRAULIO LOUSADA SILVA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL CARLOS CRISTIANO - SP220330
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001953-35.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: BRAULIO LOUSADA SILVA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL CARLOS CRISTIANO - SP220330
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Braulio Lousada Silva - EPP** em face da sentença de fls. 171/172-^v (ID 3266289) que julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC, com condenação em honorários advocatícios fixados nos percentuais do art. 85, §3º, do CPC/2015.

Aduz o apelante, em síntese, que os tributos declarados no exercício de 2010 foram inscritos em dívida ativa e a ação foi ajuizada em 23/05/2015, com despacho citatório em 21/05/2015. Portanto, não ocorreu a prescrição do crédito tributário.

Aduz a União (fls. 157/160-^v), em síntese, que o prazo prescricional para a repetição do indébito é o art. 168, I, do CTN, contados da extinção do crédito tributário que, no caso, é com o pagamento antecipado. Considerando que os pagamentos antecipados ocorreram entre 2010/2011, prescreveu o débito tributário. Assim, deve ser mantida a sentença, que concluiu que os pagamentos dos tributos foram realizados entre 02/2010 a 12/2010 (fls. 70/109) de 02/2011 a 10/2011 (fls. 110/142), sendo que a ação foi ajuizada em 24/11/2016, após o lustro prescricional previsto no art. 168, I, do CTN. Também defende a impossibilidade de compensação, pois é vedada a compensação de créditos entre o regime tributação pelo lucro presumido e pelo Simples Nacional, nos termos dos §§9º e 11º, do art. 21, da LC 123/2006, por serem de regimes diversos (art. 41, §3º, XII da IN 1300/2012). Requer a produção de provas, se necessário, bem como a condenação do autor em honorários advocatícios.

Os autos subiram esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001953-35.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: BRAULIO LOUSADA SILVA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL CARLOS CRISTIANO - SP220330
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação declaratória combinada com compensação/repetição de crédito tributário proposta pelo ora apelante a fim de discutir a cobrança do Simples Nacional constante na Execução fiscal nº 0002224-37.2015.403.6119 no valor de R\$ 1.445.833,20 relativa ao período de janeiro a dezembro de 2010. Comprova que recolheu todos os tributos cobrados como sendo optante pelo lucro presumido (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS fls. 72/144), quando estava enquadrado no Simples Nacional. Pretende o autor a suspensão da exigibilidade do crédito da execução fiscal mencionada e a compensação dos tributos nos termos do art. 170, do CTN, com restituição dos valores recolhidos.

Relata que na via administrativa seu pedido foi negado em razão da prescrição, contudo, entende que em razão dos tributos terem sido declarados no exercício de 2010 e a execução fiscal ajuizada em 23/05/2015, com despacho citatório em 21/05/2015, a prescrição foi interrompida.

A presente ação ordinária foi ajuizada em 24/11/2016.

Com relação à prescrição, nas demandas ajuizadas após a vigência da LC nº 118/2005, deve ser adotado o prazo prescricional de cinco anos, contados a partir do pagamento indevido (art. 3º), considerando, ainda, que nas ações de repetição de indébito, o pedido administrativo de compensação não interrompe a prescrição (STJ: AgRg no REsp 1.371.686/SC, Rel. Ministra Dina Malerbi, Desemb. Convocada TRF 3ª Região, Segunda Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 24/5/2016; EDcl no REsp 1.057.662/AL, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 17/5/2011, DJe 26/5/2011; REsp 995.266/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 24/8/2010, DJe 1º/09/2010; e AgRg no REsp 1.085.923/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/5/2010, DJe 9/6/2010).

O prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito, a teor do disposto no artigo 168, I, do CTN, é de cinco anos e inicia-se a contar da extinção do crédito tributário, que, em se tratando de tributo cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento independente do prévio exame pela autoridade pela administrativa (artigo 150, caput, CTN).

O STJ pacificou o entendimento de que a prescrição aplicável para o pedido de repetição de indébito deve observar o entendimento firmado quando do julgamento do REsp 1.269.570/MG, sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, no qual se estabeleceu que somente para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005 aplica-se o art. 3º da Lei Complementar 118/2005, o qual conferiu nova redação ao art. 168, I, do CTN, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

O art. 174 do CTN trata sobre a prescrição para a cobrança dos créditos tributários por parte do Fisco, cujo prazo é contado a partir da constituição iniciada com a entrega da declaração pelo contribuinte, enquanto que para a ação de repetição de indébito, esta pautada pelo art. 168 do CTN, o prazo é contado a partir da extinção do crédito tributário, considerado como tal o pagamento antecipado pelo contribuinte nos casos de lançamento por homologação, condicionado à ulterior homologação do lançamento para definitiva extinção do crédito tributário (artigo 150, § 1º, CTN).

Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CSL. ESTIMATIVAS. SALDO DEVEDOR. PEDIDO DE RESSARCIMENTO INDEFERIDO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 168, CTN. TERMO INICIAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. Embora nominada como repetição de indébito fiscal foi a ação ajuizada para impugnar decisão administrativa de indeferimento de pedido de ressarcimento de saldo devedor de CSL, recolhido por estimativa, observando o prazo do artigo 169, CTN.

2. O reconhecimento da prescrição, nos termos do artigo 168, CTN, deve ser confirmado porque o termo inicial para o ressarcimento é a data da extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado, independentemente da data da entrega da respectiva declaração de ajuste, pois não se confunde a prescrição do artigo 168 com a do artigo 174, CTN. A ulterior homologação do lançamento, embora condição para extinção definitiva do crédito tributário, não altera o termo inicial do prazo de prescrição do artigo 168, CTN.

3. No caso específico de tributos recolhidos por estimativa ao longo do ano-calendário, com ajuste ao final do período-base, configura o termo inicial da prescrição a data em que apurado o tributo devido, no caso, em 31/12/2006, quando aferido o saldo devedor de CSL, logo o pedido de ressarcimento, apenas em 04/05/2012, foi atingido pela prescrição do artigo 168 c/c artigo 150, § 1º, CTN.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2113398 - 0003269-48.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2016) grifamos

RECURSO ESPECIAL PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-B, §3º, DO CPC.

RETRATAÇÃO. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

1. Consoante o entendimento firmado no STF pelo recurso representativo da controvérsia RE n. 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011; e no STJ no recurso representativo da controvérsia REsp 1.269.570/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23 de maio de 2012, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. Já para as ações ajuizadas anteriormente à referida data subsiste o prazo de 10 (dez) anos contados a partir da ocorrência do fato gerador do tributo (tese dos 5+5, art. 150, §4º, c/c art. 168, I, do CTN).

2. A presente ação foi ajuizada ainda em 2007, havendo que prevalecer o regramento novo.

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

(REsp 1143396/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 12/11/2013) grifamos

Na presente hipótese, a demanda foi ajuizada em 24/11/2016 e os pagamentos antecipados correram entre 02/2010 a 12/2010 (fls. 70/109). Segundo a Receita Federal (fls. 161/162) o contribuinte foi excluído do Simples Nacional em 31/12/2010.

Portanto, é incontroverso que ocorreu a prescrição conforme art. 168, I, do CTN.

Por fim, nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissão com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.

2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, § 11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos."

(EDcl no REsp 1660104 / SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/0/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Confrimam-se também alguns enunciados sobre o assunto:

Enunciado 241-FPPC: Os honorários de sucumbência recursal serão somados aos honorários pela sucumbência em primeiro grau, observados os limites legais.

Enunciado 243-FPPC: No caso de provimento do recurso de apelação, o tribunal redistribuirá os honorários fixados em primeiro grau e arbitrará os honorários de sucumbência recursal.

Nesse passo, à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 1% (um por cento) os honorários fixados anteriormente.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação e mantenho a decisão de fls. 171/172-vº - ID 3266289 p. 73/76).

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. IRPJ, CSLL, PIS e COFINS. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. TRIBUTOS RECOLHIDOS NA FORMA DO LÚCRO PRESUMIDO. PRESCRIÇÃO. ART. 168 DO CTN. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1 - Com relação à prescrição, nas demandas ajuizadas após a vigência da LC nº 118/2005, deve ser adotado o prazo prescricional de cinco anos, contados a partir do pagamento indevido (art. 3º), considerando, ainda, que nas ações de repetição de indébito, o pedido administrativo de compensação não interrompe a prescrição (STJ: AgRg no REsp 1.371.686/SC, Rel. Ministra Diva Malerbi, Desemb. Convocada TRF 3ª Região, Segunda Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 24/5/2016; EDcl no REsp 1.057.662/AL, Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 17/5/2011, DJe 26/5/2011; REsp 995.266/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 24/8/2010, DJe 1º/09/2010; e AgRg no REsp 1.085.923/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/5/2010, DJe 9/6/2010).

2 - O prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito, a teor do disposto no artigo 168, I, do CTN, é de cinco anos e inicia-se a contar da extinção do crédito tributário, que, em se tratando de tributo cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento independente do prévio exame pela autoridade pela administrativa (artigo 150, *caput*, CTN).

3 - O STJ pacificou o entendimento de que a prescrição aplicável para o pedido de repetição de indébito deve observar o entendimento firmado quando do julgamento do REsp 1.269.570/MG, sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, no qual se estabeleceu que somente para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005 aplica-se o art. 3º da Lei Complementar 118/2005, o qual conferiu nova redação ao art. 168, I, do CTN, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4 - O art. 174 do CTN trata sobre a prescrição para a cobrança dos créditos tributários por parte do Fisco, cujo prazo é contado a partir da constituição iniciada com a entrega da declaração pelo contribuinte, enquanto que para a ação de repetição de indébito, esta pautada pelo art. 168 do CTN, o prazo é contado a partir da extinção do crédito tributário, considerado como tal o pagamento antecipado pelo contribuinte, nos casos de lançamento por homologação, condicionado à ulterior homologação do lançamento para definitiva extinção do crédito tributário (artigo 150, § 1º, CTN).

5 - Na presente hipótese, a demanda foi ajuizada em 24/11/2016 e os pagamentos antecipados correram entre 02/2010 a 12/2010 (fls. 70/109). Segundo a Receita Federal (fls. 161/162) o contribuinte foi excluído do Simples Nacional em 31/12/2010.

6. Nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º.

7. Recurso de apelação desprovido, com a majoração dos honorários advocatícios em 1% (um por cento).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5026961-71.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: ACCENTURE DO BRASIL LTDA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5026961-71.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: ACCENTURE DO BRASIL LTDA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por ACCENTURE DO BRASIL LTDA, em face do DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINSITRAÇÃO TRIBUTARIA EM SÃO PAULO - DERAT, objetivando a concessão de provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada proceda à análise imediata do pedido de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado.

Sustenta a impetrante no ano de 2005 impetrou mandado de segurança distribuído sob o n.º 0011275-81.2005.4.03.6100, que tramitou perante a 7ª Vara Federal Cível, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária que a obrigasse ao recolhimento das contribuições ao PIS e Cofins na forma determinada pelo art. 3º, §1º, da Lei 9.718/98. Após o trânsito em julgado da decisão proferida naqueles autos, em 05/09/2018 protocolizou pedido de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, autuado sob o n.º 13804.722159/2018-11, e que até a data da presente impetração, não obteve qualquer resposta, "em total ofensa ao direito líquido e certo da Impetrante, conforme determinam os arts. 49 da Lei n.º 9.784/99 e 100, §3º, da Instrução Normativa RFB nº 1717, de 17 de julho de 2017".

Deferida a liminar, a autoridade coatora prestou informações confirmando o cumprimento da liminar.

A sentença julgou procedente o pedido, extinguindo o feito, com julgamento do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I do Código de Processo Civil. Submetida a decisão ao reexame necessário. (ID 40638298)

Sem interposição de recursos pelas partes, subiram os autos a esta Corte.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL deixa de se manifestar, por se tratar de direito individual (ID 55175093).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5026961-71.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: ACCENTURE DO BRASIL LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Entendo que a sentença deverá ser mantida.

Não há que se falar em ausência de interesse processual, por ter sido concedido o pedido, pois este somente ocorreu por causa da decisão liminar deferida.

A presente ação mandamental visava a análise do pedido de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado.

O art. 49 da Lei 9.784/99 determina o prazo para a administração decidir:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

A Instrução Normativa 1717/2017 em seu artigo 100 determina o prazo de 30 (trinta) dias para que se decida sobre o pedido de habilitação do crédito:

"Art. 100. Na hipótese de crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, a declaração de compensação será recepcionada pela RFB somente depois de prévia habilitação do crédito pela Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) ou pela Delegacia Especial da RFB com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo."

§ 1º A habilitação de que trata o caput será obtida mediante pedido do sujeito passivo, formalizado em processo administrativo instruído com:

(...)

§ 3º No prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da protocolização do pedido ou da regularização das pendências a que se refere o § 2º, será proferido despacho decisório sobre o pedido de habilitação do crédito."

Nesse sentido entendimento desta Corte, verbis:

EMENTA TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDO. 1. O artigo 74 da Lei 9.430 autoriza o contribuinte a compensar créditos que possua desde que sejam relativos a tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, incluindo aqueles decorrentes de decisão judicial com trânsito em julgado. 2. E o § 14º do citado artigo delegou à Receita Federal disciplinar o disposto no artigo "inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação." 3. Nesse sentido, o artigo 100 da IN RFB 1.717/17 determina que o contribuinte que pretenda compensar créditos em decorrência de decisão judicial transitada em julgado deve primeiramente ingressar com pedido de habilitação, que será apreciado em até 30 dias, consoante a dicação do § 3º da mesma norma. Precedentes. 4. Ressalto, por fim, que, depois de notificada, a autoridade impetrada deu andamento ao pedido de habilitação de crédito objeto da lide, procedendo à sua análise (Id. 3826431) 5. Reexame Necessário Improvido.

(ReeNec 5024260-74.2017.4.03.6100, Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, TRF3 - 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 15/07/2019.)

Ante ao exposto, nego provimento a Remessa Oficial.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. LEI 9.784/99. Instrução Normativa 1717/2017. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. O art. 49 da Lei 9.784/99 determina o prazo para a administração decidir. “Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”
2. A Instrução Normativa 1717/2017 em seu artigo 100 determina o prazo de 30 (trinta) dias para que se decida sobre o pedido de habilitação do crédito.
3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030257-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
AGRAVADO: POSTO SAO FRANCISCO DE PIRACICABA LTDA
INTERESSADO: RODRIGO LEAO DE MELO, VERA LUCIA RAMIRO
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030257-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
AGRAVADO: POSTO SAO FRANCISCO DE PIRACICABA LTDA
INTERESSADO: RODRIGO LEAO DE MELO, VERA LUCIA RAMIRO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP em face de decisão que excluiu os administradores de Posto São Francisco Piracicaba Ltda. do polo passivo de execução fiscal, sob o fundamento de que o redirecionamento baseado na dissolução irregular de empresa fere acórdão do STF (RE 562276), a livre iniciativa e o artigo 135 do CTN.

Sustenta que a ausência de funcionamento da pessoa jurídica no domicílio configura infração à lei, especificamente às normas que dispõem sobre a dissolução de sociedade, com a apuração do ativo e o pagamento proporcional do passivo.

Argumenta que o STJ editou a Súmula n. 435 sobre a matéria, estendendo-a, inclusive, à cobrança de Dívida Ativa não Tributária.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

Como não estão integrados à relação processual, os administradores de Posto São Francisco Piracicaba Ltda. não receberam intimação para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030257-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURALE BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: POSTO SAO FRANCISCO DE PIRACICABA LTDA
INTERESSADO: RODRIGO LEAO DE MELO, VERA LUCIA RAMIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal procede.

A desativação da empresa no domicílio configura infração à lei, desconsiderando a forma prevista para a cessação da personalidade jurídica – dissolução – e prejudicando os credores, através da apropriação dos bens que constituem a garantia de seus direitos – confusão patrimonial.

A medida em nada equivale ao simples inadimplemento de obrigação tributária, que representou a razão de o STF ter declarado a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620 de 1993 (RE 562276). A responsabilidade do sócio não decorre do mero nascimento do débito ou da inadimplência da pessoa jurídica, mas da dissipação dos ativos que compõem a garantia dos credores, sem observância do processo dissolutivo, assegurador do pagamento proporcional do passivo.

Como todo direito fundamental, a liberdade de associação para fins lícitos está sujeita a limites, representados pelos demais interesses igualmente protegidos. Os sócios que dissolvem de fato a pessoa jurídica violam o direito de propriedade dos credores (artigo 170, II, da CF), inviabilizando o recebimento, ainda que parcial, dos créditos.

O procedimento de dissolução assegura o equilíbrio de cada um desses interesses, com a convergência prática entre a livre iniciativa do empresário e o direito de propriedade dos credores.

O fato de a insolvência das empresas ser rotineira na economia de mercado ou de a falência ser desencorajadora pelo extremo custo não modifica a conclusão. A jurisdição não pode se basear em considerações econômicas para negar a aplicação de normas legais, sob pena de insegurança jurídica e de violação à tripartição dos Poderes (artigo 60, § 4º, III, da CF).

Se o direito posto não mais corresponde à carga de valores presente nas relações sociais, cabe ao Parlamento cogitar de eventuais mudanças normativas; não compete ao Poder Judiciário extrair os anseios populares, exercendo representação política e devendo de aplicar normas que reputa contrárias à realidade econômica.

Portanto, a cessação do funcionamento da empresa na sede caracteriza ato ilícito dos administradores, nos termos da Súmula n. 435 do STJ, que se revela compatível com a jurisprudência do STF e o fundamento da livre iniciativa.

A responsabilização tributária dos sócios, cujo regime é aplicável também à cobrança de Dívida Ativa não Tributária (artigo 4º, § 2º, da Lei n. 6.830 de 1980), pode ocorrer mediante simples pedido de redirecionamento da execução.

A sujeição passiva tributária fundada em desconsideração da personalidade jurídica não depende necessariamente de processo administrativo específico. Embora um dos elementos do lançamento seja efetivamente a indicação do sujeito passivo (artigo 142, *caput*, do CTN e artigo 11, I, do Decreto nº 70.235/1972), a exigência apenas se aplica aos devedores cabíveis na conjuntura da relação tributária.

Se o evento desencadeador for contemporâneo à atividade de constituição do crédito, o Fisco deve lavrar Termo de Imputação de Responsabilidade Tributária contra o novo coobrigado (artigo 2º da Instrução Normativa RFB nº 1.862/2018).

Não poderá acioná-lo diretamente na fase de cobrança judicial, porquanto a inclusão já era exigível no procedimento fiscal, segundo os aspectos subjetivos do vínculo tributário, devendo observar as garantias da ampla defesa e do contraditório da ocasião (processo administrativo).

Caso, entretanto, a responsabilidade tributária surja posteriormente à constituição original do crédito, o Fisco poderá ativá-la no curso de execução fiscal, com base em legitimidade executiva sucessiva. A legislação processual admite expressamente o redirecionamento nessas circunstâncias (artigo 4º, V, da Lei nº 6.830/1980).

A ampliação do sujeito passivo apenas se tomou possível na fase de cobrança judicial de Dívida Ativa tributária, de modo que não se exige novo lançamento, nem o anterior se mostrou defasado, a ponto de não poder mais fundamentar o título executivo.

A sujeição passiva tributária vira um incidente do processo executivo, representando ônus da Fazenda Pública e admitindo impugnação por instrumentos específicos (exceção de executividade e embargos do devedor), de acordo com as garantias da ampla defesa e do contraditório.

O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a ativação da responsabilização tributária no decorrer de execução fiscal:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DOS ACIONISTAS, CONTROLADORES, DIRETORES, GERENTES OU REPRESENTANTES DE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO. ART. 8º DO DECRETO-LEI N. 1.736/1979. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que somente é permitido o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes da empresa executada nas hipóteses de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda no caso de dissolução irregular da sociedade empresária, independentemente da natureza do débito executado.

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça declarou a inconstitucionalidade do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979. Precedente: AI no REsp 1.419.104/SP, de minha relatoria, DJe 15/8/2017.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, Resp 1664203, Relator Og Fernandes, Segunda Turma, DJ 05/12/2017).

A pretensão formulada pela ANP seguiu justamente a diferenciação: o evento que indicaria abuso de personalidade jurídica de Posto São Francisco Piracicaba Ltda. – devolução de mandado de citação e penhora – veio à tona durante o processo executivo, o que legitima o redirecionamento da cobrança, sem necessidade de lançamento específico contra os novos devedores.

Não se pode dizer que o artigo 135 do CTN somente abrigaria as obrigações tributárias decorrentes da própria infração de lei, que não incluiriam a dissolução irregular de pessoa jurídica (evento estranho ao fato gerador).

A forma de se garantir coerência à responsabilidade tributária de terceiro é a análise convergente dos artigos 134 e 135 do CTN, no sentido de que o sócio responderá pelos tributos quando praticar atos que tornem insolvente a sociedade, impossibilitando-a de cumprir as obrigações (Curso de Direito Tributário, Hugo de Brito Machado, Malheiros Editores, 31ª edição, página 170).

A dissolução irregular se ajusta perfeitamente à situação, na medida em que implica a apropriação dos bens sociais que representam a própria garantia dos credores.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para manter os administradores no polo passivo da execução fiscal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CABIMENTO. COMPATIBILIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF E ALIVRE INICIATIVA. LANÇAMENTO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO NA EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A pretensão recursal procede.

II. A desativação da empresa no domicílio configura infração à lei, desconsiderando a forma prevista para a cessação da personalidade jurídica – dissolução – e prejudicando os credores, através da apropriação dos bens que constituem a garantia de seus direitos – confusão patrimonial.

III. A medida em nada equivale ao simples inadimplemento de obrigação tributária, que representou a razão de o STF ter declarado a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620 de 1993 (RE 562276). A responsabilidade do sócio não decorre do mero nascimento do débito ou da inadimplência da pessoa jurídica, mas da dissipação dos ativos que compõem a garantia dos credores, sem observância do processo dissolutivo, assegurador do pagamento proporcional do passivo.

IV. Como todo direito fundamental, a liberdade de associação para fins lícitos está sujeita a limites, representados pelos demais interesses igualmente protegidos. Os sócios que dissolvem de fato a pessoa jurídica violam o direito de propriedade dos credores (artigo 170, II, da CF), inviabilizando o recebimento, ainda que parcial, dos créditos.

V. O procedimento de dissolução assegura o equilíbrio de cada um desses interesses, com convergência prática entre a livre iniciativa do empresário e o direito de propriedade dos credores.

VI. O fato de a insolvência das empresas ser rotineira na economia de mercado ou de a falência ser desencorajadora pelo extremo custo não modifica a conclusão. A jurisdição não pode se basear em considerações econômicas para negar a aplicação de normas legais, sob pena de insegurança jurídica e de violação à tripartição dos Poderes (artigo 60, § 4º, III, da CF).

VII. Se o direito posto não mais corresponde à carga de valores presente nas relações sociais, cabe ao Parlamento cogitar de eventuais mudanças normativas; não compete ao Poder Judiciário extrair os anseios populares, exercendo representação política e deixando de aplicar normas que reputa contrárias à realidade econômica.

VIII. Portanto, a cessação do funcionamento da empresa na sede caracteriza ato ilícito dos administradores, nos termos da Súmula n. 435 do STJ, que se revela compatível com a jurisprudência do STF e o fundamento da livre iniciativa.

IX. A responsabilização tributária dos sócios, cujo regime é aplicável também à cobrança de Dívida Ativa não Tributária (artigo 4º, § 2º, da Lei n. 6.830 de 1980), pode ocorrer mediante simples pedido de redirecionamento da execução.

X. A sujeição passiva tributária fundada em desconsideração da personalidade jurídica não depende necessariamente de processo administrativo específico. Embora um dos elementos do lançamento seja efetivamente a indicação do sujeito passivo (artigo 142, *caput*, do CTN e artigo 11, I, do Decreto nº 70.235/1972), a exigência apenas se aplica aos devedores cabíveis na conjuntura da relação tributária.

XI. Se o evento desencadeador for contemporâneo à atividade de constituição do crédito, o Fisco deve lavrar Termo de Imputação de Responsabilidade Tributária contra o novo coobrigado (artigo 2º da Instrução Normativa RFB nº 1.862/2018).

XII. Não poderá acioná-lo diretamente na fase de cobrança judicial, porquanto a inclusão já era exigível no procedimento fiscal, segundo os aspectos subjetivos do vínculo tributário, devendo observar as garantias da ampla defesa e do contraditório da ocasião (processo administrativo).

XIII. Caso, entretanto, a responsabilidade tributária surja posteriormente à constituição original do crédito, o Fisco poderá ativá-la no curso de execução fiscal, com base em legitimidade executiva sucessiva. A legislação processual admite expressamente o redirecionamento nessas circunstâncias (artigo 4º, V, da Lei nº 6.830/1980).

XIV. A ampliação do sujeito passivo apenas se tornou possível na fase de cobrança judicial de Dívida Ativa tributária, de modo que não se exige novo lançamento, nemo anterior se mostrou defasado, a ponto de não poder mais fundamentar o título executivo.

XV. A sujeição passiva tributária vira um incidente do processo executivo, representando ônus da Fazenda Pública e admitindo impugnação por instrumentos específicos (exceção de executividade e embargos do devedor), de acordo com as garantias da ampla defesa e do contraditório.

XVI. A pretensão formulada pela ANP seguiu justamente a diferenciação: o evento que indicaria abuso de personalidade jurídica de Posto São Francisco Piracicaba Ltda. – devolução de mandado de citação e penhora – veio à tona durante o processo executivo, o que legitima o redirecionamento da cobrança, sem necessidade de lançamento específico contra os novos devedores.

XVII. Não se pode dizer que o artigo 135 do CTN somente abrigaria as obrigações tributárias decorrentes da própria infração de lei, que não incluiriam a dissolução irregular de pessoa jurídica (evento estranho ao fato gerador).

XVIII. A forma de se garantir coerência à responsabilidade tributária de terceiro é a análise convergente dos artigos 134 e 135 do CTN, no sentido de que o sócio responderá pelos tributos quando praticar atos que tornem insolvente a sociedade, impossibilitando-a de cumprir as obrigações (Curso de Direito Tributário, Hugo de Brito Machado, Malheiros Editores, 31ª edição, página 170).

XIX. A dissolução irregular se ajusta perfeitamente à situação, na medida em que implica a apropriação dos bens sociais que representam a própria garantia dos credores.

XX. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003380-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CLARIANT S.A
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA REGINE BALLESTERO - SP124290
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003380-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CLARIANT S.A
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA REGINE BALLESTERO - SP124290
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que rejeitou sua impugnação ao cumprimento de sentença, determinando o prosseguimento do feito no montante apresentado pela exequente, ora agravada, de R\$ 76.339,40 (setenta e seis mil trezentos e trinta e nove reais e quarenta centavos), atualizados até março/2017.

Em suas razões de recurso, a agravante sustenta, em suma, que a atualização do precatório deve obedecer aos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, a fim de determinar a incidência da TR a partir de julho de 2009, conforme cálculos por ela apresentados.

Apresentada a contraminuta.

É o relatório.

AGRAVADO: CLARIANTS.A
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA REGINE BALLESTERO - SP124290
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a agravante seja aplicada a TR em detrimento do IPCA-E, à míngua de decisão definitiva no âmbito das ADI 4.357/DF e 4.425/DF.

Sobre o tema, urge pontuar que a determinação quanto ao afastamento da aplicação da Taxa Referencial (TR) não padece de quaisquer vícios, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade proferida no âmbito do RE 870.947/SE, em que foi reconhecida a repercussão geral.

Em consonância com a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, esta Corte tem-se manifestado sob o seguinte teor (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009 (TR). ADINS 4.357/DF E 4.425/DF. RE 870.947/SE. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO. I. A sistemática da remessa oficial, prevista no art. 475, II, do Código de Processo Civil, em sua redação original, alterado pela Lei 10.352/2001, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento, não se adequando àquelas proferidas em embargos a execução de título executivo judicial, uma vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. II. Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular a execução, de ofício, restaurando a autoridade da coisa julgada. III. Na sessão de julgamento realizada de 20/9/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE), a tese de que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional. IV. Assim, no caso concreto, deve ser aplicada a Resolução 267/2013 do CJF na correção monetária dos valores atrasados, observado o princípio da fidelidade ao título executivo judicial e em conformidade com a tese firmada no RE 870.947/SE, e deste critério não se afastou a contabilidade em seus cálculos, não merecendo reparos a sentença neste sentido. V. Recurso improvido.

(Ap 00127654820134036104, JUIZ CONVOCADO OTAVIO PORT, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEI Nº 11.960/2009. RE nº 870.947. CORREÇÃO DE OFÍCIO. I. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada. 2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração. 3. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes. Embargos de declaração rejeitados. 4. Possibilidade de utilização dos embargos aclaratórios para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, quando dotada de efeito vinculante ou em sede de repercussão geral. Atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior. Precedentes do STJ. 5. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no RE nº 870.947, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido da inaplicabilidade da Taxa Referencial - TR como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública também no período anterior à expedição do precatório, devendo ser utilizado para tanto o IPCA-E. 6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício. 7. Sentença corrigida de ofício. Embargos de declaração do INSS não acolhidos.

(TRF3 - Ap 00039254020124036183, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2018)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. . 1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração. 2. Pretende o embargante, em verdade, modificar a decisão pela via imprópria dos embargos de declaração. 3. Verifico que na data de 20.09.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu o RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, de relatoria do Ministro Luiz Fux, no sentido da inaplicabilidade da Taxa Referencial - TR, como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública também no período anterior à expedição do precatório, devendo adotado o IPCA-e. 4. Considerando-se que os critérios de atualização do débito são consecutórios legais, e portanto, revestidos de natureza de ordem pública, entendo que são passíveis de correção de ofício. 5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e correção monetária segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.2. 6. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015. 7. Embargos rejeitados. De ofício, acórdão parcialmente reformado.

(TRF3 - ApReeNec 00238248020164039999, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2018)

Há de se pontuar, por oportuno, que, na linha dos precedentes abaixo colacionados, é possível a aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral a partir da publicação do acórdão correspondente, independentemente do trânsito em julgado (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO. AVERBAÇÃO DE PERÍODO TRABALHADO. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FÉ PÚBLICA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. (...) 7. Quanto à correção monetária, não há vícios no acórdão. Conforme fundamentadamente asseverado no julgamento, deve-se observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Possível a aplicação do entendimento firmado em sede de repercussão geral antes mesmo do seu trânsito em julgado. Precedente do STF. 7. Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos. 8. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF3 - ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2281635 0039834-68.2017.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. (...) 4. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no RE nº 870.947/SE, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E. 5. A previsão inserida no §3º do artigo 927 do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil. (...) 8. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2045294 0007540-31.2015.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2018)

Entretanto, conquanto não haja óbice para a aplicação do entendimento fixado no âmbito do supracitado RE nº 870.947/SE antes do trânsito em julgado da respectiva decisão, houve a oposição, naqueles autos, de embargos de declaração aos quais foi concedido, pelo Ministro Relator Luiz Fux, excepcional efeito suspensivo, sob a seguinte fundamentação:

“In casu, sustentam os entes federativos embargantes, em apertada síntese, padecer o decisum embargado de omissão e contradição, em face da ausência de modulação de seus efeitos, vindo a sua imediata aplicação pelas instâncias a quo a dar causa a um cenário de insegurança jurídica, com risco de dano grave ao erário, ante a possibilidade do pagamento pela Fazenda Pública de valores a maior. Pois bem, apresenta-se relevante a fundamentação expendida pelos entes federativos embargantes no que concerne à modulação temporal dos efeitos do acórdão embargado, mormente quando observado tratar-se de modulação de instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade de leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, como a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima. Encontra-se igualmente demonstrada, in casu, a efetiva existência de risco de dano grave ao erário em caso de não concessão do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a observância da orientação (...). Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combatidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, § 1º, do CPC/15 c/c o artigo 21, V, do RISTF” (STF – RE 870947/SE – EMB. DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a) Min. LUIZ FUX. Julgamento: 24/09/2018)

Desta feita, no presente caso, o cumprimento de sentença deve prosseguir somente em relação ao valor tido por incontroverso pela União, no importe por ela apresentado, de **RS 62.051,70 (sessenta e dois mil e cinquenta e um reais e setenta centavos)**, atualizados até março de 2017 (fl. 6, ID 31600841).

Ficam ressalvados, todavia, os eventuais créditos complementares em favor da exequente em razão do julgamento definitivo do indigitado recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal.

Sob tal perspectiva, elucidativo o seguinte precedente (g.n.):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947. LEI N.º 11.960/09. TR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. - É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado. - Do exame dos autos, verifico que o título executivo determina: "A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.", no que tange à correção monetária. - O e. STF no julgamento do RE 870.947 submetido ao regime de repercussão geral declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários, contudo, excepcionalmente, atribuiu-se efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado. - Estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso - qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária - resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em conformidade com o que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário. - Em razão da inversão dos ônus sucumbenciais, honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento), sobre o valor atualizado da causa, a cargo da parte embargada, mas suspensa a sua exigibilidade, por ser o exequente beneficiário da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, §3º, do novo Código de Processo Civil. - Apelação parcialmente provida.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2309623 0018831-23.2018.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/11/2018)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TR. IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RE 870.947/SE. EFEITO SUSPENSIVO.

1. O cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes no título executivo, não sendo cabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada. Precedentes.
2. Na hipótese de inexistência de especificação dos índices de correção monetária a serem aplicados, pode haver a correspondente fixação de ofício, a fim de integrar a decisão a ser executada. Precedentes.
3. A determinação quanto ao afastamento da aplicação da Taxa Referencial (TR) não padece de quaisquer vícios, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade proferida no âmbito do RE 870.947/SE, em que foi reconhecida a repercussão geral. Precedentes.
4. É possível a aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral a partir da publicação do acórdão correspondente, independentemente do trânsito em julgado. Precedentes.
5. Entretanto, conquanto não haja óbice para a aplicação do entendimento fixado no âmbito do supracitado RE nº 870.947/SE antes do trânsito em julgado da respectiva decisão, houve a oposição, naqueles autos, de embargos de declaração aos quais foi concedido, pelo Ministro Relator Luiz Fux, excepcional efeito suspensivo.
6. Desta feita, no presente caso, o cumprimento de sentença deve prosseguir somente em relação ao valor tido por incontroverso pela União, ficando ressalvados, todavia, os eventuais créditos complementares em favor da exequente em razão do julgamento definitivo do indigitado recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal. Precedente.
7. Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LIMEIRA/SP - 1ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: EDER AUGUSTO MILHANI
OUTROS PARTICIPANTES:

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000612-33.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LIMEIRA/SP - 1ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: EDER AUGUSTO MILHANI
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de improbidade administrativa movida pela Caixa Econômica Federal em face de EDER AUGUSTO MILHANI na qual narra a autora haver, em tese, indícios de fraudes cometidas pelo requerido enquanto este era seu funcionário, no exercício da função de "Técnico Bancário novo", em razão de alterações de titularidades de 25 (vinte e cinco) contas inativas de FGTS.

A sentença, proferida em 26/12/2018, julgou procedente o pedido, nos termos do art. 487, I do CPC/15. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total e atualizado do desfalque. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Sem a interposição de recurso voluntário pelas partes, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da remessa oficial (ID 67707475).

Em suma, é o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000612-33.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LIMEIRA/SP - 1ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: EDER AUGUSTO MILHANI
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Submete-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório a sentença que conclui pela improcedência do pedido ou de parte do pedido deduzido em sede de ação civil pública, por força da aplicação analógica da regra contida no art. 19 da Lei nº 4.717/65. Nesse sentido, destaco os seguintes arestos do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 19 DA LEI 4.717/1965. 1. "Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário" (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19.5.2009, Dje 29.5.2009). 2. Agravo Regimental não provido." (AGRESP 201001846488, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPARAÇÃO DE DANOS AO ERÁRIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 19 DA LEI Nº 4.717/64. APLICAÇÃO. 1. Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário. Doutrina. 2. Recurso especial provido." (RESP 200802742289, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/05/2009 REVPRO VOL.00177 PG:00268)

No caso em análise, a sentença julgou procedentes os pedidos formulados para “condenar o réu a) à devolução de todo o montante desviado, devidamente atualizado, com juros de mora a partir de cada saque ou transferência indevida, observados os índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal; b) à perda dos valores e bens que tenham sido acrescidos ao seu patrimônio, o que demandará prova na fase de execução do julgado; c) ao pagamento de multa civil correspondente à terça parte do valor do dano, reajustada pela taxa SELIC a partir da data desta sentença; d) à perda do emprego público na CEF, caso ainda pertença aos quadros da instituição; e) à proibição de contratar com o Poder Público por 10 anos e de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário ou presidente, também por 10 anos”.

Assim, constata-se ter havido o acolhimento integral dos pedidos deduzidos na inicial, razão pela qual não se mostra cabível a submissão da sentença ao reexame necessário, nos termos do disposto no artigo 19 da Lei n.º 4.717/65.

Ressalte-se não ter o réu interposto recurso de apelação. Por conseguinte, de rigor o retorno dos autos à origem, independentemente de reapreciação da sentença proferida pelo juiz da causa, porquanto ausente instrumento processual hábil à devolução da matéria a este Tribunal.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - REMESSA OFICIAL – SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - NÃO CONHECIMENTO - ART. 19 DA LEI 4.717/65.

1. Submete-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório a sentença que conclui pela improcedência do pedido ou de parte do pedido deduzido em sede de ação civil pública, por força da aplicação analógica da regra contida no art. 19 da Lei nº 4717/65.
2. Acolhidos integralmente os pedidos deduzidos na inicial, não se mostra cabível a submissão da sentença ao reexame necessário, nos termos do disposto no artigo 19 da Lei n.º 4.717/65.
3. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004248-39.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: TOP TEXTIL PEROLA COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004248-39.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: TOP TEXTIL PEROLA COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de incidente de retratação em ação declaratória cumulada com repetição de indébito, em que a autora objetiva a declaração de inexistência do recolhimento das contribuições ao PIS e à COFINS com inclusão do ICMS na sua base de cálculo, bem como lhe seja assegurado o direito de ver compensadas as quantias recolhidas a esse título.

Na sessão de 18/07/2018, esta E. Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação fazendária e deu parcial provimento à remessa oficial para reconhecer a falta de interesse de agir da autora no tocante ao pedido de compensação dos valores recolhidos anteriormente ao ajuizamento da ação, e para fixar os parâmetros aplicáveis à compensação dos valores recolhidos após o ajuizamento da ação.

Por decisão exarada pela Vice-Presidência desta E. Corte, na qual se verificou a não conformidade do v. aresto com o entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (Tema nº 118), os autos retornaram à Turma julgadora para os fins previstos no artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para novo exame da decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004248-39.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TOP TEXTIL PEROLA COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que "tratando-se de mandado de segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente para esse efeito a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente na esfera administrativa quando o procedimento for submetido à verificação pelo Fisco".

Confira-se a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEQUENTES DO CÓDIGO DE PROCESSO. DIREITO DO CONTRIBUINTE À DEFINIÇÃO DO ALCANCE DA TESE FIRMADA NO TEMA 118/STJ (RESP. 1.111.164/BA, DA RELATORIA DO EMINENTE MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI). INEXIGIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO, NO WRIT OF MANDAMUS, DO EFETIVO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO, PARA O FIM DE OBTER DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, OBTIVAMENTE SEM QUALQUER EMPECILHO À ULTERIOR FISCALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO COMPENSATÓRIA PELO FISCO COMPETENTE. A OPERAÇÃO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA NA CONTABILIDADE DA EMPRESA CONTRIBUINTE FICA SUJEITA AOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA FEDERAL, NO QUE SE REFERE AOS QUANTITATIVOS CONFRONTADOS E À RESPECTIVA CORREÇÃO. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. 1. Esclareça-se que a questão ora submetida a julgamento encontra-se delimitada ao alcance da aplicação da tese firmada no Tema 118/STJ (Resp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973), segundo o qual é necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de Mandado de Segurança. 2. A afetação deste processo a julgamento pela sistemática repetitiva foi decidida pela Primeira Seção deste STJ, em 24.4.2018, por votação majoritária; de qualquer modo, trata-se de questão vencida, de sorte que o julgamento do feito como repetitivo é assunto precluso. 3. Para se esparcar qualquer dúvida sobre a viabilidade de se garantir, em sede de Mandado de Segurança, o direito à utilização de créditos por compensação, esta Corte Superior reafirma orientação unânime, inclusive consagrada na sua Súmula 213, de que o Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária. 4. No entanto, ao sedimentar a Tese 118, por ocasião do julgamento do REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, a Primeira Seção desta Corte firmou diretriz de que, tratando-se de Mandado de Segurança que apenas visa à compensação de tributos indevidamente recolhidos, impõe-se delimitar a extensão do pedido constante da inicial, ou seja, a ordem que se pretende alcançar para se determinar quais seriam os documentos indispensáveis à propositura da ação. O próprio voto condutor do referido acórdão, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, é expresso ao distinguir as duas situações, a saber: (...) a primeira, em que a impetração se limita a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação; a outra situação é a da impetração, à declaração de compensabilidade, agrega (a) pedido de juízo específico sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). 5. Logo, postulando o Contribuinte apenas a concessão da ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco. Ou seja, se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, sem abranger juízo específico dos elementos da compensação ou sem apurar o efetivo quantum dos recolhimentos realizados indevidamente, não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada das providências somente será levada a termo no âmbito administrativo, quando será assegurada à autoridade fazendária a fiscalização e controle do procedimento compensatório. 6. Todavia, a prova dos recolhimentos indevidos será pressuposto indispensável à impetração, quando se postular juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com a efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada. Somente nessas hipóteses o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental. 7. Na hipótese em análise, em que se visa a garantir a compensação de valores indevidamente recolhidos a título do PIS e da COFINS, incidentes sobre a receita advinda da variação cambial das exportações, afastando-se as restrições previstas nos arts. 170-A do CTN e art. 26, § 3º, IX da Instrução Normativa/SRF 460/2004, o Tribunal de origem extinguiu o writ nesse ponto, sem resolução de mérito, com arrimo na pretensa insuficiência de documentação acostada, porquanto não demonstrado o efetivo recolhimento do tributo que se pretende compensar. 8. Ao assim decidir, o Tribunal de origem deixou de observar que o objeto da lide limitou-se ao afastamento de quaisquer atos ou restrições impostas pelo Fisco ao exercício do direito de compensar, e, nesse ponto, foi devidamente comprovada a liquidez e certeza do direito, necessária à impetração do Mandado de Segurança, porquanto seria necessário não somente demonstrar que o impetrante estava sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre receitas decorrentes de variações cambiais em suas exportações, cuja obrigatoriedade foi afastada pelas instâncias ordinárias. 9. Extraí-se do pedido formulado na exordial que a impetração, no ponto atinente à compensação tributária, tem natureza preventiva e cunho meramente declaratório, e, portanto, a concessão da ordem postulada só depende do reconhecimento do direito de se compensar tributo submetido ao regime de lançamento por homologação, sem as restrições impostas pela legislação tributária. Ou seja, não pretende o impetrante a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos, apurando-se o valor exato do crédito submetido ao acervo de contas, mas, sim, a declaração de um direito subjetivo à compensação tributária de créditos reconhecidos com tributos vencidos e vincendos, e que estará sujeita a verificação de sua regularidade pelo Fisco, em atividade fiscalizatória ulterior. 10. Portanto, a questão debatida no Mandado de Segurança é meramente jurídica, sendo desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, cuja apreciação, repita-se, fica postergada para a esfera administrativa. Portanto, perfeitamente cabível o presente Mandado de Segurança. 12. No julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, de relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 2.9.10, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, assentou-se que a exigência de trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, segundo a regra do art. 170-A do CTN, aplica-se às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da LC 104/2001, ou seja, a partir de 11.1.2001. 11. Recurso Especial da Contribuinte a que se dá parcial provimento, para reconhecer o seu direito à compensação dos valores de PIS e COFINS indevidamente recolhidos, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN e observada a prescrição quinquenal. 12. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do Código de Processo, fixando-se a seguinte tese, apenas explicitadora do pensamento zavaskiano consignado no julgamento REsp. 1.111.164/BA: (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental. (REsp nº 1.365.095/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, publ. 11/03/2019)

Não se trata na hipótese de mandado de segurança, sendo necessária a existência de provas capazes de demonstrar que ocorreu o pagamento dos tributos. Como já consignado, não foi juntado aos autos nenhum comprovante de pagamento, requisito necessário para reconhecer o direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A EXORDIAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXISTÊNCIA, IN CASU, MUDANÇA DE POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REPETITÓRIA.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo, em ação objetivando a repetição de indébito, asseverou que os comprovantes de pagamento não constituem documentos indispensáveis à propositura da demanda, somente tornando-se essenciais por ocasião da liquidação da sentença.

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito. Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos, compensação e repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos. Cabe ao autor, portanto, comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido. Precedentes: REsp nºs 855273/PR, DJ de 12/02/07; 795418/RJ, DJ de 31/08/06; 381164/SC, DJ de 23/05/06; 380461/SC, DJ de 22/03/06; 397364/RS, DJ de 05/08/02; 119475/PR, DJ de 04/09/00; 87227/SP, DJ de 20/09/99; AgReg no REsp nº 402146/SC, DJ de 28/06/04.

4. No entanto, a Primeira Seção, em data de 13/02/2008, ao julgar os REsp nºs 953369/PR, nos quais foi voto-vencido, mudou de posicionamento, passando a adotar a tese defendida pela parte autora. Entendeu-se que, na espécie, tratando-se de obrigação de natureza continuativa, é suficiente para comprovar a sua existência a juntada de um, dois ou três comprovantes de pagamento. Em caso de procedência do pedido, por ocasião da liquidação, a prova do quantum a ser repetido pode ser feita por todos os meios permitidos pelo CPC. Ressalvando o meu ponto de vista, passo a adotar o novo posicionamento da Seção.

5. No caso dos autos, a parte autora comprovou documentalmente a existência das contas de energia elétrica e os respectivos recolhimentos indevidos da exação reclamada, tendo-se como procedente o pleito exordial.

6. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008) grifei.

A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.003/PR, selecionado como representativo de controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, firmou a tese de que "mostra-se suficiente para autorizar o pleito repetitório a juntada de apenas um comprovante de pagamento da taxa de iluminação pública, pois isso demonstra que era suportada pelo contribuinte uma exação que veio a ser declarada inconstitucional. A definição dos valores exatos objeto de devolução será feita por liquidação de sentença, na qual obrigatoriamente deverá ocorrer a demonstração do quantum recolhido indevidamente".

Transcrevo, por oportuno, a ementa do v. aresto:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COMA INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Seção, REsp nº 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Impossível, portanto, reconhecer o direito à repetição do indébito tributário, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, diante da ausência de provas carreadas junto à inicial.

A tese firmada no tema nº 118/STJ aplica-se aos mandados de segurança, cuja pretensão é meramente declaratória, em que o contribuinte busca o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, a ser realizada na esfera administrativa.

A questão não se amolda ao discutido nos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.

Ante o exposto, não exerço o juízo de retratação na forma do art. 1040, II, do Código de Processo Civil vigente.

É o voto.

EMENTA

JUIZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1.040 DO CPC VIGENTE. RESP Nº 1.365.095/SP E 1.715.256/SP. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO. JUNTADA DE GUIAS DE RECOLHIMENTOS. NECESSIDADE. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUIZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO.

1. O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que "tratando-se de mandado de segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente para esse efeito a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente na esfera administrativa quando o procedimento for submetido à verificação pelo Fisco".

2. Não cuida a hipótese de mandado de segurança, sendo necessária a existência de provas capazes de demonstrar que ocorreu o pagamento dos tributos. A parte autora não trouxe aos autos nenhum comprovante de pagamento, requisito necessário para reconhecer o direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008; STJ, 1ª Seção, REsp nº 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009.

3. A tese firmada no tema nº 118/STJ aplica-se aos mandados de segurança, cuja pretensão é meramente declaratória, em que o contribuinte busca o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, a ser realizada na esfera administrativa.

4. A questão não se amolda ao discutido nos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.

5. Juízo de retratação negativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não exerceu o juízo de retratação na forma do art. 1040, II, do Código de Processo Civil vigente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: PROMOTIVA S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A, ROBINSON PAZINI DE SOUZA - SP292473-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5014800-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: PROMOTIVA S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A, ROBINSON PAZINI DE SOUZA - SP292473-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Promotiva S/A, em sede de mandado de segurança impetrado em desfavor da União Federal, contra decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

No mandado de segurança originário, postula a agravante a concessão da segurança visando a apuração e recolhimento do PIS/COFINS sem a indevida inclusão do próprio PIS/COFINS nas bases de cálculo. Afirma que o PIS e a COFINS não integramos conceitos de receita bruta, razão pela qual não devem incidir sobre suas bases de cálculo. Cita, em defesa, a decisão relativa à impossibilidade inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme Recurso Extraordinário nº 574.706. Requer a concessão de liminar e, ao fim, o provimento do agravo de instrumento para apurar e recolher o PIS/COFINS sem a indevida inclusão do próprio PIS/COFINS nas bases de cálculo, suspendendo-se a exigibilidade dos respectivos créditos tributários.

A União Federal ofertou contraminuta.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5014800-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: PROMOTIVA S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A, ROBINSON PAZINI DE SOUZA - SP292473-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

Como efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”.

Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo “por dentro”, o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

Nesse sentido, precedentes que colho:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.

2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido. (ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

Pela mesma vereda, caminha o Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso representativo de controvérsia:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: 'XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos'.
2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.
- 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.
- 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.
- 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.
- 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.
3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.
4. Consoante o disposto no art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, o ISSQN e o ICMS devidos pela empresa prestadora de serviços na condição de contribuinte de direito fazem parte de sua receita bruta e, quando dela excluídos, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.
5. Situação que não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ISSQN e do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ISSQN-ST e ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo que será entregue ao Fisco, consoante o art. 279 do RIR/99.
6. Na tributação sobre as vendas, o fato de haver ou não discriminação na fatura do valor suportado pelo vendedor a título de tributação decorre apenas da necessidade de se informar ou não ao Fisco, ou ao adquirente, o valor do tributo embutido no preço pago.
- Essa necessidade somente surgiu quando os diversos ordenamentos jurídicos passaram a adotar o lançamento por homologação (informação ao Fisco) e/ou o princípio da não-cumulatividade (informação ao Fisco e ao adquirente), sob a técnica específica de dedução de imposto sobre imposto (imposto pago sobre imposto devido ou 'tax on tax').
7. Tal é o que acontece com o ICMS, onde autolancamento pelo contribuinte na nota fiscal existe apenas para permitir ao Fisco efetivar a fiscalização a posteriori, dentro da sistemática do lançamento por homologação e permitir ao contribuinte contabilizar o crédito de imposto que irá utilizar para calcular o saldo do tributo devido dentro do princípio da não cumulatividade sob a técnica de dedução de imposto sobre imposto. Não se trata em momento algum de exclusão do valor do tributo do preço da mercadoria ou serviço.
8. Desse modo, firma-se para efeito de recurso repetitivo a tese de que: 'O valor do ICMS, destacado na nota, devido e recolhido pela empresa compõe seu faturamento, submetendo-se à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, sendo integrante também do conceito maior de receita bruta, base de cálculo das referidas exações'.
9. Tema que já foi objeto de quatro súmulas produzidas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e por este Superior Tribunal de Justiça - STJ: Súmula n. 191/TFR: 'É compatível a exigência da contribuição para o PIS com o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes'.
- Súmula n. 258/TFR: 'Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM'.
- Súmula n. 68/STJ: 'A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS'.
- Súmula n. 94/STJ: 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL'.
10. Tema que já foi objeto também do recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP (Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015) que decidiu matéria idêntica para o ISSQN e cujos fundamentos determinantes devem ser respeitados por esta Seção por dever de coerência na prestação jurisdicional previsto no art. 926, do CPC/2015.
11. Ante o exposto, DIVIRJO do relator para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial do PARTICULAR e reconhecer a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS.

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES COMPUTADOS COMO RECEITAS QUE TENHAM SIDO TRANSFERIDOS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI Nº 9.718/98. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NÃO-APLICABILIDADE.

12. A Corte Especial deste STJ já firmou o entendimento de que a restrição legislativa do artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9.718/98 ao conceito de faturamento (exclusão dos valores computados como receitas que tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas) não teve eficácia no mundo jurídico já que dependia de regulamentação administrativa e, antes da publicação dessa regulamentação, foi revogado pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 529.034/RS, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, julgado em 07.06.2006; AgRg no Ag 596.818/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005;

EDcl no AREsp 797544/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 14.12.2015, AgRg no Ag 544.104/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.8.2006; AgRg nos EDcl no Ag 706.635/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.8.2006; AgRg no Ag 727.679/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 8.6.2006; AgRg no Ag 544.118/TO, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 2.5.2005; REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3.5.2004; e REsp 445.452/RS, Rel. Min.

José Delgado, Primeira Turma, DJ 10.3.2003.

13. Tese firmada para efeito de recurso representativo da controvérsia: 'O artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica'.

14. Ante o exposto, ACOMPANHO o relator para DAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL.

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Esta Corte Federal, no mesmo sentido, já se pronunciou:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.
2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.
3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJE-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Logo, realizadas tais considerações, entendo válida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

(d)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.
2. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".
3. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000549-40.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: SEP SERVICOS ESPECIALIZADOS EM PROCESSAMENTOS LTDA - ME
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO SERGIO DE LORENZI - SP200707-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000549-40.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: SEP SERVICOS ESPECIALIZADOS EM PROCESSAMENTOS LTDA - ME
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO SERGIO DE LORENZI - SP200707-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por SEP Serviços Especializados em Processamento Ltda – ME com objetivo de assegurar a análise conclusiva de processo administrativo e a suspensão da execução fiscal n.º 1611431-30.2016.8.26.0090, em trâmite perante a Vara de Execuções Fiscais Municipais de São Paulo.

O pedido liminar foi parcialmente deferido, determinando-se à impetrada a apreciação do Pedido Administrativo nº 13804.000588/2010-78, no prazo de 60 dias.

Notificada, a impetrada prestou informações.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

A sentença concedeu parcialmente a segurança para determinar a análise do processo administrativo questionado. Consignou não caber ao Juízo suspender o andamento da execução indicada na inicial porquanto referida providência deve ser pleiteada pela parte impetrante perante a Vara de Execuções Municipais de São Paulo. Indevidos honorários advocatícios em ação mandamental. Reexame necessário na forma da lei.

Sema interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000549-40.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: SEP SERVICOS ESPECIALIZADOS EM PROCESSAMENTOS LTDA - ME

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO SERGIO DE LORENZI - SP200707-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, dentre eles o da eficiência, sendo aquele que *impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros*, segundo lição de Hely Lopes Meirelles, citado por Maria Sílvia Zanella Di Pietro, in *Direito Administrativo*, Editora Atlas, 11ª edição, página 83.

Referido princípio concretiza-se também pelo cumprimento de prazos legalmente determinados.

Ainda que se alegue a existência de volume muito grande de processos no âmbito administrativo, o particular não pode ser prejudicado pela ausência de mecanismos suficientes para o cumprimento dos prazos atribuídos ao Poder Público.

Judiciário. Não desconhece este relator as limitações de ordem material suportadas pela autoridade impetrada, as quais são comungadas com outros braços da Administração Pública e outros poderes, inclusive o

Jurisdição. No entanto, diante do caso concreto que ultrapasse o limite razoável, não poderá este último se negar a atender aos pleitos que lhe forem invocados, até mesmo em respeito ao princípio da inafastabilidade da

Merece ser mantido o julgado, porquanto em consonância com o entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, em sessão realizada no dia 09 de agosto de 2010, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou a questão, julgando o REsp 1.138.206/RS, de relatoria do Ministro Luiz Fux, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MULLER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa oficial.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ART. 24 DA LEI 11.457/2007.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo.
2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.
3. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013122-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: BARELA CORP CORRETORA DE SEGUROS LTDA., VOCE CLUB DE BENEFICIOS SOCIAIS, SAUDE E ODONTOLOGICO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A, LUCAPRIOLLI SALVONI - SP216216-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A, LUCAPRIOLLI SALVONI - SP216216-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013122-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: BARELA CORP CORRETORA DE SEGUROS LTDA., VOCE CLUB DE BENEFICIOS SOCIAIS, SAUDE E ODONTOLOGICO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAPRIOLLI SALVONI - SP216216-A, RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAPRIOLLI SALVONI - SP216216-A, RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de tutela liminar, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, obstando-se atos de exigência dos tributos indicados.

Sustenta que ao presente caso deve ser conferido o mesmo entendimento jurídico em relação ao quanto assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, especialmente no RE nº 574.760, através do qual fora reconhecida a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS da base de cálculo das referidas contribuições.

A agravada apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013122-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: BARELA CORP CORRETORA DE SEGUROS LTDA., VOCE CLUB DE BENEFICIOS SOCIAIS, SAUDE E ODONTOLOGICO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCA PRIOLLI SALVONI - SP216216-A, RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCA PRIOLLI SALVONI - SP216216-A, RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo ao recurso, assim decidiu o relator:

"Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Outrossim, é mister consignar que o artigo 300 do Código de Processo Civil traz em seu bojo a figura da tutela de urgência. Para sua concessão a lei processual exige a presença, no caso concreto, de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de tutela de urgência devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Com efeito, a agravante questiona obrigação jurídica que se fundamenta em dispositivo legal vigente há mais de quatro anos, razão pela qual a decisão judicial que indeferiu o pedido manteve o estado de coisas então vigente, não sendo propriamente ela suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação porquanto o eventual "periculum in mora" deve ser atribuído à própria parte, sem embargo de que o Supremo Tribunal Federal analisou a questão da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", com entendimento de que referida cobrança não viola norma constitucional, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgR no RE 524.031, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 10/11/11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. CÁLCULO POR DENTRO: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro."

(AgR no AI 658.710, Rel. Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, DJe 28/07/11)

Destaco, ainda, entendimento deste E. TRF3:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2018)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada."

Com efeito, entre a análise do pedido de efeito suspensivo e o julgamento do presente recurso pela 3ª Turma deste E. TRF, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida "ab initio", adotando-se, pois, tais fundamentos como razão de decidir na medida em que "Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir" (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: **AgInt no AREsp nº 919.356**, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/02/2018; **AgInt no REsp 1.624.685/MG**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; **AgInt no AREsp 1178297/ES**, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/08/2018.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS E COFINS - INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO – PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO - PRECEDENTES - RECURSO DESPROVIDO

1. A agravante questiona obrigação jurídica que se fundamenta em dispositivo legal vigente há mais de quatro anos, razão pela qual a decisão judicial que indeferiu o pedido manteve o estado de coisas então vigente, não sendo propriamente ela suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação porquanto o eventual "periculum in mora" deve ser atribuído à própria parte, sem embargo de que o Supremo Tribunal Federal analisou a questão da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", com entendimento de que referida cobrança não viola norma constitucional.
2. O Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR, sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016122-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: BMB MATERIAL DE CONSTRUÇÃO S.A., BMB MATERIAL DE CONSTRUÇÃO S.A., BMB MATERIAL DE CONSTRUÇÃO S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016122-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: BMB MATERIAL DE CONSTRUÇÃO S.A., BMB MATERIAL DE CONSTRUÇÃO S.A., BMB MATERIAL DE CONSTRUÇÃO S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BMB Material de Construção S/A, em sede de mandado de segurança inpedido em desfavor da União Federal, contra decisão que indeferiu a exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Narra a agravante que na qualidade de contribuinte substituída, pelo regime de ICMS-ST não deve se sujeitar à inclusão do tributo na base de cálculo do PIS e da COFINS. Segundo sustenta, ainda que o recolhimento do tributo tenha sido efetuado pelo contribuinte substituído, ao contribuinte substituído compete, quando adquire a mercadoria para a revenda, reembolsá-lo, via pagamento do preço da mercadoria justamente porque o imposto, na essência, é do substituído, não do substituto. Afirma que o ICMS-ST é uma despesa tributária do substituído que foi antecipada pelo substituto, mas que foi repassado por meio do repasse no preço. Pugna pela concessão de liminar que para que seja autorizada a apropriar créditos de PIS e COFINS sobre a parcela do ICMS-ST, abstendo-se a agravada de proceder à cobrança dos créditos.

Foi ofertada contraminuta.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES . Trata-se de agravo de instrumento interposto por BMB Material de Construção S/A, em sede de mandado de segurança impetrado, contra decisão que indeferiu a exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Adoto o relatório do eminente Relator.

Peço vênia ao e. Relator para divergir do voto quanto à exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS.

- Da exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS

O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706, assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 02/10/17)

Trata-se, aliás, de tese à qual me filia antes da edição das Súmulas nº 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por intermédio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, motivo pelo qual as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais devem seguir o mesmo entendimento, máxime diante da disposição veiculada pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Portanto, diante do que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Por seu turno, impende considerar que, embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, é certo que tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.

Assim, o contribuinte substituído pode abater do cálculo das referidas contribuições o montante desembolsado a título de ressarcimento do ICMS recolhido antecipadamente pelo seu substituto tributário.

Ante o exposto, com a devida vênia, dirijo do entendimento manifestado para dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo contribuinte, nos termos da fundamentação.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016122-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: BMB MATERIAL DE CONSTRUÇÃO S.A., BMB MATERIAL DE CONSTRUÇÃO S.A., BMB MATERIAL DE CONSTRUÇÃO S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02/10/2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*" (Tema 69 da Repercussão Geral). Na ocasião, restou expressamente fixado o entendimento de que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

Contudo, é de se ressaltar que na sistemática da substituição tributária (ST), o contribuinte é o substituído, sendo que a empresa substituída é apenas a responsável tributária para fins de retenção e recolhimento do tributo, por substituição, ao Fisco.

Portanto, não ocorre a incidência do PIS e COFINS, já que não há receita da empresa substituída, conforme art. 279, do RIR/99 e art. 3º, §2º, da Lei n. 9.718/98, que trata das contribuições ao PIS e COFINS cumulativas.

Se não é receita bruta, o ICMS-ST não está incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS não cumulativas devidas pelo substituto e não pode compor o conceito de bens adquiridos para efeito de crédito das referidas contribuições para o substituído, pois o princípio da não cumulatividade pressupõe o pagamento de tributo na etapa anterior.

Admitir o crédito das contribuições pelo ICMS-ST recolhido pelo substituto acarretaria em duplo crédito ao substituído pelo valor das contribuições ao PIS e COFINS incidentes sobre o ICMS embutido nas mercadorias que adquire do substituto e também pelo ICMS-ST (sobre o qual não incidiram contribuições ao PIS e COFINS) inserido no preço dessas mesmas mercadorias, criando-se um benefício fiscal sem previsão legal, o que é expressamente vedado.

Confiram-se os seguintes entendimentos proferidos pelo STJ, no mesmo sentido, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. CONSIDERAÇÃO DOS VALORES REFERENTES À ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST) RECOLHIDO EM OPERAÇÃO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Segunda Turma do STJ firmou entendimento de que, "*não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS não cumulativas devidas pelo substituto e definida nos arts. 1º e § 2º das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003*" (REsp 1.456.648/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 2/6/2016, DJe 28/6/2016).

2. A situação fática delineada pela própria agravante leva a compreender que sobre os valores despendidos a título de ICMS-ST não incidiram o PIS nem a COFINS. O fato de a sistemática não cumulativa do PIS e da COFINS não se adequar com exatidão àquela metodologia adotada no credenciamento de IPI e ICMS não autoriza fechar os olhos para situações em que nas operações anteriores não tenha havido incidência tributária e, mesmo assim, admitir credenciamento fictício não previsto em lei.

3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1417857/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 28/09/2017) grifos nossos

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo N.º 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

2. Não tem direito o contribuinte ao credenciamento, no âmbito do regime não-cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituído a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. Precedentes: REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016; REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016.

3. A aplicação da Súmula n. 568/STJ ("O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema") não exige a existência de múltiplos julgados sobre o tema, apenas a suficiência do debate pelo órgão julgador no precedente e a adequação dos fundamentos determinantes do precedente utilizado como paradigma ao caso concreto (art. 489, §1º, V, CPC/2015).

4. Agravo interno não provido. (AgInt nos EDcl no REsp 1462346/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/03/2017, DJe 13/03/2017) grifos nossos

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. Não tem direito o contribuinte ao credenciamento, no âmbito do regime não-cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituído a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição.

2. Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituída não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituída que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituída. É o que estabelece o art. 279 do RIR/99 e o art. 3º, §2º, da Lei n. 9.718/98.

3. Desse modo, não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS não cumulativas devidas pelo substituído e definida nos arts. 1º e §2º, da Lei n. 10.637/2002 e 10.833/2003.

4. Sendo assim, o valor do ICMS-ST não pode compor o conceito de valor de bens e serviços adquiridos para efeito de credenciamento das referidas contribuições para o substituído, exigido pelos arts. 3º, §1º, das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, já que o princípio da não cumulatividade pressupõe o pagamento do tributo na etapa econômica anterior, ou seja, pressupõe a cumulatividade (ou a incidência em "cascata") das contribuições ao PIS e COFINS.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1456648/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/06/2016, DJe 28/06/2016) grifos nossos

Não havendo a anterior incidência das contribuições, não se cogita de credenciamento no âmbito do regime não-cumulativo do PIS e COFINS dos valores pagos pelo contribuinte substituído ao substituído, a título de reembolso pelo ICMS-substituição (ICMS-ST).

Observa-se que o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS do substituído, logo, não é pago nas diversas etapas da cadeia econômica, não sendo possível, portanto, o crédito das contribuições para o substituído, pois caracterizaria benefício fiscal não previsto em lei.

Em outros termos, não é possível o crédito de tributos (PIS e COFINS) que não foram recolhidos na etapa econômica anterior, pois o ICMS-ST não entra nas bases de cálculo do PIS e da COFINS devidos pelo substituído havendo, na verdade, um débito tributário já que os tributos precisam ser pagos na etapa econômica subsequente (no substituído).

Se o valor do ICMS-ST não integra a receita bruta da substituída, já que o pagamento do tributo ocorre na etapa econômica anterior, não é possível o abatimento dos valores pagos a tal título da base de cálculo das contribuições em comento.

Nesse sentido, precedentes deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA 69/STF. INAPLICABILIDADE.

1. A questão atinente à pretensão de descontar créditos sobre os valores de ICMS-Substituição, os quais compõem o custo de aquisição de mercadorias para posterior revenda, na apuração da contribuição ao PIS e a COFINS, encontra forte hostilidade junto à sólida jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, onde restou lí assentado que "não tem direito o contribuinte ao credenciamento, no âmbito do regime não cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituído a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. Precedentes: REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016; REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016." - AgInt nos EDcl no REsp 1.462.346/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017.

2. No mesmo sentido, STJ, AgInt no REsp 1.417.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 21/09/2017, DJe 28/09/2017 e AgInt no REsp 1.628.142/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017; TRF - 1ª Região, AMS 0007024-70.2013.4.01.3812, Relator Desembargador Federal, NOVÉLY VILANOVA, Oitava Turma, j. 25/06/2018, e-DJF 1 03/08/2018; e TRF 4ª - Região, AC 5008313-27.2017.4.04.7110/RS, Relator Juiz Federal convocado ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, Primeira Turma, j. 14/11/2018.

3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365386 - 0026558-95.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 21/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INTERNA. INOCORRÊNCIA. RAZÕES DISSOCIADAS. CONHECIMENTO PARCIAL. OMISSÃO E ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. ICMS-ST. SUBSTITUÍDO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA DO ICMS. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO. COMPENSAÇÃO. ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE ACOLHIDOS, COMPARCIAL EFEITOS INFRINGENTES.

1. Para fazer jus à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, o contribuinte destas exações deve ter também relação jurídica tributária, que o obrigue a recolher o tributo para o Estado-membro.

2. Ou seja, o contribuinte de direito do ICMS pode excluí-lo da base de cálculo das contribuições em comento, pois apenas para ele aparece a desnaturação desta parcela como receita. Em outras palavras, o contribuinte substituído recolhe o tributo para os cofres do Estado-membro e, somente para este contribuinte, que o aludido valor é mero trânsito pelo caixa.

3. Destarte, o contribuinte substituído não tem relação jurídica do ICMS, não lhe sendo assegurado qualquer apuração que o faça excluir esta parcela da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. Outro ponto que merece correção é o quanto aludido no item "f", do relatório, porém, não por contradição, mas por mero erro material, pois fora reconhecida a impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias, em relação aos valores recolhidos indevidamente a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFIS (somente o ICMS ao qual o embargado tem a obrigação de recolher aos cofres Estaduais, em relação jurídica tributária direta).

5. A contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a "interna", vale dizer, a que resulta do conflito entre duas orações lançadas no ato decisório, de sorte a comprometer a sua inteligência.

6. Em seu recurso, o embargante não indica nenhuma contradição, nos moldes acima preceituados, o que enseja o não acolhimento dos presentes embargos nesse ponto.

7. Outro ponto que não merece conhecimento, refere-se a impossibilidade de incidência de tributo sobre tributo, haja vista que este não foi em nenhum momento um dos fundamentos da decisão combatida, tratando-se de razões dissociadas, sendo certo que a entendimento fincou-se na impossibilidade de conceituação do ICMS como receita da sociedade empresária.

8. Quanto à alegada omissão e erro material na impossibilidade de conceituação do ICMS como receita bruta, tal vício não ocorre na decisão combatida, pois fora devidamente fundamentado que aquela parcela não se reveste da natureza de receita bruta, por ausência de ingresso definitivo no caixa do contribuinte.

9. Ressalte-se que não há obscuridade no que tange ao fundamento lançado para se reconhecer a impossibilidade do ICMS compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que pela leitura do voto, é incontestável que se trata da incompatibilidade da conceituação do tributo estadual como receita da sociedade empresária e, destarte, não se tratando de fato impositivo das contribuições federais em comento.

10. No que concerne ao último ponto mencionado nos embargos de declaração opostos pela União, não incorre em omissão o acórdão embargado, pois não há dívidas que toda e qualquer parcela relativa ao ICMS é desnaturada do conceito de receita, impedindo a incidência do PIS e da COFINS, sendo certo que a integralidade do tributo destacado na operação de circulação de mercadorias não pode compor a base de cálculo das exações federais em debate.

11. Embargos de declaração conhecidos parcialmente e, na parte conhecida, parcialmente acolhidos para sanar erro material e atribuir parcial efeitos infringentes.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5011337-16.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 22/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/11/2018)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

(d)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.
2. A pacificação do tema, por intermédio de julgado proferido sob o regime de repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. CECILIA MARCONDES, que lavrará o acórdão, vencido o Relator que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0011414-56.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: ALVO ORLANDO VIZZOTTO JUNIOR, ELIAS FERNANDO VIZZOTTO

JUIZ RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 4ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO FERNANDES DE CARVALHO - MS8547-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO FERNANDES DE CARVALHO - MS8547-A

PARTE RÉ: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0011414-56.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: ALVO ORLANDO VIZZOTTO JUNIOR, ELIAS FERNANDO VIZZOTTO

JUIZ RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 4ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO FERNANDES DE CARVALHO - MS8547-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO FERNANDES DE CARVALHO - MS8547-A

PARTE RÉ: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Alvo Orlando Vizzoto Júnior e Elias Fernando Vizzoto em face do Chefe da DIMAM/COADM/IBAMA e do Superintendente do IBAMA de Mato Grosso do Sul visando à anulação de todos os atos a partir do julgamento de primeira instância proferido nos autos do Processo Administrativo n.º 02014.000841/2008-59

Afirmam os impetrantes que a aplicação do Decreto nº 6.514/2008, em desrespeito ao art. 26 da Lei nº 9.784/1999, causou-lhes prejuízo processual, pois não tiveram conhecimento da intimação feita por meio de edital, a inviabilizar a apresentação de suas alegações finais antes do julgamento de primeira instância.

Sustentam o direito líquido e certo à anulação do referido julgamento, por cerceamento do direito de defesa.

Regularmente processado o feito, a sentença concedeu a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios. Reexame necessário na forma da lei.

Sema interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do art. 14, §1º, da Lei 12.016/2009.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0011414-56.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: ALVO ORLANDO VIZZOTTO JUNIOR, ELIAS FERNANDO VIZZOTTO

JUIZ RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 4ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO FERNANDES DE CARVALHO - MS8547-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO FERNANDES DE CARVALHO - MS8547-A

PARTE RÉ: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Constituição Federal assegura a qualquer pessoa, natural ou jurídica, o direito de defender-se com a maior amplitude possível de qualquer pretensão de outrem que negue, limite ou afete direito ou interesse.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LV, é expressa em determinar a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, corolários do devido processo legal, no âmbito administrativo.

Resalte-se ter a ampla defesa raiz constitucional, não podendo ser suprimida ou limitada de forma alguma, sendo imprescindível a observância das formalidades essenciais às garantias dos administrados.

Conforme se infere, Alvo Orlando e Elias Fernando deixaram de apresentar alegações finais por desconhecimento da intimação para fazê-lo, em razão desta ter sido realizada mediante edital, tendo sido proferida decisão no âmbito administrativo sem a manifestação dos impetrantes, a violar os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Com efeito, os arts. 2º, parágrafo único, inciso X e 26, § 3º, ambos da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, reiteram a importância de se observar os aludidos princípios constitucionais, conforme se verifica, in verbis:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(..)

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

(...)

§ 3º A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.

Portanto, não se mostra razoável que a autoridade administrativa, mesmo mediante a constituição de procurador nos autos administrativos e ciente de endereço onde os impetrantes poderiam ser encontrados, pois constam dos cadastros da autarquia ambiental, além dos dados fornecidos no Processo Administrativo, tenha realizado a intimação para o oferecimento de alegações finais mediante edital, a afrontar o art. 5º, LV da Constituição Federal, que garante aos litigantes, em processo administrativo, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Impende assinalar que a intimação do administrado por edital somente será aceita quando for inviável a sua notificação pessoal ou por via postal ou similar, que assegure a certeza da ciência do interessado, devendo esta determinação ser rigorosamente cumprida, sendo descabido o descumprimento dos dispositivos legais com fundamento no Decreto 6.514/2008, pela ofensa ao princípio da hierarquia das normas.

Como observado pela sentença, "nada impede que a Administração divulgue o Edital de intimação para apresentação de alegações finais na rede mundial de computadores, visando à celeridade do andamento processual. Todavia, não está dispensada a intimação por meio que assegure a certeza da ciência do administrado e deve ser observada para que se evitem prejuízos ao exercício da ampla defesa e, por consequência, nulidades processuais (...)."

Demonstrada a ocorrência do cerceamento de defesa, com a violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, os impetrantes fazem jus à anulação dos atos e ao direito de apresentarem alegações finais.

A respeito do tema, confira-se a jurisprudência deste Tribunal:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. IBAMA. ALEGAÇÕES FINAIS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO.

1. Verificou-se durante a instrução probatória que na tramitação do processo administrativo nº 50007.00605/2005-21, em que foi apurada infração ambiental com aplicação de multa, houve afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, uma vez que o auto não foi intimado pessoalmente para apresentação das alegações finais, ou seja, acarretando cerceamento de defesa.

2. Apelo não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007420-61.2018.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 01/02/2019, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 05/02/2019)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. IBAMA. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INTIMAÇÃO POR EDITAL NULA. NÃO ESGOTADOS TODOS OS MEIOS DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Não há se falar em violação ao princípio da dialeticidade, porquanto a apelação interposta pelo IBAMA rebate, in totum, os fundamentos da sentença, conforme disposto no artigo 514, II, do CPC/1973 - diploma legal em vigor à época do ajuizamento da demanda.

2. A Lei n. 9.784/99, aplicável ao processo administrativo em âmbito federal, prevê a obrigatoriedade de intimação por meio que assegure a certeza da ciência pelo interessado, sendo descabido o descumprimento do diploma legal com fundamento no Decreto 6.514/2008, em razão de ofensa ao princípio da hierarquia das normas.

3. A jurisprudência pátria tem reconhecido a nulidade da intimação realizada por edital, quando não esgotadas as demais alternativas de intimação disposta na legislação. Precedentes.

4. Logo, no caso em apreço, de rigor o reconhecimento da nulidade da intimação editalícia e de todos os atos posteriores, devendo ser oportunizado ao impetrante novo prazo para apresentação de alegações finais.

5. Apelação e remessa necessária desprovidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 337248 - 0012189-47.2011.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 05/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2018)

Por fim, destaque-se que a declaração da nulidade de parte do processo administrativo, não obsta que a Administração Pública, após o novo término do processo administrativo, aplique a penalidade adequada à eventual infração cometida.

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa oficial.

EMENTA

CONSTITUCIONALE ADMINISTRATIVO. IBAMA. INTIMAÇÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE DA INTIMAÇÃO.

1. A Constituição Federal expressamente dispõe ser assegurado aos litigantes, tanto na esfera judicial como na administrativa, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes. É nulo procedimento administrativo em que não há intimação do administrado.

2. Destaque-se que a declaração da nulidade de parte do processo administrativo, não obsta que a Administração Pública, após o novo término do processo administrativo, aplique a penalidade adequada à eventual infração cometida.

3. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016627-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016627-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nestlé Brasil Ltda., em sede de execução fiscal movida por Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO, contra decisão que determinou o prosseguimento da execução na pendência de ação anulatória em que se discute o crédito executado.

Narra a agravante que o crédito executado (execução de 22.03.2018) tem origem no Processo Administrativo nº 52603.000217/2016-08 em discussão na Ação Anulatória nº 5028040-22.2017.4.03.6100, distribuída em 26.12.2017, a qual tramita perante a 17ª Vara Cível Federal de São Paulo, estando o débito garantido, na anulatória, pela Apólice de Seguro Garantia nº 024612017000207750016376. Afirma que o seguro garantia apresentado nos autos da Ação Anulatória é válido e pode inclusive ser aceito como antecipação de penhora da execução fiscal. Pugna, portanto, pelo reconhecimento da prevenção do Juízo da ação anulatória, bem como pelo sobrestamento da execução fiscal até decisão final da Ação Anulatória nº 5028040-22.2017.4.03.6100.

Com contraminuta, vieram os autos.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016627-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em se tratando de ação anulatória, não há que se falar em suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela oferta de seguro garantia em ação anulatória, nos termos do artigo 151, II, do CTN, que somente se aplica às hipóteses de depósito em dinheiro.

Nesses termos, foi proferida decisão pelo Juízo da 17ª Vara Cível Federal de São Paulo responsável pelo processamento da aludida Ação Anulatória nº 5028040-22.2017.4.03.6100.

Recebo os embargos de declaração ID n.º 4457452, opostos pela parte autora, eis que tempestivos. Deixo de acolhê-los, eis que ausentes quaisquer das causas do art. 1.023 do Código de Processo Civil. Anoto que o pretendido pela parte autora não encontra respaldo legal nas hipóteses de garantia do crédito tributário, que inclusive pode se dar antes do ajuizamento da respectiva execução fiscal (STJ, 1ª Turma, REsp 1.098.193, DJ 13/05/2009, Rel. Min. Francisco Falcão), estão relacionadas no art. 11 da Lei 6.830/80. Excepcionalmente, vêm sendo aceitos a carta de fiança e o seguro garantia, nos termos das respectivas regulamentações. Com efeito, pode o juiz afastar o rigorismo do aludido art. 11, principalmente frente a débitos vultosos. Afinal, conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça: “A paralisação de recursos, em conta corrente, superiores a R\$ 1.000.000,00 gera severos prejuízos a qualquer empresa que atue em ambiente competitivo” (STJ, 3ª Turma, REsp. 1.116.647, DJ 25/03/2011, Rel. Min. Nancy Andrighi). Contudo, não é o caso dos autos, eis que o débito corresponde a R\$56.643,52 (cinquenta e seis mil seiscientos e quarenta e três reais e cinquenta e dois centavos) não comporta a aceitação excepcional da garantia ofertada, ainda mais se for considerado o porte econômico da parte requerente. Isto posto, REJEITO OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Interposto recurso de agravo de instrumento contra a decisão, foi afastada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos da decisão proferida pelo Desembargador Federal Johnson Di Salvo, autos nº 5014831-16.2018.4.03.0000, verbis:

Agravo de instrumento interposto por NESTLÉ BRASIL LTDA contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 17ª Vara Cível Federal de São Paulo que indeferiu a tutela da urgência requerida em ação ordinária para suspender a exigibilidade das multas administrativas decorrentes de autos de infração lavrados pelo réu INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, mediante o oferecimento de apólice de seguro-garantia no valor de R\$ 56.643,52, nos termos do artigo 151, II, do CTN, e/c com os artigos 294 e seguintes do CPC/2015, impedindo-se, por conseguinte, eventuais inscrições no CADIN e protesto com base nas multas discutidas.

Da decisão agravada destaco a seguinte fundamentação:

“A autora foi autuada (autos de infração lavrados pelo IPEM/ES, IMETRO/SC, IPEM/SP e IPEM/MT) por suposta diferença no peso encontrado nos produtos fiscalizados, de 0,7g, 0,3g, 0,5g, 0,4g, 0,7g, 1,9g e 0,8g, que totalizam 5,3g.

Compulsando os autos, nota-se que as multas foram aplicadas com base na Lei n. 9.933/99 e na Portaria INMETRO n. 248/2008 (id 4043476 - Pág. 2, 4043483 - Pág. 2, 4043494 - Pág. 2, 4043497 - Pág. 2).

(...)

Em que pesem as alegações da parte autora acerca de que as medidas efetuadas pela autoridade fiscal não estavam corretas, não há elementos suficientes nos autos para concluir que as infrações não existiram, ressaltando-se que foi constatada reprovação no exame quantitativo pelos critérios individual e/ou de média relativamente aos quatro produtos avaliados.

Assim, o argumento de que as diferenças detectadas são insignificantes, não geram por si só à nulidade do processo administrativo.

Ademais, tratando-se de crédito não tributário (multa), em princípio não se aplica o art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Porém, segundo vem decidindo os Tribunais, a suspensão da exigibilidade em tais casos depende de prévio depósito judicial em dinheiro, o que não foi cogitado ou requerido na exordial.

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA ADMINISTRATIVA. SEGURO GARANTIA E FIANÇA BANCÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. FIANÇA BANCÁRIA. CADIN. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado pela agravada, determinando à agravante que se abstivesse de inscrever o nome daquela no CADIN, bem como autorizando a garantia do crédito mediante seguro-garantia ou fiança bancária, sem suspender, por outro lado, a exigibilidade do crédito.

2. A legislação brasileira não prevê a suspensão de exigibilidade de créditos não-tributários, como é o caso das multas por infrações administrativas, cujo crédito integra a chamada “Dívida Ativa não-tributária”, sendo certo que a cobrança judicial de tais créditos é feita através de execução fiscal, regida pela Lei nº 6.830/1980, que não diferencia a dívida ativa tributária da não-tributária.

3. Esta Corte tem aplicado de forma analógica, em casos semelhantes ao presente, o disposto no art. 151 do CTN, no que diz respeito à suspensão da exigibilidade do crédito.

4. A utilização do seguro-garantia judicial não possui condição de suspender a exigibilidade da multa imposta pela ANP à Petrobrás, pois o art. 151, II do CTN prevê expressamente que a suspensão só se dá no caso de depósito do montante integral da dívida.

(...)

7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF-2ª Região, 5ª Turma Especializada, AG 2014020 10032892, DJ 01/09/2014, Rel. Des. Fed. Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, grifei).

Assim, em cognição sumária, inerente à apreciação do pedido de liminar, não entendo presentes os requisitos legais necessários ao seu deferimento.

Isto posto, INDEFIRO o pedido liminar.”

Nas razões recursais a agravante reitera que é possível a suspensão da exigibilidade de crédito não tributário mediante a garantia idônea.

Oportunizada a apresentação de resposta (ID 3528517).

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgRg no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR - segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual inmutabilidade que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar seqüência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acoadamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se Fronteiras da Teoria do Direito, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo do estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada cum *granulum salis* - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - eleger como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem mear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fiação do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A parte autora não pode pretender a suspensão da exigibilidade do crédito de modo a inviabilizar o exercício da ação de execução fiscal, mediante o oferecimento de seguro garantia - ou outra garantia diferente do dinheiro - , independentemente da natureza da dívida questionada.

Nesse sentido transcrevo recente decisão monocrática proferida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

RECURSO ESPECIAL Nº 1.381.254 - PR (2013/0109841-8)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

RECORRENTE : AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

RECORRIDO : ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA MALHA SUL S/A

ADVOGADOS : FLÁVIO GALDINO E OUTRO(S) - SP256441A

ELIZANDRA MENDES DE CAMARGO DA ANA - SP210065

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. SOMENTE O DEPÓSITO EM DINHEIRO VIABILIZA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. RESP 1.156.668/DF, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE DE 10.12.2010, SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4a. Região, assim ementado:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA ADMINISTRATIVA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO POR MEIO DE SEGURO-GARANTIA. VIABILIDADE.

Agravo desprovido.

2. Opostos Embargos de Declaração, foram eles rejeitados.

3. Alega a recorrente, primeiramente, ofensa ao art. 535 do CPC/1973, reputando omissis o acórdão recorrido, não obstante a oposição dos Aclaratórios.

4. No mérito, aponta violação dos arts. 151, II do CTN, 9o., II e 38 da LEF, bem como do art. 656, § 2o. do CPC/1973, sustentando que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente pode ser autorizada com o depósito integral e em dinheiro, sendo devida a inscrição do nome da empresa no CADIN.

5. Contrarrazões às fls. 2.881/2896.

6. É o relatório. Decido.

7. Primeiramente, em relação à suposta contrariedade ao art. 535 do CPC/73, inexistente a violação apontada. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se, ademais, que o julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada.

8. No mérito, assiste razão ao recorrente.

9. A Corte regional, ao admitir o seguro-garantia para a finalidade de suspender a exigibilidade do débito, pôs-se em dissonância com a pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, inclusive com julgamento pela sistemática do artigo 543-C, do CPC, entende que somente o depósito em dinheiro viabiliza a suspensão determinada no artigo 151 do CTN (REsp 1.156.668/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.12.2010). A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO-GARANTIA. INVIABILIDADE. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA NÃO DECOMSTRADOS. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

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

II - É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à inviabilidade de equiparação do seguro-garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e integral para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

III - A 1ª Seção desta Corte tem entendimento consolidado segundo o qual a movimentação de valores judicialmente depositados, em atendimento ao disposto no art. 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado da demanda à qual vinculados.

IV - Ausência de demonstração, em juízo de cognição sumária, do invocado periculum in mora.

V - O agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Agravo Interno improvido (AgInt no TP 178/SP, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 21.6.2017).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO DEPÓSITO EM DINHEIRO POR SEGURO-GARANTIA JUDICIAL, EMAÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL.

1. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 945.037/AM, decidiu pela impossibilidade de movimentação dos depósitos judiciais de tributos antes do trânsito em julgado do processo a que se encontram vinculados (DJe de 3.8.2009).

2. O seguro-garantia judicial, assim como a fiança bancária, não é equiparável ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor da Súmula 112/STJ. Nesse sentido: REsp 1.156.668/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.12.2010, submetido ao regime

do art. 543-C do CPC.

3. Como bem observou o juiz da primeira instância, revela-se inaplicável, in casu (para suspender a própria exigibilidade do crédito tributário), o disposto no § 2º do art. 656 do CPC, invocado para arrimar a pretensão de substituição do depósito em dinheiro por seguro-garantia judicial, porquanto não se trata de simples requerimento de substituição de penhora nos autos de lide executiva, mas sim de pedido formulado em ação anulatória de débito fiscal.

Pelo mesmo motivo de não se tratar de processo de execução, é inaplicável ao caso o art. 620 do CPC.

4. Recurso especial não provido (REsp. 1.260.192/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09.12.2011).

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ANTECIPADA. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, II, CTN. PRECATÓRIOS EM GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO. EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. DINHEIRO. SÚMULA 112/STJ.

1. Os pressupostos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, previstos no art. 273, devem ser aferidos pelo juiz natural, sendo defeso ao STJ o reexame desse pressuposto de admissibilidade, em face do óbice contido na Súmula 7/STJ.

2. Pretensão compensação de débitos com precatórios não representa "depósito do montante integral do crédito tributário", razão pela qual não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, conforme determina o art. 151, II, do Código Tributário Nacional.

3. O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro. Súmula 112/STJ. Agravo regimental improvido (AgRg no Ag. 1.306.391/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 04.02.2011).

10. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da ANTT, para afastar a aceitabilidade do seguro-garantia para a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito.

11. Publique-se.

12. Intimações necessárias.

Brasília, 26 de setembro de 2017.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR (Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 28/09/2017)

Segundo o STJ, "A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito executando para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte (...)" (REsp 1.156.668/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 10/12/2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973). Nesse sentido: AgInt no REsp 1653658/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 19/12/2017 – AgInt no REsp 1603466/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 27/10/2017.

Idêntico posicionamento ocorre no cenário em que a caução é o seguro-garantia: AgInt no TP 178/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017.

No mais, deve-se atentar que a suspensão da exigibilidade de multa administrativa carece de típica previsão legal. O crédito público gerado pela sanção imposta, e após regular inscrição, integra a chamada "dívida Ativa não-tributária", nos termos da Lei nº 4.320/64, art. 39, § 2º e é exigível por meio da execução fiscal, cujo regramento específico não distingue dívida ativa tributária e não-tributária. Por analogia, dá-se a aplicação do CTN inclusive quanto à suspensão da exigibilidade do crédito não-tributário, mas que integra o rol dos créditos públicos. Nesse sentido: TRF-2 - AG: 00126693920134020000 RJ 0012669-39.2013.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 09/06/2016, 5ª TURMA ESPECIALIZADA (multa do IBAMA) – TJ-SP, AI: 20853928320148260000 SP 2085392-83.2014.8.26.0000, Relator: Oswaldo Luiz Palu, Data de Julgamento: 24/09/2014, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 25/09/2014 (multa do Procon) – TRF-1 - AG: 10656 MG 2001.01.00.010656-7, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, Data de Julgamento: 09/05/2003, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 02/06/2003 DJ p.163 (multa trabalhista) – TJ-SP - AI: 21565489720158260000 SP 2156548-97.2015.8.26.0000, Relator: Eutálio Porto, Data de Julgamento: 26/11/2015, 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, Data de Publicação: 01/12/2015 (multa ambiental).

Ante o exposto, NEGÓ PROVIAMENTO ao agravo de instrumento.

Inexistindo o depósito do valor integral na ação anulatória, ou concessão de medida liminar (artigo 151 do CTN), não há qualquer motivo que imponha o sobrestamento da execução fiscal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA - AÇÃO ANULATÓRIA - EXECUÇÃO FISCAL - CONEXÃO - EMBARGOS A EXECUÇÃO - SUSPENSÃO.

1. A eventual conexão entre ação anulatória e embargos a execução não implica julgamento conjunto. A competência das varas especializadas é absoluta, improrrogável.

2. O ajuizamento de ação anulatória não suspende a execução fiscal nem os embargos.

3. É necessário o depósito judicial ou a antecipação de tutela, nos termos do artigo 151, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018207-44.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 27/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONEXÃO: AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JULGAMENTO CONJUNTO: DESNECESSIDADE - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - ART. 151, CTN - DECADÊNCIA: SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A eventual conexão entre ação anulatória e embargos a execução não implica julgamento conjunto (Provimento nº 56/91, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, alterado pelo Provimento CJF3R nº 10/17).

2. O ajuizamento da ação anulatória não suspende a execução fiscal, nem os embargos. É necessário o depósito judicial ou a antecipação de tutela (artigo 151, do Código Tributário Nacional).

3. A decadência tributária não foi analisada pelo digno Juízo de 1º grau de jurisdição. Não pode ser verificada nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009804-86.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 06/02/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/02/2018)

Por fim, a Segunda Seção deste Tribunal, reiteradamente, vem decidindo inexistir conexão entre ação anulatória e execução fiscal posteriormente ajuizada, não havendo prevenção a ser reconhecida.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

(d)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO EM DISCUSSÃO NO BOJO DE AÇÃO ANULATÓRIA. AUSÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVENÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Em se tratando de ação anulatória, não há que se falar em suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela oferta de seguro garantia em ação anulatória, nos termos do artigo 151, II, do CTN, que somente se aplica às hipóteses de depósito em dinheiro.

2. Nesses termos, foi proferida decisão pelo Juízo da 17ª Vara Cível Federal de São Paulo responsável pelo processamento da aludida Ação Anulatória nº 5028040-22.2017.4.03.6100.

3. Interposto recurso de agravo de instrumento contra a decisão, foi afastada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos da decisão proferida pelo Desembargador Federal Johanson Di Salvo, autos nº 5014831-16.2018.4.03.0000.

4. Inexistindo o depósito do valor integral na ação anulatória, ou concessão de medida liminar (artigo 151 do CTN), não há qualquer motivo que imponha o sobrestamento da execução fiscal. Precedentes.

5. Por fim, a Segunda Seção deste Tribunal, reiteradamente, vem decidindo inexistir conexão entre ação anulatória e execução fiscal posteriormente ajuizada, não havendo prevenção a ser reconhecida.

6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002413-86.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: CAROLINE DANTAS DE FREITAS REGO

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CHARLEMAGNE GERARD FONTINATI - SP313985-A

PARTE RÉ: ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO

Advogados do(a) PARTE RÉ: FABIO ANTUNES MERCKI - SP174525-A, TATTIANA CRISTINA MAIA - SP210108-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002413-86.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: CAROLINE DANTAS DE FREITAS REGO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CHARLEMAGNE GERARD FONTINATI - SP313985-A
PARTE RÉ: ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO
Advogados do(a) PARTE RÉ: TATTIANA CRISTINA MAIA - SP210108-A, FABIO ANTUNES MERCKI - SP174525-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Caroline Dantas de Freitas Rego em face do Reitor da Associação Educacional Nove de Julho – UNINOVE visando assegurar o fornecimento dos documentos necessários à transferência da Impetrante.

Sustenta a impetrante ser estudante do curso de Medicina ministrado na UNINOVE, devidamente matriculada no primeiro ano, e pretender participar de processo seletivo para transferência do curso para outra universidade.

Assegura que, a despeito da urgência na obtenção dos documentos necessários à pretendida transferência, a autoridade impetrada teria fixado prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis para o fornecimento da aludida documentação.

Regularmente processado o feito, a sentença ratificou a liminar e concedeu a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas de lei.

Sema interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal por força do art. 14, § 1, da Lei 12.016/2009.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002413-86.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: CAROLINE DANTAS DE FREITAS REGO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CHARLEMAGNE GERARD FONTINATI - SP313985-A
PARTE RÉ: ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO
Advogados do(a) PARTE RÉ: TATTIANA CRISTINA MAIA - SP210108-A, FABIO ANTUNES MERCKI - SP174525-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos que passam a integrar o presente voto, evitando-se transcrição, além dos que se lhe acrescem da forma a seguir delineada.

O juiz, na realização do direito, há que atender aos ditames da lei. Sua função é a solução de conflitos gerados na sociedade mediante a aplicação da lei. Por vezes, a aplicação da norma ao caso concreto, ao invés de solucionar a controvérsia, abre espaço para desarticular situação jurídica já estabilizada e concretizada.

Assim, a desconstituição do fato consumado e do direito reconhecido em decisão liminar, pode gerar maiores prejuízos à estabilização das relações sociais do que a própria aplicação do direito estabelecido na norma jurídica.

Nesses casos, deve o magistrado atender ao interesse maior que é justamente apaziguar os conflitos sociais, característica precípua da função jurisdicional. Nesse sentido, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 647.679/AM, relator Ministro Teori Zavascki, DJ: 29/11/2004; REsp nº 365.771/DF, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 31/5/2004 e REsp. n.º 280.677/ES, relator Ministro Franciulli Netto, DJ: 8/10/2001.

Destarte, seja pela justiça da decisão, seja pela situação consolidada, deve ser mantida a sentença concessiva da segurança.

Outrossim, assinala-se que "reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir" (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: AgInt no AREsp nº 919.356, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/2/2018; AgInt no REsp 1.624.685/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; AgInt no AREsp 1178297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/8/2018, DJe 13/8/2018.

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa oficial.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA DE CURSO. MATRÍCULA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. LIMINAR SATISFATIVA. SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA PELO DECURSO DO TEMPO.

1. Mandado de segurança impetrado visando assegurar matrícula de aluno que passou em processo seletivo de transferência e precisa de documentação em tempo hábil para cumprir prazo assinalado pela nova instituição de ensino superior, a fim de concretizar a sua transferência.

2. A sentença confirmou a liminar que determinou à impetrada a disponibilização do histórico escolar e do conteúdo programático do curso de Medicina frequentado pela impetrante na instituição impetrada e concedeu a segurança. Seja pela justiça da decisão, seja pela situação consolidada pelo transcurso do tempo, deve ser mantida a sentença.

3. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002413-86.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: CAROLINE DANTAS DE FREITAS REGO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CHARLEMAGNE GERARD FONTINATI - SP313985-A
PARTE RÉ: ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO
Advogados do(a) PARTE RÉ: FABIO ANTUNES MERCKI - SP174525-A, TATTIANA CRISTINA MAIA - SP210108-A
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002413-86.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: CAROLINE DANTAS DE FREITAS REGO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CHARLEMAGNE GERARD FONTINATI - SP313985-A
PARTE RÉ: ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO
Advogados do(a) PARTE RÉ: TATTIANA CRISTINA MAIA - SP210108-A, FABIO ANTUNES MERCKI - SP174525-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Caroline Dantas de Freitas Rego em face do Reitor da Associação Educacional Nove de Julho – UNINOVE visando assegurar o fornecimento dos documentos necessários à transferência da Impetrante.

Sustenta a impetrante ser estudante do curso de Medicina ministrado na UNINOVE, devidamente matriculada no primeiro ano, e pretender participar de processo seletivo para transferência do curso para outra universidade.

Assegura que, a despeito da urgência na obtenção dos documentos necessários à pretendida transferência, a autoridade impetrada teria fixado prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis para o fornecimento da aludida documentação.

Regularmente processado o feito, a sentença ratificou a liminar e concedeu a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas de lei.

Sema interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal por força do art. 14, § 1, da Lei 12.016/2009.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002413-86.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: CAROLINE DANTAS DE FREITAS REGO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CHARLEMAGNE GERARD FONTINATI - SP313985-A
PARTE RÉ: ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO
Advogados do(a) PARTE RÉ: TATTIANA CRISTINA MAIA - SP210108-A, FABIO ANTUNES MERCKI - SP174525-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos que passam a integrar o presente voto, evitando-se transcrição, além dos que se lhe acrescem da forma a seguir delineada.

O juiz, na realização do direito, há que atender aos ditames da lei. Sua função é a solução de conflitos gerados na sociedade mediante a aplicação da lei. Por vezes, a aplicação da norma ao caso concreto, ao invés de solucionar a controvérsia, abre espaço para desarticular situação jurídica já estabilizada e concretizada.

Assim, a desconstituição do fato consumado e do direito reconhecido em decisão liminar, pode gerar maiores prejuízos à estabilização das relações sociais do que a própria aplicação do direito estabelecido na norma jurídica.

Nesses casos, deve o magistrado atender ao interesse maior que é justamente apaziguar os conflitos sociais, característica precípua da função jurisdicional. Nesse sentido, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 647.679/AM, relator Ministro Teori Zavaski, DJ: 29/11/2004; REsp nº 365.771/DF, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 31/5/2004 e REsp. n.º 280.677/ES, relator Ministro Franciulli Netto, DJ: 8/10/2001.

Destarte, seja pela justiça da decisão, seja pela situação consolidada, deve ser mantida a sentença concessiva da segurança.

Outrossim, assinala-se que "reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir" (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: AgInt no AREsp nº 919.356, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/2/2018; AgInt no REsp 1.624.685/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; AgInt no AREsp 1178297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/8/2018, DJe 13/8/2018.

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa oficial.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA DE CURSO. MATRÍCULA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. LIMINAR SATISFATIVA. SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA PELO DECURSO DO TEMPO.

1. Mandado de segurança impetrado visando assegurar matrícula de aluna que passou em processo seletivo de transferência e precisa de documentação em tempo hábil para cumprir prazo assinalado pela nova instituição de ensino superior, a fim de concretizar a sua transferência.

2. A sentença confirmou a liminar que determinou à impetrada a disponibilização do histórico escolar e do conteúdo programático do curso de Medicina frequentado pela impetrante na instituição impetrada e concedeu a segurança. Seja pela justiça da decisão, seja pela situação consolidada pelo transcurso do tempo, deve ser mantida a sentença.

3. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000636-03.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: PAOLA VIEIRA MARTINS
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RICARDO CASSEMIRO RODRIGUES - SP206060-A
PARTE RÉ: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA. UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) PARTE RÉ: AMANDA KARLA PEDROSO RONDINA - SP302356-A
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000636-03.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: PAOLA VIEIRA MARTINS
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RICARDO CASSEMIRO RODRIGUES - SP206060-A
PARTE RÉ: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA. UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) PARTE RÉ: AMANDA KARLA PEDROSO RONDINA - SP302356-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de reexame necessário em mandado de segurança, com pedido de liminar, proposto por **PAOLA VIEIRA MARTINS** contra o **REITOR DA FACULDADE ANHANGUERA UNIBAN**.

Aduz a parte Impetrante que esteve regularmente matriculada no curso de educação física ministrado pela impetrada, no campus Osasco, tendo concluído o referido curso. Alega que em razão de dificuldades financeiras deixou de efetuar o pagamento das mensalidades relativas aos meses de julho a dezembro de 2017 e que ao concluir o curso, solicitou a colação de grau para obtenção do diploma o que lhe foi negado em razão da inadimplência.

Sustenta a impetrante que o ato perpetrado pela impetrada ofende, macula e cerceia o livre exercício da atividade econômica, caracterizando ato ilegal e abusivo.

O MM. Juiz de primeiro grau deferiu o pedido de liminar, concedendo, ao final, a segurança pleiteada, para determinar à autoridade impetrada que autorizasse a aluna a colar grau a fim de possibilitar a obtenção de diploma, desde que inexistentes fatores impeditivos supervenientes. (Id 57342049)

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República, Eugênia Augusta Gorzaga, manifestou-se pelo desprovemento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000636-03.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: PAOLA VIEIRA MARTINS
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RICARDO CASSEMIRO RODRIGUES - SP206060-A
PARTE RÉ: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) PARTE RÉ: AMANDA KARLA PEDROSO RONDINA - SP302356-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator):

Alega a impetrante que a autoridade impetrada se negou a outorgar-lhe grau para obtenção do diploma, em razão de inadimplência.

Pois bem

O artigo 205, da Constituição Federal, estabelece que: *"a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho."*

Por seu turno, o artigo 6º, da Lei nº 9.870/99, dispõe que:

"São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias." (Destaquei)

A jurisprudência pátria firmou entendimento no sentido de que a inadimplência do aluno não pode constituir óbice à expedição do diploma, devendo a instituição de ensino buscar a satisfação dos seus créditos pelas vias adequadas.

"ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INADIMPLÊNCIA - ÔBICE À EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA - DESCABIMENTO

1. Apresenta-se ilegal o ato praticado pela autoridade coatora no sentido de não expedir o Diploma da ora impetrante somente porque se encontrava em débito junto à instituição de ensino, uma vez que o credor deve e pode se utilizar dos meios legais para a obtenção do pagamento da dívida, por intermédio da necessária ação de cobrança.

2. Precedentes da Turma.

3. Remessa oficial não provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 283460 - 0011487-68.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2010 PÁGINA: 225)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO E COLAÇÃO DE GRAU. POSSIBILIDADE (art. 6º da Lei nº 9870/99). REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1-Ainda que a impetrante esteja inadimplente junto à instituição de ensino, tal fato não pode constituir óbice à expedição dos documentos requeridos, sob pena de violação ao direito constitucional à educação e à previsão normativa supramencionada. Além de que a instituição de ensino deve utilizar-se de meios próprios para efetuar a cobrança de eventual débito da impetrante.

2- Remessa oficial improvida. "

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 305239 - 0029441-64.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 07/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/01/2017)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. RECUSA NA EXPEDIÇÃO E ENTREGA DO DIPLOMA. DISCENTE INADIMPLENTE. ENSINO SUPERIOR. PENDENTE MATRÍCULA REGULAR SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-A respeito do inadimplemento de mensalidade escolar, o artigo 6º da Lei nº 9.870/99 preceitua: "São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias."

-Mesmo que esteja inadimplente junto à instituição de ensino, tal fato, isoladamente, não pode constituir óbice à expedição do documento requerido, sob pena de violação ao direito constitucional à educação e à previsão normativa supramencionada. A instituição de ensino deve utilizar-se de meios próprios para efetuar a cobrança de eventual débito da apelante.

-A apelada, por sua vez, informa que além da inadimplência, a apelante não estava com a matrícula regular referente ao 8º, 9º e 10º semestres, essas sim negadas em virtude da falta de pagamento.

-Cumpre anotar ainda que, no documento de fls. 196, a renovação da matrícula fora do prazo foi autorizada com a ressalva de estar a aluna com a situação regularizada junto à tesouraria.

-A negativa de renovação de matrícula ao aluno inadimplente não se caracteriza como penalidade pedagógica, uma vez que o contrato entre as partes deve ser renovado a cada período letivo, renovação esta condicionada à adimplência contratual por ambos os contratantes.

-Ademais, a instituição de ensino particular depende de recursos oriundos das mensalidades escolares para custear as despesas com a manutenção da infraestrutura necessária à prestação de serviços de educação, incluindo-se o pagamento de funcionários, material pedagógico, entre outros.

-Ainda que assim não fosse, a apelante propôs ação anterior a esta, perante a Justiça Estadual, objetivando a expedição do certificado de conclusão do mesmo curso, pelos mesmos motivos aqui expostos, e embora a liminar tenha sido deferida naquele feito, ao final a segurança foi denegada e o pedido foi julgado totalmente improcedente, entendendo aquele juízo que ao assistir as aulas, e praticar demais atos sem estar devidamente matriculada, a apelante o fez por sua conta e risco (fls. 261/269).

-Assim, não houve a comprovação do direito líquido e certo à obtenção do certificado de conclusão, e, conseqüentemente, à expedição do diploma, objeto do presente feito.

-Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 316946 - 0010747-27.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 27/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2016)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. ÓBICE À EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. DESCABIMENTO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. A inadimplência do aluno não pode constituir óbice à expedição do diploma, devendo a instituição de ensino buscar a satisfação dos seus créditos pelas vias adequadas.
2. Precedentes.
3. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000540-27.2018.4.03.6138
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: WALTER LUIZ VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS POLOTTO - SP112093-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000540-27.2018.4.03.6138
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: WALTER LUIZ VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS POLOTTO - SP112093-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de terceiro opostos por WALTER LUIZ VIEIRA, com o objetivo de desconstituir a penhora sobre o imóvel de matrícula nº 41.870 (CRI de Barretos/SP), havida nos autos da execução fiscal nº 0004049-95.2011.4.03.6138, ajuizada pela Fazenda Nacional contra Jesuina Aparecida Adão & Cia Ltda.

Sustenta, em apertada síntese, a impossibilidade de penhora sobre o referido imóvel, pois além de não ter sido parte no feito executivo, adquirira o bem em momento anterior à constrição judicial, através de carta de sentença expedida nos autos da ação de separação judicial realizada entre a referida parte e sua ex-esposa Sra. Jesuina Aparecida Adão Vieira (ocorrida em 13/05/2002).

Em contestação, a União Federal não se opôs ao levantamento da penhora sobre o imóvel. Contudo, requereu a condenação do embargante nas despesas processuais e nos honorários advocatícios, pois alega que a penhora indevida ocorreria, tão somente, ante a negligência do embargante em não registrar na matrícula o imóvel o título aquisitivo da propriedade.

A sentença julgou procedente o pedido. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, em desfavor do embargante, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/73. Sentença não submetida a reexame necessário.

Em apelação, pleiteia o embargante a reforma da sentença para excluir a condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões da União Federal, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

Rejeitado o pedido de gratuidade de justiça requerido pelo embargante em sua apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000540-27.2018.4.03.6138
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: WALTER LUIZ VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS POLOTTO - SP112093-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico que a apelação cinge-se, tão somente, acerca da sucumbência relativa aos honorários advocatícios arbitrados em desfavor do embargante na sentença (10% sobre o valor atualizado da causa), que julgou procedentes os embargos de terceiro e determinou o levantamento da penhora havida sobre o imóvel de matrícula nº 41.870 (CRI de Barretos/SP), havida nos autos da execução fiscal nº 0004049-95.2011.4.03.6138, ajuizada pela Fazenda Nacional contra Jesuína Aparecida Adão & Cia Ltda.

Isto posto, para a análise da responsabilidade pelo pagamento da referida verba honorária, colaciono as Súmulas nº 84 e 303/STJ, a seguir:

"Súmula 84 - É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro." (Súmula 84, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/06/1993, DJ 02/07/1993) - destaquei

"Súmula 303 - Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios." (Súmula 303, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/11/2004, DJ 22/11/2004 p. 411) - destaquei.

Posteriormente, o C. Superior Tribunal de Justiça elevou a matéria à sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 872 - Resp nº 1.452.840/SP), estabelecendo assim os parâmetros de condenação ao pagamento de honorários advocatícios, quando ocorrida a situação descrita em sua Súmula de nº 84, conforme segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. DISTRIBUIÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973.

2. "É admissível a oposição de Embargos de Terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóveis, ainda que desprovido do registro" (Súmula 84/STJ).

3. A sucumbência, para fins de arbitramento dos honorários advocatícios, tem por norte a aplicação do princípio da causalidade. Nesse sentido, a Súmula 303/STJ dispôs especificamente: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

4. O adquirente do imóvel, ao não providenciar a transcrição do título na repartição competente, expõe o bem à indevida constrição judicial em demandas ajuizadas contra o antigo proprietário. As diligências realizadas pelo oficial de Justiça ou pela parte credora, destinadas à localização de bens, no caso específico daqueles sujeitos a registro (imóveis, veículos), são feitas mediante consulta aos Cartórios de Imóveis (Detran, no caso de veículos), razão pela qual a desatualização dos dados cadastrais fatalmente acarretará a efetivação da indevida penhora sobre o bem.

5. Nessas condições, não é lícito que a omissão no cumprimento de um dever legal implique, em favor da parte negligente, que esta deve ser considerada vencedora na demanda, para efeito de atribuição dos encargos de sucumbência.

6. Conforme expressamente concluiu a Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no REsp 490.605/SC: "Não pode ser responsabilizado pelos honorários advocatícios o credor que indica à penhora imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de compra e venda não registrado no Cartório de Imóveis. Com a inércia do comprador em proceder ao registro não havia como o exequente tomar conhecimento de uma possível transmissão de domínio".

7. Para os fins do art. 1040 do CPC/2015 (antigo art. 543-C, § 7º, do CPC/1973), consolida-se a seguinte tese: "Nos Embargos de Terceiro cujo pedido foi acolhido para desconstituir a constrição judicial, os honorários advocatícios serão arbitrados com base no princípio da causalidade, responsabilizando-se o atual proprietário (embargante), se este não atualizou os dados cadastrais. Os encargos de sucumbência serão suportados pela parte embargada, porém, na hipótese em que esta, depois de tomar ciência da transmissão do bem, apresentar ou insistir na impugnação ou recurso para manter a penhora sobre o bem cujo domínio foi transferido para terceiro". - destaquei

8. Precedentes: AgRg no REsp 1.282.370/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 06/03/2012; EDcl nos EDcl no REsp 375.026/PR, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, DJe 15/04/2008; REsp 724.341/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 12/11/2007, p. 158; AgRg no REsp 462.647/SC, Rel. Ministro Castro Meira, SEGUNDA TURMA, DJ 30/08/2004, p. 244.

9. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem concluiu que "a Fazenda Nacional, ao se opor à pretensão do terceiro embargante, mesmo quando cristalinas as provas de sua posse sobre o imóvel construído, atraiu para si a aplicação do princípio da sucumbência".

10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao julgamento no rito do art. 1036 do CPC/2015 (antigo art. 543-C do CPC/1973).

(STJ, REsp 1452840/SP RECURSO ESPECIAL 2014/0097324-1, Ministro Herman Benjamin, S1 - Primeira Seção, Data do Julgamento: 14/09/2016; Data da Publicação: DJe 05/10/2016) - destaquei

Do referido paradigma ora descrito, extrai-se em suma que, no caso de acolhimento dos embargos de terceiro, no qual se objetiva levantar a constrição judicial, o arbitramento dos honorários advocatícios terá como premissa o princípio da causalidade (reforçando assim o contido na Súmula nº 303/STJ). Logo, a responsabilidade pelo respectivo pagamento da verba honorária deverá recair sobre:

a) o embargante: caso a constrição indevida decorra **da ausência de atualização dos dados cadastrais relativos ao bem adquirido** (móvel ou imóvel); ou

b) o embargado: quando mesmo após ciente da transmissão da propriedade do bem a terceiro, insista na manutenção da construção judicial, seja ao impugnar a ação, seja ao interpor recurso.

Dessa feita, aplicando-se os referidos ensinamentos ao presente caso, do cotejo entre as datas da separação judicial e partilha de bens do casal (13/05/2002 – ID 6547269, fls. 03 e 09) e da efetivação da penhora nos autos da execução fiscal nº 0004049-95.2011.4.03.6138, (07/07/2015 – fl. 16), é possível concluir que houve tempo suficiente para que houvesse o saneamento, por parte do embargante, da pendência relativa à transferência da propriedade do imóvel de matrícula nº 41.870. No entanto, ao não se desincumbir de tal mister no tempo e modo devidos, a referida desídia ocasionou a penhora indevida sobre o bem de sua propriedade.

Logo, de rigor a manutenção da condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados pelo juízo *a quo*, nos termos da fundamentação supra.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEL. PROPRIEDADE NÃO LEVADA A REGISTRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A CARGO DO EMBARGANTE. CABIMENTO. PRECEDENTE DO STJ EM RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 872 - Resp nº 1.452.840/SP), decidiu que, no caso de acolhimento dos embargos de terceiro opostos com base na Súmula nº 84/STJ e no qual se objetiva levantar a construção judicial, o arbitramento da verba honorária terá como premissa o princípio da causalidade (em reforço ao contido na Súmula nº 303/STJ).
2. Nos termos do referido paradigma, a responsabilidade pelo pagamento da verba honorária deverá recair sobre: a) o embargante, caso a construção indevida decorra da ausência de atualização dos dados cadastrais relativos ao bem adquirido (móvel ou imóvel); ou b) sobre o embargado, quando mesmo após ciente da transmissão da propriedade do bem por terceiro, insista na manutenção da construção judicial, seja ao impugnar a ação, seja ao interpor recurso.
3. No caso, do cotejo entre as datas da separação judicial e partilha de bens do casal (13/05/2002) e da efetivação da penhora nos autos da execução fiscal (07/07/2015), é possível concluir haver tempo suficiente para o saneamento, por parte do embargante, da pendência relativa à transferência da propriedade do imóvel de matrícula nº 41.870. No entanto, ao não se desincumbir de tal mister no tempo e modo devidos, a referida desídia ocasionou a penhora indevida sobre o bem de sua propriedade.
4. Honorários advocatícios mantidos.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011105-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: SCI - SISTEMAS CONSTRUTIVOS INTELIGENTES LTDA., SCS - SOLUCOES, CONSTRUCOES E SISTEMAS LTDA, BSV - ADMINISTRADORA E GERENCIAMENTO DE PROJETOS LTDA, MTRAN - COMERCIAL E LOCACAO LTDA., TACFOR ADMINISTRADORA E PARTICIPACOES EIRELI, SOLESA SOLUCOES ESTRUTURAIS S/A, DISTON - MONTAGENS E CONSTRUCOES INDUSTRIAIS LTDA, JCON INDUSTRIA E COMERCIO DE CONSTRUCAO LTDA., RW - INCORPORACAO E PARTICIPACAO EM OUTRAS SOCIEDADES, NEGOCIOS E EMPREENDIMIENTOS LTDA., NSG INDUSTRIA DE CONSTRUCAO E PARTICIPACOES EIRELI, SANAAN - ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA., MCS - MONTAGENS, CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA., LZA PARTICIPACOES LTDA, ADIVALDO APARECIDO NEVES, SOLANGE AUGUSTO NEVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS HENRIQUE QUESADA - SP3826930A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011105-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: SCI - SISTEMAS CONSTRUTIVOS INTELIGENTES LTDA., SCS - SOLUCOES, CONSTRUCOES E SISTEMAS LTDA, BSV - ADMINISTRADORA E GERENCIAMENTO DE PROJETOS LTDA, MTRAN - COMERCIAL E LOCACAO LTDA., TACFOR ADMINISTRADORA E PARTICIPACOES EIRELI, SOLESA SOLUCOES ESTRUTURAI S/A, DISTON - MONTAGENS E CONSTRUCOES INDUSTRIAIS LTDA, JCON INDUSTRIA E COMERCIO DE CONSTRUCAO LTDA., RW - INCORPORACAO E PARTICIPACAO EM OUTRAS SOCIEDADES, NEGOCIOS E EMPREENDIMENTOS LTDA., NSG INDUSTRIA DE CONSTRUCAO E PARTICIPACOES EIRELI, SANAAN - ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA., MCS - MONTAGENS, CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA., LZA PARTICIPACOES LTDA, ADIVALDO APARECIDO NEVES, SOLANGE AUGUSTO NEVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS HENRIQUE QUESADA - SP3826930A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FCM - FABRICAÇÃO, COBERTURA E MONTAGEM LTDA. e outros contra decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de gratuidade da justiça.

Alegam agravantes, em resumo, que passam por severa dificuldade financeira e vêm acumulando resultados negativos nos últimos anos, bem como que suas escritas contábeis demonstram ausência de caixa para pagamento das custas dos embargos à execução. Afirmam que os valores considerados pelo Juízo *a quo* como aplicações financeiras correspondem, na realidade, a contratos de mútuo ajustados entre as empresas para que pudessem cumprir suas obrigações, sendo certo que referidos valores ainda não foram devolvidos às empresas mutuantes. Argumentam que estão presentes os pressupostos para a concessão da gratuidade da justiça, conforme dispõem o artigo 98 do CPC e a Súmula 481 do STJ. Subsidiariamente, postulam o diferimento do recolhimento das custas processuais para depois da satisfação da execução, nos termos do art. 5º da Lei 11.608/03. Requerem a antecipação da tutela recursal.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

A parte agravante efetuou o recolhimento das custas recursais e interps agravo inominado (ID 64123562).

A União (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011105-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: SCI - SISTEMAS CONSTRUTIVOS INTELIGENTES LTDA., SCS - SOLUCOES, CONSTRUCOES E SISTEMAS LTDA, BSV - ADMINISTRADORA E GERENCIAMENTO DE PROJETOS LTDA, MTRAN - COMERCIAL E LOCACAO LTDA., TACFOR ADMINISTRADORA E PARTICIPACOES EIRELI, SOLESA SOLUCOES ESTRUTURAI S/A, DISTON - MONTAGENS E CONSTRUCOES INDUSTRIAIS LTDA, JCON INDUSTRIA E COMERCIO DE CONSTRUCAO LTDA., RW - INCORPORACAO E PARTICIPACAO EM OUTRAS SOCIEDADES, NEGOCIOS E EMPREENDIMENTOS LTDA., NSG INDUSTRIA DE CONSTRUCAO E PARTICIPACOES EIRELI, SANAAN - ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA., MCS - MONTAGENS, CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA., LZA PARTICIPACOES LTDA, ADIVALDO APARECIDO NEVES, SOLANGE AUGUSTO NEVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS HENRIQUE QUESADA - SP3826930A

VOTO

Primeiramente, registro que, em razão do julgamento integral do agravo de instrumento nesta oportunidade, revela-se prejudicado o agravo inominado interposto contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal.

Como já registrado na decisão preambular, a questão ora tratada resume-se na possibilidade de concessão de gratuidade da justiça às pessoas jurídicas.

O Código de Processo Civil veicula que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei (artigo 98).

Dispõe a lei, ainda, presumir-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural (artigo 99, § 3º, CPC). Trata-se, à evidência, de presunção relativa (*juris tantum*), eis que a própria legislação assegura ao magistrado a possibilidade de indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

No caso em exame, as embargantes da execução fiscal, pessoas jurídicas, formularam pedido de concessão de gratuidade da justiça com fundamento na alegação de que atravessam severa dificuldade financeira e não possuem recursos suficientes para recolher as custas processuais. O magistrado *a quo*, embora tenha ponderado ser possível a concessão do benefício à pessoa jurídica, considerou que, no caso concreto, as agravantes não comprovaram a impossibilidade efetiva de responder pelos encargos do processo.

Oportuno destacar, nesse ponto, a fundamentação da decisão agravada:

"Na hipótese, apesar das dificuldades financeiras alegadas pelas embargantes, juntando aos autos os documentos fiscais de fls. 757/1527, em especial os de fls. 1354 e 1463, que demonstram no ano indicado, ao contrário do alegado, aplicações de vultosas montas, tal não permite inferir sua incapacidade para arcar com as despesas processuais, o que impõe o indeferimento do pedido de justiça gratuita.

Também não é o caso de concessão do diferimento do recolhimento das custas para o final do processo, uma vez que não comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira de seu recolhimento, ainda que parcial, em termos do art. 5º da Lei Estadual nº 11.608/2003.

Sendo assim, havendo indício de capacidade financeira suficiente para fazer frente às despesas deste processo, indefiro o pedido de justiça gratuita, bem como o recolhimento a final, e determino o recolhimento da taxa judiciária em quinze dias, sob pena de cancelamento da distribuição, nos termos do artigo 290 do Código de Processo Civil."

Emanálise dos autos, entendo que o Juízo de primeiro grau apreciou com adequação o pedido das embargantes, ante a evidência documental da capacidade da parte de suportar os ônus processuais.

Oportuno observar que, embora se reconheça que as pessoas jurídicas estejam em período de dificuldade econômica, há documentos que comprovam a existência de aplicações financeiras de consideráveis valores em nome de algumas integrantes do grupo empresarial (IDs 58493474 e 558493475), o que descaracteriza o estado de insuficiência patrimonial a ponto de não permitir o recolhimento das custas do processo.

Outrossim, a alegação de que os montantes aplicados são decorrentes de contratos de mútuo ajustados entre as empresas do grupo, com o fim de possibilitar o cumprimento de suas obrigações, não se revela suficiente para demonstrar ausência de recursos disponíveis e tornar viável a concessão de gratuidade da justiça.

Nesse sentido, confirmam-se julgados desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS CONSTITUÍDOS DEFINITIVAMENTE MEDIANTE ENTREGA DE DCTF'S. ADEÇÃO A PARCELAMENTOS. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. APELO IMPROVIDO, MANTENDO-SE A R. SENTENÇA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS ("PER RELATIONEM").

1. A concessão do benefício da gratuidade da justiça em favor de pessoa jurídica se restringe a casos em que há evidente prova de necessidade, o que não ocorre. 2. A ausência da evidência do estado de necessidade econômica de pessoas jurídicas que comparecem representadas por advogados constituídos, não há espaço para o benefício, nos termos da Súmula nº 481 do STJ. 3. Todas as exações foram objeto de declarações, constituindo-se, dessa forma e na data da respectiva entrega, os respectivos créditos tributários, conforme Súmula nº 436 do Colendo STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco." 4. Não decorreu o lapso prescricional: a) seja entre as datas da recepção das declarações e a data da concessão do parcelamento; b) seja entre a data da rescisão do parcelamento e a data do despacho inicial na execução fiscal. 5. Agravo retido improvido. Apelação improvida, acolhendo-se expressamente os fundamentos da r. sentença, em técnica (per relationem) que continua sendo usada na Corte Suprema (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016). – g.m.

(TRF3, AC 0006128-46.2011.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 11/01/2017)

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DE PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS. CABIMENTO. INVIABILIDADE DE JUSTIÇA GRATUITA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. RECURSO PROTELATÓRIO. INEXISTÊNCIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I. A pretensão recursal de isenção de taxa judiciária não procede. II. Em primeiro lugar, a extinção do processo sem resolução do mérito por ausência de recolhimento de custas constitui mera desdobração da decisão que indeferiu a gratuidade da justiça. III. Líder Telecom Comércio e Serviços em Telecomunicações Ltda., quando foi intimada do indeferimento do pedido, não interps agravo de instrumento (artigo 101, caput, do CPC), fazendo com que a questão econômica da ação se tornasse preclusa nos autos e o procedimento evoluiu até a extinção da medida cautelar, pela própria inobservância da ordem de pagamento de custas. IV. A sentença, portanto, deve ser mantida, já que não houve o cumprimento dos encargos financeiros do processo, que representa um dos requisitos da petição inicial, sob pena de indeferimento (artigo 330 do CPC). V. De qualquer forma, ainda que o exame da gratuidade da justiça possa ser devolvido à apelação (artigo 1.009, §1º, do CPC), o desfecho conferido à medida cautelar se mantém. VI. Diferentemente da pessoa natural, a pessoa jurídica que pede a justiça gratuita deve comprovar a insuficiência de recursos, sem que a mera alegação de pobreza seja suficiente (artigo 99, §3º, do CPC e Súmula n. 481 do STJ). VII. Líder Telecom Comércio e Serviços em Telecomunicações Ltda. não cumpriu, porém, o ônus processual, deixando de trazer qualquer prova da carência de disponibilidades financeiras, como balanços contábeis contemporâneos, que indicariam comparativamente a dimensão do ativo e do passivo circulantes. VIII. Limitou-se a adotar como fundamento a concessão de recuperação judicial, que não representa prova idônea. As dificuldades econômicas por que passa a empresa não significam necessariamente a privação de recursos necessários ao pagamento de custas processuais. Existe a possibilidade de que a pessoa jurídica tenha ativo circulante suficiente no momento da distribuição da ação. IX. Se a própria falência, na qual se presume a insolvência do empreendedor, não basta para a conclusão de escassez de recursos, segundo a jurisprudência do STJ (AgInt no Resp 1671536, DJ 04.10.2018), a recuperação judicial não pode receber tratamento distinto, enquanto mecanismo de direito comercial voltado justamente a salvar empresas viáveis do ponto de vista econômico (artigo 47 da Lei n. 11.101 de 2005). X. Líder Telecom Comércio e Serviços em Telecomunicações Ltda. não faz jus, assim, à gratuidade da justiça, o que justificava a ordem de recolhimento das custas e a posterior extinção do processo pelo descumprimento de um dos requisitos da petição inicial (artigo 102, parágrafo único, do CPC).

(...)

XVIII. Apelação a que se dá parcial provimento. – g.m.

(TRF3, AC 5000740-22.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 11/06/2019)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento e **julgo prejudicado** o agravo nominado.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA INDEFERIDA. PESSOAS JURÍDICAS. PRESUNÇÃO RELATIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE FINANCEIRA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Agravo inominado prejudicado em razão do julgamento integral do agravo de instrumento nesta oportunidade.

2. O art. 5º, LXXXIX, da Constituição Federal estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil, nos artigos 98, *caput*, e 99, § 2º e § 3º, regula a matéria de forma específica.

3. Embargantes da execução fiscal, pessoas jurídicas, formularam pedido de concessão de gratuidade da justiça com fundamento na alegação de que atravessam severa dificuldade financeira e não possuem recursos suficientes para recolher as custas processuais. O magistrado *a quo*, embora tenha ponderado ser possível a concessão do benefício à pessoa jurídica, considerou que, no caso concreto, as agravantes não comprovaram impossibilidade efetiva de responder pelos encargos do processo.

4. Embora se reconheça que as pessoas jurídicas estejam em período de dificuldade econômica, há documentos que comprovam a existência de aplicações financeiras de consideráveis valores em nome de algumas integrantes do grupo empresarial, o que descaracteriza o estado de insuficiência patrimonial a ponto de não permitir o recolhimento das custas do processo.

5. Alegação de que os montantes aplicados são decorrentes de contratos de mútuo ajustados entre as empresas do grupo, como o fim de possibilitar o cumprimento de suas obrigações, não se revela suficiente para demonstrar ausência de recursos disponíveis e tornar viável a concessão de gratuidade da justiça.

6. Agravo de instrumento não provido. Agravo inominado prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022107-35.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE CARDOSO MAGAGNIN - SP152381
AGRAVADO: ISABEL CAMPOY BONO ALGODOAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CARMEN LUCIA CAMPOI PADILHA - SP123887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022107-35.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE CARDOSO MAGAGNIN - SP152381
AGRAVADO: ISABEL CAMPOY BONO ALGODOAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CARMEN LUCIA CAMPOI PADILHA - SP123887
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido da agravante no sentido de incluir o nome do executado no cadastro de inadimplentes, na forma do art. 782, §3º, do CPC de 2015.

Alega a agravante, em síntese, estarem presentes os requisitos necessários à concessão do provimento postulado.

Intimada, a agravada deixou de apresentar contraminuta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022107-35.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE CARDOSO MAGAGNIN - SP152381
AGRAVADO: ISABEL CAMPOY BONO ALGODOAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CARMEN LUCIA CAMPOI PADILHA - SP123887
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A inscrição do nome nos cadastros de devedores e inadimplentes decorre de buscas realizadas pelas instituições aos sítios eletrônicos dos Tribunais com o intuito de disponibilizar para aos interessados informações acerca da existência de ações de execução distribuídas contra a pessoa física ou jurídica.

Por sua vez, dispõe o artigo 782, § 3º, "verbis":

"Art. 782. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá.

§ 3º A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes."

Com efeito, a medida postulada não depende, necessariamente, de atuação do Judiciário para sua implementação, podendo ser realizada diretamente pelo próprio exequente, situação que afasta o direito invocado pelo recorrente.

Sobre o tema, destaco precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES (SERASA E SPC). ART. 782, § 3º, DO CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ. DESNECESSIDADE NO CASO DOS AUTOS. 1. O acórdão recorrido consignou: "Cinge-se a questão discutida nos autos sobre a possibilidade inclusão do nome da parte executada, ora Agravada, em cadastros de inadimplentes. O artigo 782, § 3º do CPC/2015 estabelece que "a requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes". (...) De fato, a inscrição dos devedores é uma faculdade atribuída pela lei processual ao juiz para que, considerando a circunstâncias do caso e a necessidade de observância da eficiência e da efetividade no processo, adote medida que tem o condão de agilizar a execução e atrair o interesse do devedor para a quitação da dívida. Na hipótese dos autos, segundo consta na decisão agravada, é desnecessária a participação do Poder Judiciário para alcançar os efeitos pretendidos pela parte exequente - os quais são também viáveis pela via do protesto. Em síntese, apesar de possível, a inscrição dos devedores em cadastros de inadimplentes, no momento, não se mostra medida necessária. (fl. 117, e-STJ)

2. O art. 782, § 3º, do CPC/2015 não possui a abrangência pretendida pela recorrente - impor ao julgador o dever de determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes -, tendo em vista o uso da forma verbal "pode", tornando clara que se trata uma faculdade atribuída ao juiz a ser por ele exercida ou não, a depender das circunstâncias do caso concreto.

3. No caso dos autos, o magistrado consignou: "apesar de possível, a inscrição dos devedores em cadastros de inadimplentes, no momento, não se mostra medida necessária" (fl. 117, e-STJ). Sendo assim, não há violação ao regramento legal, mas correta observância a ele.

4. Recurso Especial não provido."

(REsp 1762254/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 16/11/2018)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES POR DETERMINAÇÃO JUDICIAL. FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. OBTENÇÃO DA MEDIDA POR MEIOS PRÓPRIOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. De fato, o artigo 782, § 3º, do novo Código de Processo Civil, previu a possibilidade de inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes por determinação judicial.

2. No entanto, trata-se de faculdade do juiz, a ser exercitada no caso em que o executado não tenha meios para realizar administrativamente o procedimento e quando a medida for necessária no caso concreto.

3. Ao contrário dos particulares, a Fazenda Pública dispõe dos meios para incluir o nome do executado nos cadastros de inadimplentes (SERASA - Experian e SCPC), sendo desnecessária a intervenção do Poder Judiciário.

4. Agravo desprovido."

(TRF 3 Região, 3ª Turma, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5015617-60.2018.4.03.0000, RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO, v.u. DJE 12/02/2019.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

Divirjo, data venia, da douta maioria, visto que extraio, do dispositivo legal mencionado pelo e. relator, direito da parte à providência demandada. Assim, dou provimento ao recurso.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES - AUSÊNCIA DE ATUAÇÃO NECESSÁRIA DO PODER JUDICIÁRIO PARA SUA IMPLEMENTAÇÃO.

1. A inscrição do nome nos cadastros de devedores e inadimplentes decorre de buscas realizadas pelas instituições aos sítios eletrônicos dos Tribunais com o intuito de disponibilizar para aos interessados informações acerca da existência de ações de execução distribuídas contra a pessoa física ou jurídica.

2. A medida postulada não depende, necessariamente, de atuação do Judiciário para sua implementação, podendo ser realizada diretamente pelo próprio exequente.

3. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencido o Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, que lhe dava provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INGERSOLL-RAND INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS DE AR CONDICIONADO, AR COMPRIMIDO E REFRIGERACAO LTDA, INGERSOLL-RAND INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS DE AR CONDICIONADO, AR COMPRIMIDO E REFRIGERACAO LTDA, INGERSOLL-RAND INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS DE AR CONDICIONADO, AR COMPRIMIDO E REFRIGERACAO LTDA, THERMO KING DO BRASIL LTDA, THERMO KING DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001941-21.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INGERSOLL-RAND INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS DE AR CONDICIONADO, AR COMPRIMIDO E REFRIGERACAO LTDA, INGERSOLL-RAND INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS DE AR CONDICIONADO, AR COMPRIMIDO E REFRIGERACAO LTDA, INGERSOLL-RAND INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS DE AR CONDICIONADO, AR COMPRIMIDO E REFRIGERACAO LTDA, THERMO KING DO BRASIL LTDA, THERMO KING DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso apelação interposto em sede de mandado de segurança impetrado por INGERSOLL-RAND INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS DE AR CONDICIONADO, AR COMPRIMIDO E REFRIGERACAO LTDA. e outras em face da União Federal.

A impetrante manejou o *mandamus* como fim de ver reconhecida a ilegalidade na majoração da taxa de utilização do Siscomex pela Portaria MF nº 257/11, pugnano pela suspensão da exigência da taxa majorada e pela compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Devidamente processado o feito, foi concedida a segurança para determinar à impetrada que se abstenha de exigir a Taxa SISCOMEX por valor fixado por ato infralegal, devendo ater-se ao fixado na Lei n. 9.716/98, art. 3º, § 1º, ou eventuais futuras alterações, afastando-se incidentalmente a aplicação dos §§ 2º e 3º do mesmo artigo a esse respeito, bem como que assegure o direito à compensação e/ou restituição administrativa dos mesmos valores, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), sujeita a controle posterior pelo Fisco, que deverá atender ao disposto na sentença e observar a prescrição quinquenal.

No recurso de apelação, a União Federal assevera a legalidade da majoração da taxa por Portaria do Ministro da Fazenda.

Foram ofertadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES . Trata-se de reexame necessário e de recurso apelação interposto em sede de mandado de segurança impetrado por INGERSOLL-RAND INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS DE AR CONDICIONADO, AR COMPRIMIDO E REFRIGERACAO LTDA. e outras em face da União Federal.

A impetrante manejou o *mandamus* como fim de ver reconhecida a ilegalidade na majoração da taxa de utilização do Siscomex pela Portaria MF nº 257/11, pugnano pela suspensão da exigência da taxa majorada e pela compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Adoto o relatório do eminente Relator.

Peço vênia ao e. Relator para divergir do bem lançado voto, apenas para fixar a SELIC – e não o INPC – como índice oficial a ser observado na atualização da Taxa Siscomex, por se tratar do índice a ser aplicado em matéria tributária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

APELADO: INGERSOLL-RAND INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS DE AR CONDICIONADO, AR COMPRIMIDO E REFRIGERACAO LTDA, INGERSOLL-RAND INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS DE AR CONDICIONADO, AR COMPRIMIDO E REFRIGERACAO LTDA, INGERSOLL-RAND INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS DE AR CONDICIONADO, AR COMPRIMIDO E REFRIGERACAO LTDA, THERMO KING DO BRASILTDA, THERMO KING DO BRASILTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na ação originária, a impetrante busca afastar a exigência da taxa de utilização do Siscomex com a majoração instituída pela Portaria MF 257/2011, bem como pugna pelo direito à compensação do montante recolhido nos últimos cinco anos.

Em primeiro, não se perca de vista que a fiscalização do comércio exterior é atividade relacionada ao Poder de Polícia estatal, nos termos do artigo 77 do Código Tributário Nacional:

Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Nos termos da legislação que rege o SISCOMEX, a taxa de utilização do sistema, prevista no artigo 3º da Lei 9.716/98, aplica-se às importações realizadas a partir de 1º de janeiro de 1999, decorrendo a Portaria MF nº 257/11 de delegação ao Ministro da Fazenda, observada a variação dos custos de operação e de investimentos no sistema eletrônico.

Lei 9.716/98:

Art. 3o Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - siscomex, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§ 1o A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de:

I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;

II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2o Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

(...)

§ 5o O disposto neste artigo aplica-se em relação às importações registradas a partir de 1o de janeiro de 1999.

Contudo, na esteira do que decidiu, por unanimidade, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no RE/SC 1095001 AgR, a lei de regência haveria de ter fixado parâmetros mínimos para majoração da taxa de modo a evitar eventual arbitrariedade por parte do executivo, o que não ocorreu.

Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio. 2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. 3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte. 4. Agravo regimental não provido. 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.

(RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

A Lei 9.716/98, ao não fixar critérios mínimos para majoração da taxa (aspecto quantitativo), deu plena liberdade ao executivo para exercer, ao seu alvedrio, o poder de legislar sobre a matéria, o que vai de encontro ao princípio da estrita legalidade tributária, o qual estatui a vedação de exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça.

Tenha-se em vista, ademais, que a Portaria MF nº 257/2011 acabou por majorar a taxa SISCOMEX em cerca de 500%, restando configurada também a clara desproporcionalidade da medida.

Portaria MF 257/2011

Art. 1º Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei Nº 9.716, de 1998, nos seguintes valores:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Destarte, revendo posicionamentos anteriores, vislumbro infringência ao princípio da legalidade já que a Lei nº 9.716/98, artigo 3º, § 2º, delegou ao Ministro da Fazenda o estabelecimento, por meio de ato infralegal, do reajuste anual da taxa Siscomex sem a fixação de critérios mínimos a tal.

Realizadas tais ponderações, exsurge a possibilidade de que a taxa não seja recolhida nos moldes da portaria MF 257/2011, reconhecendo-se, ainda, o direito à compensação.

A compensação, contudo, deverá observar a diferença entre o valor recolhido com base na Portaria MF nº 257/2011, ora afastada, e aquele previsto na Lei 9.716/98, devidamente atualizado com índices oficiais, de modo a propiciar equilíbrio na relação entre as partes e evitar indevido prejuízo ao Fisco.

O presente entendimento vem com esteio no RE/SC 1095001, cuja decisão foi corroborada no Ag. Reg. no RE 1.130.979, o qual fixa o INPC como índice oficial a ser observado na atualização da Taxa Siscomex, com restituição dos valores (diferença) pela SELIC.

Diante dessas considerações, o recurso merece ser provido em parte, reconhecendo-se o direito da parte autora de recolher a referida exação sem a majoração promovida pela Portaria MF nº 257/2011. Em consequência, é de se declarar inexigível o reajuste da taxa de utilização do SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257, de 2011, acima do valor resultante da aplicação do percentual de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011, devendo a ré restituir à parte demandante os valores pagos indevidamente, segundo esse critério, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, acrescidos (somente) de juros compensatórios equivalentes à taxa SELIC.

No mais, a compensação será efetuada, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN (após o trânsito em julgado da ação) e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC.

A determinação, todavia, não impede a compensação dos créditos na via administrativa com aplicação da legislação posterior, observado o cumprimento dos requisitos próprios.

É nesse sentido, inclusive, que se manifesta o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), extingue quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
 7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
 9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
 12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDel no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial para determinar que o recolhimento futuro e a compensação observem diferença entre o valor havido com base na Portaria MF nº 257/2011, ora afastada, e aquele previsto na Lei 9.716/98, devidamente atualizado com índices oficiais, no caso a variação do INPC de janeiro/1999 a abril/2011, atualizando-se o crédito da diferença pela SELIC, nos termos da fundamentação.

É o voto.

(d)

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, §2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. APELO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDOS.

1. Sentença concedeu a segurança extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC), para determinar à impetrada que se abstenha de exigir a Taxa SISCOMEX por valor fixado por ato infralegal, devendo ater-se ao fixado na Lei n. 9.716/98, art. 3º, § 1º, ou eventuais futuras alterações, afastando-se incidentalmente a aplicação dos §§ 2º e 3º do mesmo artigo a esse respeito, bem como que assegure o direito à compensação e/ou restituição administrativa dos mesmos valores, **após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), sujeita a controle posterior pelo Fisco, que deverá atender ao disposto nesta sentença e observada a prescrição quinquenal.** A correção monetária e os juros na repetição ou compensação de indébito tributário devem observar a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.
2. A controvérsia cinge-se à possibilidade de atualização monetária do valor da taxa emanalíse, **de acordo com os índices oficiais e ao prazo decadencial para a repetição do indébito.**
3. A Fazenda Nacional recorre sustentando a legalidade da majoração da taxa por Portaria do Ministro da Fazenda.
4. A 2ª Turma do STF concluiu que “a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal”. (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018). Assim, decidiu que a majoração estabelecida pela Portaria MF n.º 257/2011, considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX, viola o princípio da legalidade, entendimento este que passou a ser perfilhado pela 1ª Turma da Suprema Corte, consoante restou consignado no julgamento do RE 1155381, em 22-03-2019.
5. A questão foi incluída pela própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN n.º 502/2016.
6. O afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais, consoante o entendimento firmado pelo STF. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período.
7. Como consectário lógico, de rigor o acolhimento do pedido formulado pela parte autora no tocante à repetição de indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa.
8. Aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito a partir do recolhimento indevido a título de correção monetária. A SELIC, por englobar correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com nenhum outro índice.
9. Sentença mantida quanto ao afastamento da majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/11, ressaltando-se a incidência de atualização monetária com a aplicação de índices oficiais acumulados no período (janeiro de 1999 e abril de 2011), bem como para assegurar a repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, observado o prazo correspondente aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa.
10. Apelação da União e reexame necessário improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e, por maioria, negou provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. CECILIA MARCONDES, que lavrará o acórdão, vencido o Relator que lhe dava parcial provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018898-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018898-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Saúde Sociedade Empresária Ltda., em sede de execução fiscal aforada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, contra decisão que indeferiu a substituição da penhora em dinheiro pelo seguro garantia ofertado.

Narra a agravante estar sendo executada no valor histórico correspondente a R\$ 130.583,04 (cento e trinta mil quinhentos e oitenta e três reais e quatro centavos) em 11/2015, decorrente de multa administrativa aplicada pela ANS. Após determinada e realizada a penhora em conta, requereu a substituição por seguro garantia, sobrevindo o deferimento em 12.09.2016, momento em que autorizada a apresentação da apólice em substituição. Relata ter apresentado a apólice no prazo, sendo mantidas as duas garantias. Afirma que houve dois endossos da apólice a fim de cumprir as exigências determinadas, uma delas para atender a determinação do acréscimo de 30% (trinta por cento). Traz que sobreveio, então, a decisão agravada no sentido de que o acréscimo de 30% previsto no artigo 835, parágrafo 2º do CPC deve recair sobre o valor atualizado do débito e não sobre o valor histórico. Sustenta que o acréscimo de 30% deve incidir sobre o valor histórico, devidamente atualizado, razão pela qual a apólice foi emitida no valor de 169.757,95 a ser atualizado desde a emissão, cobrindo sempre o valor atualizado do débito. Requer a liberação do valor bloqueado, a ser substituído pela garantia apresentada.

Foi ofertada contraminuta.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES . Trata-se de agravo de instrumento interposto por Saúde Sociedade Empresária Ltda., em sede de execução fiscal ajuizada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, contra decisão que indeferiu a substituição da penhora em dinheiro pelo seguro-garantia ofertado pela executada.

Adoto o relatório do eminente Relator.

Peço vênia para divergir do bem lançado voto.

De acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, é facultado ao executado "a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia". Salvo quando a substituição da penhora for por dinheiro em espécie, **há que se obter o consentimento prévio da Fazenda Pública quanto ao pleito de substituição**, em especial quando não respeitar a gradação legal dos bens preferíveis à penhora, previsto no artigo 11 do mesmo diploma legal.

Registro que há posição firmada na E. Corte Superior, julgado submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, de que é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no artigo 11 da LEF, além dos artigos 655 e 656 do CPC, mediante a recusa (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento consolidado de que, mesmo após a publicação da Lei n. 13.043/2014, a substituição da penhora efetuada primeiramente sobre dinheiro em espécie por seguro-garantia ou fiança-bancária depende de expressa anuência da Fazenda Pública.

Desse modo, manifestada a recusa formal pela União quanto à substituição da penhora, a r. decisão agravada deve ser mantida, porquanto a aceitação ou não é uma faculdade do credor, não podendo este ficar sujeito ao que é mais conveniente à parte devedora.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO GARANTIDA POR MEIO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO. PEDIDO D

1. Garantida a execução fiscal por meio de depósito em dinheiro, a substituição por seguro garantia judicial só é possível com a anuência da Fazenda Pública.

2. Agravo regimental não provido. – g.m.

(STJ, AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 24/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BENS PENHORÁVEIS. ORDEM LEGAL. SUBSTITUIÇÃO. DEPÓSITO EM DINHEIRO. SEGURO-GARANTIA. ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA

1. O Tribunal a quo manteve decisão que autorizou a substituição de depósito judicial por seguro-garantia, com base em precedente segundo o qual o art. 15, I, da Lei 6.830/1980 permite que a penhora possa ser sub.

2. Conforme definido pela Primeira Seção do STJ, em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens pen

3. Por outro lado, encontra-se assentado o entendimento de que fiança bancária não possui o mesmo status que dinheiro, de modo que a Fazenda Pública não é obrigada a sujeitar-se à substituição do depósito

4. A mesma ratio decidendi deve ser aplicada à hipótese do seguro-garantia, a ela equiparado no art. 9º, II, da LEF. A propósito, em precedente específico, não se admitiu a substituição de depósito em dinheiro

5. Não consta, no acórdão recorrido, motivação pautada em elementos concretos que justifiquem, com base no princípio da menor onerosidade, a exceção à regra.

6. Recurso Especial provido. – g.m.

(STJ, REsp 1.592.339/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/5/2016, DJe 1º/6/2016)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM LEGAL. SUBSTITUIÇÃO. DEPÓSITO EM DINHEIRO POR SEGURO-GARANTIA. ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE. OFENSA AO ART. 525, I, DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Trata-se de Agravo Interno contra decisão monocrática (fls. 135-139, e-STJ) que deu provimento ao recurso fazendário. 2. A Primeira Seção do STJ, em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, estabeleceu ser possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além de nos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa justificada da exequente (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009). 3. Por outro lado, encontra-se assentado o posicionamento de que a fiança bancária não possui o mesmo status que o depósito em dinheiro. Precedentes: AgRg nos EAREsp 415.120/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 27.5.2015; AgRg no REsp 1.543.108/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23.9.2015). 4. A mesma ratio decidendi deve ser aplicada à hipótese do seguro-garantia, a ela equiparado no art. 9º, II, da LEF. Precedentes específicos: REsp 1.592.339/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1º.6.2016; AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24.10.2012. 5. Não há falar em ofensa ao art. 525, I, do CPC/1973. O Tribunal de origem consignou à fl. 122, e-STJ, que "eventual nulidade das intimações anteriores (...), ou deficiência na instrução dos presentes autos deveria ter sido arguida no momento oportuno, quando a parte se manifestou nos autos às fls. 52/55", o que não ocorreu. O STJ entende que "a ausência ou nulidade de intimação deve ser alegada na primeira oportunidade, sob pena de preclusão" (AgInt no AREsp 1.307.819/SC, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 7.12.2018). 6. Agravo Interno não provido. – g.m.

(STJ, AIRESP 2018.01.84982-4, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO POR SEGURO-GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151 DO CT,

- A substituição da garantia do crédito tributário não se dá de forma automática. Desse modo, houve oitiva da parte requerida/credora para se manifestar. Em resposta, a União discordou, conforme termos da manij

- É direito da parte credora não concordar com a substituição de uma garantia por outra. Ora, se não houve interesse por parte da União em aceitar a proposta, não cabe ao juiz ordenar, uma vez que a aceitação ou r.

- A Lei nº 13.043/14 introduziu no artigo 9º da Lei de Execução Fiscal a possibilidade do oferecimento do seguro-garantia para caucionar execuções fiscais. Contudo, o artigo 151 do Código Tributário Nacional, no

- O fato é que, embora o seguro-garantia possa ser oferecido para caucionar a execução fiscal, conforme previsto no artigo 9º da Lei 6.830/80, e o Código de Processo Civil de 2015, no seu artigo 835, parágrafo 2º, c

- A substituição de dinheiro por seguro-garantia é questão a ser vista com cuidado, pois, sem o completo e devido respaldo legal, o deferimento beneficiará o devedor em detrimento do credor. Cediço que o débit

- Repita-se. Efetivamente, o seguro-garantia não é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a falta de previsão no artigo 151 do Código Tributário Nacional e, por outro lado, a substituição oca

- Os artigos 805 e 835, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil de 2015 e o artigo 9º da Lei 6.830/80, com muito mais razão, não podem ser aplicados, porquanto estão literalmente relacionados com a figura da pe

- O princípio da menor onerosidade, a equiparação a dinheiro, para efeito de substituição da penhora, previstos na lei processual, e as alterações introduzidas pela lei nº 13.043/2014 à Lei de execuções Fiscais não têm
- Recurso desprovido. – g.m.

(TRF3, AMS 0012948-87.2011.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 20/12/2016)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INTERESSE DO CREDOR MENOR ONEROSIDADE. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. PREVALÊNCIA DO DEPÓSITO SOBRE O.
- A lei não obriga a aceitação de bens que estejam fora da ordem prevista pelo art. 11 da LEF. A recusa da exequente fundada nesse argumento é plenamente aceitável, tendo em vista que objetivo da execução é
(TRF3, AI 5000392-63.2019.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 05/07/2019)

Por fim, afasta-se, no caso concreto, a aplicação do princípio da menor onerosidade ao devedor. Embora seja determinado o processamento da execução pelo modo menos gravoso ao executado (art. 805 do CPC), há de prevalecer o interesse da exequente na promoção da cobrança do crédito público.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

O Desembargador Federal Mairan Maia:

Nos termos do art. 797 do CPC a execução se realiza no interesse do exequente que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve recair sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 831 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 805 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Outrossim, dispõe o art. 835, inciso I e §1º, do CPC:

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...)

§ 1º É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

Outrossim, a jurisprudência do STJ tem se orientado de modo a admitir a substituição da penhora de dinheiro por seguro garantia apenas em hipóteses excepcionais, em que seja necessário evitar dano grave ao devedor, o que não se verificou no caso concreto.

Sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. SEGURO GARANTIA. EXCEPCIONALIDADE NÃO VERIFICADA. SÚMULA N. 7/STJ. VALOR DAS ASTREINTES. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. A jurisprudência desta Corte tem se orientado no sentido de admitir a substituição da penhora de dinheiro por seguro garantia apenas em hipóteses excepcionais, em que seja necessário evitar dano grave ao devedor, sem causar prejuízo ao exequente, hipótese não demonstrada no caso dos autos.

2. Inadmissível, em agravo interno, formular pedido que não consta do recurso especial.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1350922/PB, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 13/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIRO POR SEGURO GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Instituição financeira de grande porte apta a garantir o juízo em pecúnia, inviável a substituição de penhora em dinheiro por seguro garantia.

Expressa discordância do credor, não deve ser admitida a substituição da penhora em dinheiro por seguro garantia. Matéria que demanda análise do substrato fático dos autos, providência inviável nesta sede. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte "a ordem legal de preferência estabelecida no art. 655 do CPC está voltada à satisfação do credor e foi no seu interesse erigida. Em regra, revela-se inviável invocar, para a sua inversão, o quanto disposto no art. 620 do CPC." (AgRg no REsp 1285961/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 24/06/2014).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1004742/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 31/03/2017)

Dessarte, não se tendo comprovado situação excepcional a ensejar a substituição de penhora pretendida, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018898-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Não obstante o teor da petição ID nº 17391637, o fato é que este Juízo já apreciou o pedido formulado pela executada às fls. 172, 180 e 183 dos autos físicos - ID nº 11869215, tendo, em todas as oportunidades, rejeitado a substituição da penhora formulada.

A executada pugna mais uma vez pela reconsideração da decisão aduzindo que regularizou a apólice de seguro apresentada aos autos.

No entanto, mais uma vez, seu pedido não merece acolhida porque, como bem observou a exequente, o valor da apólice não atende aos comandos legais que regem a espécie porquanto não considerou o valor atualizado do débito, acrescido de 30% nos exatos termos da inteligência do artigo 835, § 2º do CPC.

Ora, se a apólice não foi contratada no prazo e termos constantes dos artigos 8º e 9º da Lei nº 6.830/80, não há que se falar em débito constante da inicial, havendo necessidade de atualizar o débito para a contratação.

Assim, INDEFIRO o pedido de substituição da penhora pretendido pela executada.

Requeira a exequente o que de direito visando o regular prosseguimento do feito no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se. Após, cumpra-se.

Pois bem

A execução fiscal representa um procedimento diferenciado de cobrança, voltado à arrecadação de receitas condicionantes das necessidades coletivas.

No entanto, o artigo 805 do Código de Processo Civil estipula a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor.

A nomeação e a substituição dos bens penhorados constituem um dos privilégios da Fazenda Pública, mas a vontade do sujeito passivo será decisiva se o bem oferecido corresponder a depósito pecuniário, fiança bancária ou seguro garantia.

Como advento da Lei nº 13.043/14, o seguro garantia foi incluído no rol das garantias elencadas no artigo 9º, da Lei de Execuções Fiscais, *verbis*:

Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia; (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou

IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

§ 1º - O executado só poderá indicar e o terceiro oferecer bem imóvel à penhora com o consentimento expresso do respectivo cônjuge.

§ 2º Juntar-se-á aos autos a prova do depósito, da fiança bancária, do seguro garantia ou da penhora dos bens do executado ou de terceiros. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

§ 3º A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, produz os mesmos efeitos da penhora. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

§ 4º - Somente o depósito em dinheiro, na forma do artigo 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.

§ 5º - A fiança bancária prevista no inciso II obedecerá às condições pré-estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 6º - O executado poderá pagar parcela da dívida, que julgar incontroversa, e garantir a execução do saldo devedor.

Também alterado pela Lei nº 13.043/14, o artigo 15, da Lei nº 6.803/80 recebeu a seguinte redação:

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia; e (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

Por fim, o novo Código de Processo Civil conferiu o mesmo status e ordem de preferência à penhora de dinheiro, à fiança bancária e ao seguro garantia, nos termos do artigo 835, § 2º, *verbis*:

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

(...)

§ 2º Para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento.

Portanto, não há óbice à nomeação à penhora de seguro garantia, independentemente da aquiescência da exequente, desde que atendidas as condições formais específicas, atualmente previstas na Portaria PGFN nº 440 de 21.06.2016, a qual dispõe em seu artigo 2º, § 3º, a não exigência do acréscimo de 30% (trinta por cento), conforme segue:

Art. 2º - A fiança bancária e o seguro garantia podem ser aceitos como forma de garantia, em equiparação à penhora ou à antecipação de penhora.

§ 1º - A apresentação de ambas as formas de garantias do caput não produz automaticamente a suspensão da exigibilidade do crédito nem faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.

§ 2º - A garantia prestada deve cobrir a integralidade do valor devido, com os encargos e acréscimos legais, devidamente atualizado pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa.

§ 3º - Não se exigirá, para as garantias regidas por esta Portaria, o acréscimo de 30% (trinta por cento) ao valor garantido, consoante previsão do art. 835, § 2º, da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

As disposições constantes na Portaria, todavia, referem-se às hipóteses de apresentação da primeira garantia nos autos. Em se tratando de substituição, deve ser observado o acréscimo de 30% (artigo 835, § 2º, CPC) de forma a conferir maior segurança aos interesses do exequente.

Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. ACRÉSCIMO DE 30% SOBRE O VALOR DO DÉBITO FISCAL. ART. 848, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. "É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a exigência mais gravosa para o executado relativa ao acréscimo de 30% na hipótese de substituição da penhora por fiança bancária ou seguro garantia judicial, não se aplica, em princípio, ao caso da penhora inicial, dada a ausência de previsão legal" (AgInt no REsp 1316037/MA, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 22/09/2016). 2. Agravo interno não provido. ...EMEN: (AINTARESP - AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 1427130 2019.00.05740-5, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/04/2019 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA DE FIANÇA ACRESCIDADA DE 30%. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETELÁRIOS. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. 1. A indicada afronta do art. 2º, § 2º, da LINDB não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esse dispositivo legal. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ. 2. A recorrida foi condenada ao pagamento de multa processual no importe de 1% sobre o valor atualizado da condenação por reincidir na interposição de Embargos Declaratórios com a finalidade de rediscutir a matéria julgada. O Tribunal de origem decidiu corretamente em consonância com os precedentes do STJ: AgRg no AREsp 559.850/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/2/2016. 3. O Tribunal capixaba consignou: "Conforme relatado, trata-se de recurso de agravo de instrumento em que o agravante PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS pretende ver modificada a r. decisão a quo (fls. 76/76V) que, nos autos da ação de execução fiscal 0049675-23.2012.8.08.0030 em face do MUNICÍPIO DE LINHARES/ES acolheu o petição do ora agravante no sentido de substituir a penhora on line por fiança bancária, a qual acresceu ao débito mais 30% (trinta por cento)". (grifo nosso). 4. É importante enfatizar que o STJ possui entendimento de que norma do art. 656, § 2º, do CPC, apesar de seu caráter subsidiário, possui aplicação nos processos de Execução Fiscal. 5. Conforme exposto no acórdão impugnado, houve substituição da penhora on line por fiança bancária, com o valor atualizado acrescido de 30%, com fulcro no art. do art. 656, § 2º, do CPC; portanto, a decisão está em conformidade com a legislação processual vigente. Diferente do alegado pela recorrente, apenas nas hipóteses de garantia originária da dívida fiscal não é razoável exigir acréscimo de 30%. Precedentes: REsp 1.556.461/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 3/2/2016; AgRg na MC 24.947/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 9/11/2015 e AgRg na MC 24.961/RJ, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª REGIÃO), Segunda Turma, DJe 9/12/2015). 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. .EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1564097 2015.02.74936-5, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 24/05/2016..DTPB:.)

E, ainda, esta Corte Federal:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE SEGURO-GARANTIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA DE TRINTA POR CENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - Por expressa previsão legal, ao contribuinte é dada a possibilidade de garantir o juízo mediante apresentação de seguro-garantia. - O seguro-garantia tem a finalidade de assegurar a satisfação do crédito exequendo, mesmo antes do ingresso da execução por parte do Fisco. Nos termos do § 3º do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, produz os mesmos efeitos da penhora. Entretanto, sua aceitação exige o cumprimento de requisitos previstos na Portaria PGFN 440/2016. - No caso dos autos, observa-se que a garantia atende a tais requisitos, não tendo sido aceita pela União Federal em razão de não garantir o acréscimo de 30% (trinta por cento) do valor do débito. - Sobre tal ponto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento recente no sentido de que "a norma do art. 656, § 2º, do CPC, apesar de seu caráter subsidiário, possui aplicação nos processos de Execução Fiscal (REsp 1.564.097/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 24/5/2016). Nada obstante isso, o art. 656, § 2º, do CPC apenas estabelece a necessidade desse acréscimo nos casos em que há substituição da penhora. Trata-se, portanto, de uma norma mais gravosa para o executado, a qual, nesse ponto, não pode ser interpretada extensivamente" (REsp 1696273/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017) - Nos termos do entendimento supra, tratando a hipótese destes autos de primeira penhora e não de substituição, ilegítima a cobrança do acréscimo de 30% pretendido pelo exequente. - A apólice de seguro nº 7597002317 tem como objeto a garantia da execução fiscal nº 5008730-41.2018.4.03.6182, no período de 05/09/2018 a 05/09/2023, cuja quantia assegurada é o valor integral do débito atualizado (R\$ 13.926,40). - Agravo de instrumento provido. (AI 5030884-72.2018.4.03.0000, Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/06/2019.)

Na presente hipótese, o valor total da apólice apresentada inicialmente (id. 83429395 - fl. 119 dos autos originários) é de R\$ 130.283,04, referente a setembro de 2016.

Verifica-se que consta do termo da apólice que o valor segurado deve ser igual ao montante original do débito executado com os encargos e acréscimos legais, o qual será atualizado pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa, conforme se extrai do item "6. Atualização de Valores" da apólice em condição Particular Execução Fiscal - PGFN - Portaria 164 de 27.02.2014.

Em resumo, a apólice foi emitida no exato valor do débito garantido à época de sua emissão, estando prevista a forma correta de atualização monetária.

O acréscimo de 30%, nos termos da legislação processual, deve incidir sobre o valor do débito inicial, mantida a cláusula de atualização pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em dívida. No caso dos autos, no endosso da apólice originária (fls. 185 e ss dos autos originários - id. 83439397), datado de 04.09.2017, consta o valor histórico acrescido dos 30%, perfazendo o total de 169.757,95, mantidos os critérios de atualização da dívida.

Assim, não se vislumbra óbice à aceitação da garantia (seguro), sendo possível sua substituição pelo numerário em dinheiro, eis que (i) a apólice de seguro garantia corresponde ao valor da dívida acrescido de 30%; (ii) o marco inicial para atualização e a forma de atualização satisfazem os interesses do exequente.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar a aceitação do seguro-garantia e respectivos endossos ofertados pela agravante, com substituição do montante penhorado em pecúnia, desde que o único óbice à aceitação seja a da forma de incidência dos 30% de acréscimo ao montante garantido.

É o voto.

(d)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA DE DINHEIRO POR SEGURO-GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE DIANTE DA RECUSA MANIFESTADA PELA FAZENDA PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. De acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, é facultado ao executado "a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia". Salvo quando a substituição da penhora for por dinheiro em espécie, há que se obter o consentimento prévio da Fazenda Pública quanto ao pleito de substituição, em especial quando não respeitar a graduação legal dos bens preferíveis à penhora, previsto no artigo 11 do mesmo diploma legal.
2. Há posição firmada na E. Corte Superior, julgado submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, de que é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no artigo 11 da LEF, além dos artigos 655 e 656 do CPC, mediante a recusa (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009).
3. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento consolidado de que, mesmo após a publicação da Lei n. 13.043/2014, a substituição da penhora efetuada primeiramente sobre dinheiro em espécie por seguro-garantia ou fiança-bancária depende de expressa anuência da Fazenda Pública.
4. Manifestada a recusa de forma expressa pela União quanto à substituição da penhora, a r. decisão agravada deve ser mantida, porquanto a aceitação ou não é uma faculdade do credor, não podendo este ficar sujeito ao que é mais conveniente à parte devedora. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
5. Afastada, no caso concreto, a aplicação do princípio da menor onerosidade ao devedor. Embora seja determinado o processamento da execução pelo modo menos gravoso ao executado (art. 805 do CPC), há de prevalecer o interesse da exequente na promoção da cobrança do crédito público.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. CECILIA MARCONDES, que lavrará o acórdão, vencido o Relator, que lhe dava provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022350-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO: BRUNO MASSAYUKI NAGATA
Advogado do(a) INTERESSADO: ROSANGELA AMARO MAGLIARELLI - SP144274-A
INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o agravante a juntar cópia das peças obrigatórias, devido ao fato de o processo correr em segredo de justiça em primeira instância, com a inacessibilidade dos autos por servidores do Tribunal.

Posteriormente, promovam-se os autos à conclusão para apreciação do pedido de tutela de urgência.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001754-92.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MOINHO - COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A
APELADO: MOINHO - COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001754-92.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MOINHO - COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A
APELADO: MOINHO - COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de incidente de retratação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar o recolhimento das contribuições ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS na sua base de cálculo, bem como o direito de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Na sessão de 04.07.2018, esta E. Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação fazendária, deu parcial provimento à remessa necessária para reconhecer a falta de interesse de agir da impetrante no tocante ao pedido de compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração, e julgou prejudicada a apelação da impetrante.

Por decisão exarada pela Vice-Presidência desta E. Corte, na qual se verificou a não conformidade do v. aresto com o entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (Tema nº 118), os autos retornaram à Turma julgadora para os fins previstos no artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para novo exame da decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001754-92.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MOINHO - COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A
APELADO: MOINHO - COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que "tratando-se de mandado de segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente para esse efeito a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente na esfera administrativa quando o procedimento for submetido à verificação pelo Fisco".

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEQUINTE DO CÓDIGO DE PROCESSO. DIREITO DO CONTRIBUINTE À DEFINIÇÃO DO ALCANCE DA TESE FIRMADA NO TEMA 118/STJ (RESP. 1.111.164/BA, DA RELATORIA DO EMINENTE MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI). INEXIGIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO, NO WRIT OF MANDAMUS, DO EFETIVO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO, PARA O FIM DE OBTER DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, OBLIVAMENTE SEM QUALQUER EMPECILHO À ULTERIOR FISCALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO COMPENSATÓRIA PELO FISCO COMPETENTE. A OPERAÇÃO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA NA CONTABILIDADE DA EMPRESA CONTRIBUINTE FICA SUJEITA AOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA FEDERAL, NO QUE SE REFERE AOS QUANTITATIVOS CONFRONTADOS E À RESPECTIVA CORREÇÃO. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. 1. Esclareça-se que a questão ora submetida a julgamento encontra-se delimitada ao alcance da aplicação da tese firmada no Tema 118/STJ (Resp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, submetida à sistemática do art. 543-C do CPC/1973), segundo o qual é necessária a efetiva comprovação do recolhimento para maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de Mandado de Segurança. 2. A afetação deste processo a julgamento pela sistemática repetitiva foi decidida pela Primeira Seção deste STJ, em 24.4.2018, por votação majoritária; de qualquer modo, trata-se de questão vencida, de sorte que o julgamento do feito como repetitivo é assunto precluso. 3. Para se espantar qualquer dúvida sobre a viabilidade de se garantir, em sede de Mandado de Segurança, o direito à utilização de créditos por compensação, esta Corte Superior reafirma orientação unânime, inclusive consagrada na sua Súmula 213, de que o Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária. 4. No entanto, ao sedimentar a Tese 118, por ocasião do julgamento do Resp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, a Primeira Seção desta Corte firmou diretriz de que, tratando-se de Mandado de Segurança que apenas visa à compensação de tributos indevidamente recolhidos, impõe-se delimitar a extensão do pedido constante da inicial, ou seja, a ordem que se pretende alcançar para se determinar quais seriam os documentos indispensáveis à propositura da ação. O próprio voto condutor do referido acórdão, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, é expresso ao distinguir as duas situações, a saber: (...) a primeira, em que a impetração se limita a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação; a outra situação é a da impetração, à declaração de compensabilidade, agrega (a) pedido de juízo específico sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do débito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). 5. Logo, postulando o Contribuinte apenas a concessão da ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco. Ou seja, se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, sem abranger juízo específico dos elementos da compensação ou sem apurar o efetivo quantum dos recolhimentos realizados indevidamente, não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada das providências somente será levada a termo no âmbito administrativo, quando será assegurada à autoridade fazendária a fiscalização e controle do procedimento compensatório. 6. Todavia, a prova dos recolhimentos indevidos será pressuposto indispensável à impetração, quando se postular juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com a efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada. Somente nessas hipóteses o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental. 7. Na hipótese em análise, em que se visa a garantir a compensação de valores indevidamente recolhidos a título do PIS e da COFINS, incidentes sobre a receita advinda da variação cambial das exportações, afastando-se as restrições previstas nos arts. 170-A do CTN e art. 26, § 3º, IX da Instrução Normativa/SRF 460/2004, o Tribunal de origem extinguiu o writ nesse ponto, sem resolução de mérito, com arrimo na pretensa insuficiência de documentação acostada, porquanto não demonstrado o efetivo recolhimento do tributo que se pretende compensar. 8. Ao assim decidir, o Tribunal de origem deixou de observar que o objeto da lide limitou-se ao afastamento de quaisquer atos ou restrições impostas pelo Fisco ao exercício do direito de compensar, e, nesse ponto, foi devidamente comprovada a liquidez e certeza do direito, necessária à impetração do Mandado de Segurança, porquanto seria necessário tão somente demonstrar que a impetrante estava sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre receitas decorrentes de variações cambiais em suas exportações, cuja obrigatoriedade foi afastada pelas instâncias ordinárias. 9. Extraí-se do pedido formulado na exordial que a impetração, no ponto atinente à compensação tributária, tem natureza preventiva e cunho meramente declaratório, e, portanto, a concessão da ordem postulada só depende do reconhecimento do direito de se compensar tributo submetido ao regime de lançamento por homologação, sem as restrições impostas pela legislação tributária. Ou seja, não pretendeu a impetrante a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos, apurando-se o valor exato do crédito submetido ao acervo de contas, mas, sim, a declaração de um direito subjetivo à compensação tributária de créditos reconhecidos como tributos vencidos e vincendos, e que estará sujeita à verificação de sua regularidade pelo Fisco, em atividade fiscalizatória ulterior. 10. Portanto, a questão debatida no Mandado de Segurança é meramente jurídica, sendo desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, cuja apreciação, repita-se, fica postergada para a esfera administrativa. Portanto, perfeitamente cabível o presente Mandado de Segurança. 12. No julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, de relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 2.9.10, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, assentou-se que a exigência de trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, segundo a regra do art. 170-A do CTN, aplica-se às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da LC 104/2001, ou seja, a partir de 11.1.2001. 11. Recurso Especial da Contribuinte a que se dá parcial provimento, para reconhecer o seu direito à compensação dos valores de PIS e COFINS indevidamente recolhidos, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN e observada a prescrição quinquenal. 12. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do Código de Processo, fixando-se a seguinte tese, apenas explicitadora do pensamento zavaskiano consignado no julgamento Resp. 1.111.164/BA: (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental. (Resp nº 1.365.095/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, publ. 11/03/2019)

Na hipótese, como relatado, o contribuinte impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração de inexistência de inclusão dos valores atinentes ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a impetrante postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

Assim, à luz do entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

Reconhecida a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, é de ser assegurado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento deste *mandamus*.

Quanto ao marco inicial do lapso prescricional, a impetrante apelou, defendendo que a prescrição retroagiria a partir da impetração do primeiro mandado de segurança nº 5000384-78.2017.403.6104, no qual formulado idêntico pedido, mas julgado extinto sem resolução do mérito, com trânsito em julgado em agosto de 2017. Alega que o E. Superior Tribunal de Justiça, em entendimento jurisprudencial, já se pronunciou no sentido de que o marco inicial apto à interrupção da prescrição é a distribuição da ação e não a citação válida da parte contrária.

Sem razão.

Para que configure a interrupção da prescrição em razão do ajuizamento da ação anterior, é necessário que tenha sido exarado o despacho que ordenou a notificação válida da autoridade impetrada, nos termos do artigo 240, § 1º do Código de Processo Civil vigente, aplicável subsidiariamente ao mandado de segurança.

Em consulta ao sistema processual eletrônico da Justiça Federal de 1º grau, verifica-se que a inicial do mandado de segurança nº 5000384-78.2017.403.6104 foi indeferida liminarmente sem a notificação da autoridade impetrada para apresentar as informações.

Agiu com certo, pois, a sentença de primeiro grau ao autorizar a compensação dos valores pretéritos levando-se em consideração a data de impetração deste mandado de segurança.

A compensação deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 08/2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação.

Sobre os valores a serem compensados incidirá apenas a taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção, e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Quanto ao ponto, a r. sentença comporta reforma que já que determinou a incidência da SELIC "acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido até o mês anterior ao da compensação e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada, conforme contido no artigo 39, § 4º da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, exerço juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para negar provimento às apelações e dar parcial provimento à remessa oficial a fim de consignar que a compensação dos valores recolhidos indevidamente não seja realizada com contribuições previdenciárias, e determinar a incidência tão somente da SELIC como índice correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO. JUNTADA DE GUIAS DE RECOLHIMENTOS. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO REPETITIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP Nº 1.365.095/SP E 1.715.256/SP. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1.040 DO CPC VIGENTE.

1. O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que "tratando-se de mandado de segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente para esse efeito a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente na esfera administrativa quando o procedimento for submetido à verificação pelo Fisco".
2. Na hipótese, o contribuinte impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração de inexigibilidade da inclusão dos valores atinentes ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a impetrante postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.
3. À luz do entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.
4. Reconhecida a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, é de ser assegurado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, observando-se a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 08/2017.
5. Para que configure a interrupção da prescrição em razão do ajuizamento da ação anterior, é necessário que tenha sido exarado o despacho que ordenou a notificação válida da autoridade impetrada, nos termos do artigo 240, § 1º do Código de Processo Civil vigente, aplicável subsidiariamente ao mandado de segurança. Em consulta ao sistema processual eletrônico da Justiça Federal de 1º grau, verifica-se que a inicial do mandado de segurança nº 5000384-78.2017.403.6104 sem a notificação da autoridade impetrada para apresentar as informações. Acertada a sentença de primeiro grau, que autorizou a compensação dos valores pretéritos levando-se em consideração a data de impetração deste mandado de segurança.
6. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção, e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice. Nesse sentido, a orientação desta E. Corte e do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.260.826/RJ).
7. Juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente para negar provimento às apelações e dar parcial provimento à remessa oficial a fim de consignar que a compensação dos valores recolhidos indevidamente não seja realizada com contribuições previdenciárias, e determinar a incidência tão somente da SELIC como índice correção monetária e juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, exerceu juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para negar provimento às apelações e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013075-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: AGUIAR & ASSOCIADOS S/S LTDA - EPP, ZELL AMBIENTAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: PERSIO LEITE DE MENEZES - SP184462
Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILO GRIBL - SP178142-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013075-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AGUIAR & ASSOCIADOS S/S LTDA - EPP, ZELL AMBIENTAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: PERSIO LEITE DE MENEZES - SP184462
Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILO GRIBL - SP178142-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, determinou a transferência de valores, a título de penhora complementar em favor de Aguiar & Associados S/C Ltda, no importe de R\$ 34.562,30 (trinta e quatro mil quinhentos e sessenta e dois reais e trinta centavos), ao Juízo do cumprimento de sentença diverso, desconsiderando-se a preferência atribuída aos créditos de natureza tributária.

Em suas razões de recurso, sustenta, em suma, que (i) os valores devidos a Aguiar & Associados S/C Ltda correspondem à prestação de serviços contábeis, portanto, uma obrigação de fazer, razão por que não se equiparama honorários ou verbas alimentares; (ii) a necessidade de aplicação do regramento contido no art. 833, §2º, do CPC, o qual estabelece que a natureza alimentar é relativizada na hipótese em que o valor assim considerado excede o montante de 50 (cinquenta) salários mínimos, porquanto ultrapassam a quantia necessária ao atendimento das necessidades vitais básicas; (iii) o referido valor transferido é composto não só pela contraprestação aos serviços contábeis realizados, englobando, da mesma maneira, quantia referente à multa processual (R\$ 15.027,09) e juros moratórios (R\$ 4.508,12), os quais devem ser deduzidos, à mingua de seu caráter alimentar; e, por fim, (iv) que os créditos tributários preferem àqueles relacionados a honorários advocatícios contratuais/sucumbenciais, motivo pelo qual se impõe a reforma da decisão agravada, por ter preterido a ordem de predileção legalmente instituída.

Apresentada a contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013075-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AGUIAR & ASSOCIADOS S/S LTDA - EPP, ZELL AMBIENTAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: PERSIO LEITE DE MENEZES - SP184462
Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILO GRIBL - SP178142-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preende a agravante seja provido o presente recurso a fim de impedir que o montante de R\$ 34.562,30 (trinta e quatro mil quinhentos e sessenta e dois reais e trinta centavos), a título de penhora complementar em favor de Aguiar & Associados S/C Ltda, ora agravada, seja transferido aos autos sob o nº 0006262-64.2017.8.26.0003, em trâmite perante a 2ª Vara do Foro Regional de Jabaquara.

Consoante entendimento preconizado por esta Corte, os honorários advocatícios, por estarem equiparados a créditos de natureza trabalhista, ostentam caráter alimentar, de modo que, na hipótese de concurso de credores, preferem aos créditos fiscais.

Nestes termos (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA ALIMENTÍCIA. PREFERÊNCIA SOBRE OS CRÉDITOS FISCAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO AUTÔNOMO. NECESSIDADE DA JUNTADA AOS AUTOS DO CONTRATO ANTES DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO PRECATÓRIO. ARTIGO 22, §4º, DA LEI 8906/94. RECURSO PROVIDO. - Os honorários advocatícios têm natureza alimentícia e, assim, preferência sobre os créditos fiscais, pois são equiparados aos créditos de natureza trabalhista como aponta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, verbis: (REsp. 988.126/SP, DJ 20/04/2010, Min. Rel. Nancy Andrighi) (...) - Agravo de instrumento provido, para determinar a expedição de ofício precatório, com o destaque dos honorários contratuais.

(AI 5002139-82.2018.4.03.0000, Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/06/2019)

AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. LC Nº 118/2005. ARREMATÇÃO DE BEM EM DATA ANTERIOR À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. CONSTRICÇÕES JUDICIAIS POSTERIORES À ARREMATÇÃO. INOCORRÊNCIA DE FRAUDE. AGRAVO IMPROVIDO. (...) 3. Não fosse o bastante, dada a natureza alimentar do crédito do embargante (pagamento de honorários advocatícios), este teria preferência sobre o crédito da União. A propósito, já decidiu a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos: REsp 1152218/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/05/2014, DJe 09/10/2014, bem como esta E. Primeira Turma: AI - Agravo de Instrumento nº 580209 0007240-59.2016.4.03.0000, Des. Fed. WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/09/2016. 4. Agravo interno a que se nega provimento.

(TRF3 - ApCiv 0001855-67.2015.4.03.6111, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, PRIMEIRA TURMA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2019)

No caso concreto, insta salientar, por oportuno, que, nos autos do feito originário, foram reconhecidos, em favor de Zell Ambiental Ltda., direitos creditórios à ordem de R\$ 280.103,46 (duzentos e oitenta mil cento e três reais e quarenta e seis centavos), atualizados até 14/10/2015, os quais sofreram incidência de diversas penhoras provenientes de demandas diversas, a saber:

- 1) **Primeira penhora:** por determinação nos autos da ação de cobrança nº 1022455-74.2016.8.26.0003, em trâmite perante a 3ª Vara do Foro Regional do Jabaquara, relativo aos valores de honorários contratuais decorrentes da prestação de serviços advocatícios do escritório **Meloni e Gribl Sociedade de Advogados** para a exequente, no importe de R\$ 53.227,77 (cinquenta e três mil duzentos e vinte e sete mil reais e setenta e sete centavos) (fls. 57/58, ID 14998307);
- 2) **Segunda penhora:** determinada nos autos do cumprimento de sentença n.º 0006262-64.2017.8.26.0003, em trâmite perante a 2ª Vara do foro supra, a favor do escritório de contabilidade **Aguiar & Associados S/C LTDA**, no importe de R\$ 150.270,92 (cento e cinquenta mil duzentos e setenta reais e noventa e dois centavos) (fls. 57/58, ID 14998307);
- 3) **Terceira penhora:** determinada nos autos da execução fiscal nº 0015591-02.2016.4.03.6182, em trâmite perante a 12ª Vara Federal das execuções fiscais federais de São Paulo no importe de R\$ 1.098.083,68 (um milhão noventa e oito mil e oitenta e três reais e sessenta e oito centavos) (fl. 78, ID 14998307);
- 4) **Quarta penhora:** determinada nos autos do cumprimento de sentença 0006262-64.2017.8.26.0003, em trâmite perante a 2ª Vara do foro Regional do Jabaquara supra, a favor do escritório de Contabilidade **Aguiar & Associados S/C LTDA**, em complemento ao objeto da segunda penhora, no montante de R\$ 34.562,30 (trinta e quatro mil, quinhentos e sessenta e dois reais e trinta centavos) (fls. 111/112, ID 14998307);
- 5) **Quinta penhora:** determinada nos autos nº 0005686-37.2018.8.26.0003, em trâmite perante a 3ª Vara do Foro Regional do Jabaquara, no importe de R\$ 11.615,77 (onze mil seiscentos e quinze reais e setenta e sete centavos), a favor do escritório **Meloni e Gribl Sociedade de Advogados**, em complemento à primeira penhora (fl. 115, ID 14998307).

Diante de tais disposições, aduz a agravante que, ao ter sido determinada a precedência da satisfação do montante sob titularidade da agravada, no valor de R\$ 34.562,30 (trinta e quatro mil quinhentos e sessenta e dois reais e trinta centavos), constante da **quarta penhora (complementar)**, foi preterida na percepção de seu crédito, de natureza fiscal, referente à **terceira penhora**.

Entretanto, consoante se depreende dos termos da r. decisão agravada, cujo excerto se reproduz abaixo, considerou-se que a indigitada penhora complementar apenas contempla quantia referente à correção ou ampliação aplicáveis ao principal (fls. 111/112, ID 14998307):

"Fls. 1559/1560: ANOTE-SE no rosto dos presentes autos, a 4ª. PENHORA realizada em desfavor de ZELL AMBIENTAL LTDA CNPJ 04.509.801/0001-38), no valor de R\$ 34.562,30 (trinta e quatro mil, quinhentos e sessenta e dois reais e trinta centavos - atualizado até 27/02/2018), tendo em vista a ordem judicial proferida nos autos do Processo Digital N° 0006262-64.2017.8.26.0003 em trâmite perante a 2ª. Vara Cível do Foro Regional III - Jabaquara. Em que pese a UNIÃO FEDERAL (PFN), às fls.1557/1558, alegue que o crédito decorrente de honorários advocatícios não precede ao crédito tributário, entendo que a nova ordem de penhora, emanada pelo Juízo da 2ª. Vara Cível do Foro Regional III - Jabaquara (fl.1559), trata-se apenas de correção/ampliação da 2ª PENHORA, relativamente ao valor devido ao exequente AGUIAR & ASSOCIADOS S/A LTDA nos autos N° 0006262-64.2017.8.26.0003, 03, deferidos em sede de tutela de urgência pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo (...) 1ª) PRIMEIRAMENTE, destaque TÃO SOMENTE o valor de R\$ 34.562,30 (trinta e quatro mil, quinhentos e sessenta e dois reais e trinta centavos - atualizado até 27/02/2018) da conta N° 1400131591962 (fl.1408) para uma nova conta do BANCO DO BRASIL (Agência 5905-6) atrelada ao Processo Digital N° 0006262-64.2017.8.26.0003 e à disposição do Juízo da 2ª. Vara Cível do Foro Regional III - Jabaquara, em virtude da 4ª. PENHORA; 2ª) APÓS a efetivação da transferência acima, destaque o SALDO INTEGRAL REMANESCENTE da conta N° 1400131591962 (fl.1408) para uma nova conta da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (Agência 2527-5) atrelada à Execução Fiscal N° 0015591-02.2016.4.03.6182 e à disposição do Juízo da 12ª. Vara de Execuções Fiscais, em virtude da 3ª PENHORA."

Com efeito, afere-se dos autos que a quantia remanescente, no importe de R\$ 34.562,30 (trinta e quatro mil quinhentos e sessenta e dois reais e trinta centavos), corresponde aos encargos sobre o débito principal, apurados em favor de Aguiar & Associados S/C Ltda, sob a rubrica de juros de mora, multa e honorários advocatícios, acrescidos pelo inadimplemento voluntário no prazo instituído pelo art. 523, §1º, do CPC (fls. 42/43, ID 14998307).

Tal circunstância, inclusive, foi considerada pelo MM. juízo *a quo*, cujas conclusões, acerca das preferências consideradas, no que tange à natureza alimentar do montante principal, objeto da segunda penhora, a agravante não logrou infirmar, razão por que de rigor a manutenção da r. decisão agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PREFERÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR. PREFERÊNCIA EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. HONORÁRIOS CONTÁBEIS. ENCARGOS INCIDENTES SOBRE O PRINCIPAL.

1. Pretende a agravante seja provido o presente recurso a fim de impedir que o montante de R\$ 34.562,30 (trinta e quatro mil quinhentos e sessenta e dois reais e trinta centavos), a título de penhora complementar em favor de Aguiar & Associados S/C Ltda, ora agravada, seja transferido aos autos sob o nº 0006262-64.2017.8.26.0003, em trâmite perante a 2ª Vara do Foro Regional de Jabaquara.
2. Consoante entendimento preconizado por esta Corte, os honorários advocatícios, por estarem equiparados a créditos de natureza trabalhista, ostentam caráter alimentar, de modo que, na hipótese de concurso de credores, preferem aos créditos fiscais. Precedentes.
3. Aduz a agravante que, ao ter sido determinada a precedência da satisfação de montante sob titularidade da agravada, no valor de R\$ 34.562,30 (trinta e quatro mil quinhentos e sessenta e dois reais e trinta centavos), constante da quarta penhora (complementar), foi preterida na percepção de seu crédito, de natureza fiscal, referente à terceira penhora.
4. A quantia remanescente, no importe de R\$ 34.562,30 (trinta e quatro mil quinhentos e sessenta e dois reais e trinta centavos), corresponde aos encargos sobre o débito principal, apurados em favor de Aguiar & Associados S/C Ltda, sob a rubrica de juros de mora, multa e honorários advocatícios, acrescidos pelo inadimplemento voluntário no prazo instituído pelo art. 523, §1º, do CPC.
5. Tal circunstância, inclusive, foi considerada pelo MM. Juízo *a quo*, cujas conclusões, acerca das preferências consideradas, no que tange à natureza alimentar do montante principal, objeto da segunda penhora, a agravante não logrou infirmar, razão por que de rigor a manutenção da r. decisão agravada.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020808-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ARCOS DOURADOS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ELIANA RACHED TAIAR - SP45362-A, LEO KRAKOWIAK - SP26750-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020808-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ARCOS DOURADOS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ELIANA RACHED TAIAR - SP45362-A, LEO KRAKOWIAK - SP26750-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte em face de acórdão assimementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. INDICAÇÃO ERRÔNEA DA CONTA JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA DETERMINADA POR JUÍZO DIVERSO. ESTORNO DO VALOR. PEDIDO FORMULADO PERANTE O JUÍZO DA CAUSA. INDEFERIMENTO. PREVALÊNCIA.

1. Se o depósito judicial foi convertido em renda da União em processo diverso daquele indicado pela agravada, por certo que eventual estorno só pode ser efetivado mediante ordem do Juízo que determinou a aludida conversão.
2. Não é o caso de aplicação das disposições contidas no art. 9º da IN/SRF nº 421/04, uma vez que, em se tratando de valor efetivamente convertido em renda da União, não há mais espaço para eventuais retificações do depósito.
3. Agravo de instrumento desprovido.

A embargante, repisando os argumentos suscitados nos autos, sustenta que o Juízo da 17ª Vara Federal limitou-se a determinar a conversão em renda dos valores sobre sua competência, ou seja, aqueles em discussão no processo nº 0023105-98.1992.4.03.6100, sendo certo que aquele Juízo não tinha conhecimento do referido depósito que, embora equivocadamente creditado em conta vinculada ao aludido processo, foi expressamente direcionado ao processo que tramitava pela 6ª Vara Federal, de modo que, ao manifestar entendimento no sentido de que o pedido de estorno seja feito diretamente ao Juízo da 17ª Vara Federal, o acórdão incorre em omissão inclusive quanto ao disposto no art. 42 do Código de Processo Civil.

Salienta que o acórdão também se omitiu quanto ao fato de que não se pretende a mera retificação do depósito, mas a responsabilização da Caixa Econômica Federal e, por consequência, a sua intimação para estorno do valor em comento, notadamente por ter constatado corretamente não só os dados corretos do depositante, mas também o número do processo a que a quantia deveria ser vinculada.

Postula o acolhimento dos embargos de declaração, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020808-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ARCOS DOURADOS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ELIANA RACHED TAIAR - SP45362-A, LEO KRAKOWIAK - SP26750-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Como fiz constar, se o referido valor foi convertido em renda da União em processo diverso daquele indicado pela agravada, por certo que eventual estorno pela depositária judicial só pode ser efetivado mediante ordem do Juízo que determinou a aludida conversão.

Como se vê, no caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não ocorre o vício apontado pela embargante, ao contrário, denota-se apenas a sua pretensão de reapreciação da matéria e o seu inconformismo como resultado do julgamento.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

A propósito, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDResp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "*caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de vício, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. CONTRADIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000198-85.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
'; java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
APELADO: CARGO FULLOGISTICA LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A, PAULO CESAR MALINVERNI - SP327897
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000198-85.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
APELADO: CARGO FULL LOGISTICA LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A, PAULO CESAR MALINVERNI - SP327897
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e apelação da União Federal em face de sentença que julgou procedente o pedido para: a) assegurar à parte autora excluir da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS destacado das notas fiscais que emite; b) declarar o direito à compensação dos valores indevidamente pagos, nos últimos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observado o trânsito em julgado da decisão judicial (art. 170-A, CTN) e o disposto no artigo 74, da Lei n. 9.430/1996 e artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, com aplicação da taxa Selic, exclusivamente, a partir de cada recolhimento indevido. Houve condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos previstos em cada um dos incisos (de I a V) do artigo 85, § 3º, do CPC, sobre o valor total do indébito a restituir/compensar (ID 7478872 e 56650903).

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 305.384,83.

Em seu apelo, a União requer, preliminarmente, o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS (ID 7478876).

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 7479034).

Intimada a comprovar sua condição de credora dos tributos em debate (ID 72927397), a parte autora juntou comprovante de recolhimento de Cofins não cumulativo, código de receita 5856 (ID 80439136), bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912 (ID 80439140).

Oportunizado à União se manifestar, afirma que a documentação juntada deverá ser considerada apenas para demonstrar a condição de credora da parte autora, sendo os eventuais créditos/indébitos apurados e analisados em fase de liquidação de sentença, com o regular contraditório da Receita Federal do Brasil e a devida observância aos termos da legislação de regência (ID 85077255).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000198-85.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
APELADO: CARGO FULL LOGISTICA LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A, PAULO CESAR MALINVERNI - SP327897
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, reconheço como tida por interposta a remessa oficial nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da iliquidez do valor do proveito econômico obtido na causa.

- Da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumprido transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filava e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgamento proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE 574.706/PR, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9.2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irsignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação/restituição

Acerca da compensação, cumpre consignar inicialmente que a parte autora junto aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de PIS não cumulativo, código de receita 6912, bem como de COFINS não cumulativa, código de receita 5856.

A compensação/restituição (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, nos moldes determinados pela sentença, uma vez que pacífica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgado do STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 1111175/SP).

Cabe acrescer que a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApReeNec – Apelação/Remessa Necessária - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. Juíza Convocada Denise Avelar, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que é na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

- Da verba honorária

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 305.384,83, montante não impugnado pela União.

A sentença, por sua vez, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios que deverão ser calculados sobre o valor total do indébito a restituir/compensar, nos percentuais mínimos previstos em cada um dos incisos de I a V do art. 85, § 3º, do CPC.

Desta forma, como não provimento da apelação da União e da remessa oficial tida por interposta, mantenho os honorários advocatícios nos moldes fixados na r. sentença.

Outrossim, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015 (tendo em vista, portanto, o trabalho adicional realizado pelos patronos da parte autora em grau de recurso), determino o acréscimo do percentual de 1% ao importe fixado a título de verba honorária.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e a remessa oficial tida por interposta, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOBRE A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. HONORÁRIOS.

1. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da iliquidez do valor do proveito econômico obtido na causa.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. Acerca da compensação/restituição, cumpre consignar que a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora.
9. A compensação/restituição (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, nos moldes determinados pela sentença, uma vez que pacífica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgado do STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 1111175/SP).
10. A compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).
11. Manutenção da condenação em honorários advocatícios, nos moldes estabelecidos na sentença. Acréscimo do percentual de 1% ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015.
12. Apelação da União e remessa oficial tida por interposta não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e a remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000616-60.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: VALERIA DAVANSO AGUADO EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO GARCIA DO NASCIMENTO - SP237826
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000616-60.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: VALERIA DAVANSO AGUADO EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO GARCIA DO NASCIMENTO - SP237826
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela autora em face do acórdão de ID nº 7497803, o qual, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e, por maioria, deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencida parcialmente a Des. Fed. Cecília Marcondes, apenas quanto à fixação dos honorários advocatícios de sucumbência.

O acórdão está assimementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APLICABILIDADE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DARF. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em que pese a sentença não ter sido submetida ao reexame necessário, anáise o feito também por este prisma, tendo em vista que o RE 574.706/PR ainda não transitou em julgado. Ademais, observe que os critérios de compensação não foram objeto de julgamento do mencionado paradigma, fato que permite a reanálise por este Tribunal, independente de impugnação pela Fazenda Nacional. Ainda, possível a reanálise por reexame necessário, uma vez o pedido de cunho declaratório (declaração de inconstitucionalidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), por ter efeitos prospectivos, torna a mensuração do proveito econômico impossível.
2. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
3. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
4. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente desta E. Terceira Turma.
5. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação.
6. Compulsando os autos, verifica-se que a autora não trouxe sequer uma guia DARF comprobatória do recolhimento indevido, afigurando-se incabível, portanto, o deferimento do direito à repetição/compensação.
7. Os documentos indispensáveis à propositura da ação devem instruir a petição inicial quando neles se fundar o pedido, nos termos do art. 319, VI, e 320, do Código de Processo Civil, bem como, nos termos do artigo 373, I, do mesmo diploma, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito.
8. Diante da reforma da sentença, de rigor a revisão dos honorários arbitrados.
9. Sucumbência recíproca, uma vez que somente um dos pedidos realizados foi acatado por este Tribunal, razão pela qual cada parte arcará com os honorários devidos ao patrono da parte adversa.
10. Neste caso a condenação em honorários advocatícios deveria ser fixada com base no valor atualizado da causa, ante a impossibilidade de mensuração do proveito econômico obtido, uma vez que há pedido declaratório de efeitos prospectivos (afastar a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), o que torna a mensuração do proveito econômico impossível, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.
11. O valor atribuído à causa foi o de R\$ 6.795.389,98 (seis milhões setecentos e noventa e cinco mil trezentos e oitenta e nove reais e noventa e oito centavos).
12. Entretanto, apesar dos patamares constantes no artigo 85, §3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º do mesmo diploma. Precedente desta E. Terceira Turma.
13. A matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo E. Supremo Tribunal Federal. Ademais, não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência.
14. Fixados honorários advocatícios em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), à razão de cinquenta por cento para cada parte, em respeito aos princípios acima elencados: proporcionalidade, razoabilidade, causalidade e equidade.
15. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida para não reconhecer o direito à restituição do indébito, nos termos da fundamentação.

Alega a Embargante contradição no acórdão, uma vez que a Autora teria comprovado a qualidade de contribuinte com os relatórios de apuração dos tributos, sendo que a comprovação do recolhimento será feita no momento da liquidação de sentença.

Aduz, outrossim, haver obscuridade na decisão, por constar do cabeçalho da decisão ser a embargante Apelante, bem como pelo fato de não ter sido objeto de apelação da União a sua qualidade de contribuinte, o que caracterizaria *reformatio in pejus*.

Requer, portanto, o seu acolhimento, com efeitos infringentes, para ver reconhecido o seu direito à restituição.

Posteriormente, requereu a embargante a juntada de guias DARF referente ao período discutido, as quais, por um lapso, não acompanharam os embargos de declaração.

Intimada, a União requereu a rejeição dos embargos de declaração (ID 15942359).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000616-60.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: VALERIA DAVANSO AGUADO EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO GARCIA DO NASCIMENTO - SP237826
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Entendo ser o caso de acolhimento dos embargos de declaração, com efeitos infringentes.

Observe que as DARF's comprobatórias do recolhimento indevido dos tributos somente foram juntadas em segunda instância, em sede de embargos de declaração.

Esta E. Terceira Turma tem admitido sua juntada extemporânea em razão do princípio da primazia do julgamento do mérito e da instrumentalidade do processo, insculpidos no novo Código de Processo Civil, bem como pelo fato de não haver qualquer prejuízo à defesa da administração pública, conforme se observa dos seguintes precedentes, no particular:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. CONFIGURAÇÃO. ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O novo Código de Processo Civil traz, dentre os princípios que o regem, a primazia do julgamento do mérito, consagrado em seu artigo 4º, que prioriza a solução definitiva do conflito.

2. Os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a condição de credor, exigida no âmbito desta Terceira Turma. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912 (Id nº 7686673).

3. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

4. Em razão do provimento parcial da remessa oficial tida por interposta, considerando que a parte autora sucumbiu de parte mínima (artigo 86, parágrafo único, do CPC), deve ser mantida a condenação dos honorários advocatícios nos patamares fixados na r. sentença, uma vez que observado o percentual mínimo previsto no artigo 85, § 3º, inciso I, do CPC.

5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002418-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/03/2019) – grifei.

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 11.457/07. PIS E COFINS NO REGIME MONOFÁSICO. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA PLEITEAR A REPETIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado.

2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda.

3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida.

4. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. (...)

13. Recurso de apelação desprovido; e, reexame necessário parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001051-70.2017.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 15/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/03/2019) – grifei.

Sendo assim, respeitado o devido processo legal com a intimação da União para se manifestar sobre os documentos juntados e a ausência de prejuízo para a Administração Pública, passo à análise do pedido de compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos.

Comprovada a condição de credora tributária da Autora com a juntada das guias DARF (ID 7740365 a 7740375), é seu direito a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição, sendo de rigor o acolhimento dos embargos de declaração, com efeitos infringentes, para alterar o voto embargado, na parte em que não reconheceu tal possibilidade.

No que diz respeito à compensação, esta deverá ser realizada administrativamente, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, pois a presente demanda foi ajuizada em 15/03/2017, conforme REsp 1.137.738/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, segundo o qual “em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do questionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios”.

Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

Em relação à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito (REsp 1.112.524/DF submetido à sistemática dos recursos repetitivos), bem como seu termo inicial de incidência é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, como o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Em razão do acolhimento dos embargos de declaração, com efeitos infringentes, de rigor a alteração dos honorários advocatícios, uma vez que fora reconhecida a sucumbência recíproca.

Assim, deixo de reconhecer a sucumbência recíproca e fixo os honorários advocatícios em favor da Autora no valor de R\$ 50.000,00, mantidos os demais termos do voto anterior, inclusive no que atine à fundamentação da fixação do valor dos honorários.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração da autora, com efeitos infringentes, para **negar provimento** à remessa oficial tida por interposta e condenar a União a pagar a autora o valor de R\$ 50.000,00, a título de honorários advocatícios.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA AUTORA ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. JUNTADA DE DARF EM SEGUNDA INSTÂNCIA. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - Possibilidade da juntada extemporânea de DARF, em razão do princípio da primazia do julgamento do mérito e instrumentalidade do processo, insculpidos no novo Código de Processo Civil e ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Precedente desta E. Terceira Turma.

III - Respeitado o devido processo legal com a intimação da União para se manifestar sobre os documentos juntados e a ausência de prejuízo para a Administração Pública, viável o reconhecimento da possibilidade de compensação ou restituição dos valores indevidamente recolhidos.

IV - A compensação deverá ser realizada administrativamente, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, conforme Resp nº 1.137.738/SP.

V - Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

VI - A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

VII - Em razão do acolhimento dos embargos de declaração, com efeitos infringentes, honorários advocatícios fixados em R\$ 50.000,00, a cargo da União Federal.

VIII - Mantidos os demais termos do voto anterior, inclusive no que atine à fundamentação da fixação do valor dos honorários.

IX - Embargos de declaração da autora acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento à remessa oficial tida por interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração da autora, com efeitos infringentes, para negar provimento à remessa oficial tida por interposta e condenar a União a pagar a autora o valor de R\$ 50.000,00, a título de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007669-43.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SCHOLLE LTDA
Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007669-43.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SCHOLLE LTDA
Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto em sede de mandado de segurança impetrado por Scholle Ltda. em face da União Federal.

A impetrante manejou o *mandamus* com o fim de ver reconhecida a ilegalidade na majoração da taxa de utilização do Siscomex pela Portaria MF nº 257/11, pugnano pela suspensão da exigência da taxa majorada e pela compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Devidamente processado o feito, foi concedida a segurança para reconhecer indevida a majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEM pela Portaria MF 257/2011 e possibilitar o recolhimento da exação sem a aplicação da majoração, autorizando-se a compensação dos valores indevidamente recolhidos pela impetrante com valores vincendos da própria taxa, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado da sentença, observada a prescrição.

No recurso de apelação, a União Federal assevera a legalidade da majoração da taxa por Portaria do Ministro da Fazenda.

Foram ofertadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES. Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto em sede de mandado de segurança impetrado por Scholle Ltda. em face da União Federal.

A impetrante manejou o *mandamus* com o fim de ver reconhecida a ilegalidade na majoração da taxa de utilização do Siscomex pela Portaria MF nº 257/11, pugnano pela suspensão da exigência da taxa majorada e pela compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Adoto o relatório do eminente Relator.

Peço vênia ao e. Relator para divergir do bem lançado voto, apenas para fixar a SELIC – e não o INPC – como índice oficial a ser observado na atualização da Taxa Siscomex, por se tratar do índice a ser aplicado em matéria tributária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007669-43.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SCHOLLE LTDA

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na ação originária, a impetrante busca afastar a exigência da taxa de utilização do Siscomex com a majoração instituída pela Portaria MF 257/2011, bem como pugna pelo direito à compensação do montante recolhido nos últimos cinco anos.

Em primeiro, não se perca de vista que a fiscalização do comércio exterior é atividade relacionada ao Poder de Polícia estatal, nos termos do artigo 77 do Código Tributário Nacional:

Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Nos termos da legislação que rege o SISCOMEM, a taxa de utilização do sistema, prevista no artigo 3º da Lei 9.716/98, aplica-se às importações realizadas a partir de 1º de janeiro de 1999, decorrendo a Portaria MF nº 257/11 de delegação ao Ministro da Fazenda, observada a variação dos custos de operação e de investimentos no sistema eletrônico.

Lei 9.716/98:

Art. 3o Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - siscomex, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§ 1o A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de:

I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;

II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2o Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

(...)

§ 5o O disposto neste artigo aplica-se em relação às importações registradas a partir de 1o de janeiro de 1999.

Contudo, na esteira do que decidiu, por unanimidade, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no RE/SC 1095001 AgR, a lei de regência haveria de ter fixado parâmetros mínimos para majoração da taxa de modo a evitar eventual arbitrariedade por parte do executivo, o que não ocorreu.

Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio. 2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. 3. Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte. 4. Agravo regimental não provido. 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.

(RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

A Lei 9.716/98, ao não fixar critérios mínimos para majoração da taxa (aspecto quantitativo), deu plena liberdade ao executivo para exercer, ao seu alvedrio, o poder de legislar sobre a matéria, o que vai de encontro ao princípio da estrita legalidade tributária, o qual estatui a vedação de exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça.

Tenha-se em vista, ademais, que a Portaria MF nº 257/2011 acabou por majorar a taxa SISCOMEX em cerca de 500%, restando configurada também clara desproporcionalidade da medida.

Portaria MF 257/2011

Art. 1º Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei Nº 9.716, de 1998, nos seguintes valores:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Destarte, revendo posicionamentos anteriores, vislumbro infringência ao princípio da legalidade já que a Lei nº 9.716/98, artigo 3º, § 2º, delegou ao Ministro da Fazenda o estabelecimento, por meio de ato inflegal, do reajuste anual da taxa Siscomex sem a fixação de critérios mínimos a tal.

Realizadas tais ponderações, exsurge a possibilidade de que a taxa não seja recolhida nos moldes da portaria MF 257/2011, reconhecendo-se, ainda, o direito à compensação.

A compensação, contudo, deverá observar a diferença entre o valor recolhido com base na Portaria MF nº 257/2011, ora afastada, e aquele previsto na Lei 9.716/98, devidamente atualizado com índices oficiais, de modo a propiciar equilíbrio na relação entre as partes e evitar indevido prejuízo ao Fisco.

O presente entendimento vem comesteio no RE/SC 1095001, cuja decisão foi corroborada no Ag. Reg. no RE 1.130.979, o qual fixa o INPC como índice oficial a ser observado na atualização da Taxa Siscomex, com restituição dos valores (diferença) pela SELIC.

Diante dessas considerações, o recurso merece ser provido em parte, reconhecendo-se o direito da parte autora de recolher a referida exação sem a majoração promovida pela Portaria MF nº 257/2011. Em consequência, é de se declarar inexigível o reajuste da taxa de utilização do SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257, de 2011, acima do valor resultante da aplicação do percentual de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011, devendo a ré restituir à parte demandante os valores pagos indevidamente, segundo esse critério, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, acrescidos (somente) de juros compensatórios equivalentes à taxa SELIC.

No mais, a compensação será efetuada, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN (após o trânsito em julgado da ação) e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC.

A determinação, todavia, não impede a compensação dos créditos na via administrativa com aplicação da legislação posterior, observado o cumprimento dos requisitos próprios.

É nesse sentido, inclusive, que se manifesta o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
 7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
 9. Entretantes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inerredível requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDeI no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial para determinar que o recolhimento futuro e a compensação observem a diferença entre o valor havido com base na Portaria MF nº 257/2011, ora afastada, e aquele previsto na Lei 9.716/98, devidamente atualizado com índices oficiais, no caso a variação do INPC de janeiro/1999 a abril/2011, atualizando-se o crédito da diferença pela SELIC, nos termos da fundamentação.

(d)

EMENTA

CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, §2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. APELO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDOS.

1. Sentença concedeu a segurança para reconhecer indevida a majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX pela Portaria MF 257/2011 e possibilitar o recolhimento da exação sem a aplicação da majoração, autorizando-se a compensação dos valores indevidamente recolhidos pela impetrante com valores vincendos da própria taxa, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado da sentença, observada a prescrição.
2. A controvérsia cinge-se à possibilidade de atualização monetária do valor da taxa em análise, **de acordo com os índices oficiais e ao prazo decadencial para a repetição do indébito**.
3. A Fazenda Nacional recorre sustentando a legalidade da majoração da taxa por Portaria do Ministro da Fazenda.
4. A 2ª Turma do STF concluiu que "a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal". (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018). Assim, decidiu que a majoração estabelecida pela Portaria MF nº 257/2011, considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX, viola o princípio da legalidade, entendendo este que passou a ser perflhado pela 1ª Turma da Suprema Corte, consoante restou consignado no julgamento do RE 1155381, em 22-03-2019.
5. A questão foi incluída pela própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN nº 502/2016.
6. O afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF nº 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais, consoante o entendimento firmado pelo STF. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF nº 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período.
7. Como consectário lógico, de rigor o acolhimento do pedido formulado pela parte autora no tocante à repetição de indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa.
8. Aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito a partir do recolhimento indevido a título de correção monetária. A SELIC, por englobar correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com nenhum outro índice.
9. Sentença mantida quanto ao afastamento da majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF nº 257/11, ressalvando-se a incidência de atualização monetária com a aplicação de índices oficiais acumulados no período (janeiro de 1999 e abril de 2011), bem como para assegurar a repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, observado o prazo correspondente aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa.
10. Apelação da União e reexame necessário improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e, por maioria, negou provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. CECILIA MARCONDES, que lavrará o acórdão, vencido o Relator que lhe dava parcial provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003517-79.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: SEYON E-HWA FABRICACAO DE SISTEMA INTERIOR AUTOMOTIVO BRASIL LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: CESAR MAURICIO ZANLUCHI - SP185181-A, KARINA TERESA DA SILVA MACIEL - SP202449-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003517-79.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: SEYON E-HWA FABRICACAO DE SISTEMA INTERIOR AUTOMOTIVO BRASIL LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: KARINA TERESA DA SILVA MACIEL - SP202449-A, CESAR MAURICIO ZANLUCHI - SP185181-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em sede de ação declaratória com pedido de compensação ajuizada por EOYON E-HWA FABRICACAO DE SISTEMA INTERIOR AUTOMOTIVO BRASIL LTDA.

A autora maneja a ação com o fim de ver reconhecida a ilegalidade na majoração da taxa de utilização do Siscomex pela Portaria MF nº 257/11, pugna pela suspensão da exigência da taxa majorada e a compensação dos valores exigidos indevidamente.

Devidamente processado o feito, foi julgado procedente o pedido para, nos termos do art. 487, I, do NCPC, declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento da taxa de utilização do SISCOMEX com a majoração determinada pela Portaria MF nº 257/2011, garantindo seu direito de recolhimento da referida taxa nos moldes dos valores originalmente fixados pela Lei nº 9.716/98, confirmando a decisão que antecipou os efeitos da tutela.

Não houve interposição de recurso voluntário.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES . Trata-se de reexame necessário em sede de ação declaratória com pedido de compensação ajuizada por EOYON E-HWA FABRICACAO DE SISTEMA INTERIOR AUTOMOTIVO BRASIL LTDA.

A autora maneja a ação com o fim de ver reconhecida a ilegalidade na majoração da taxa de utilização do Siscomex pela Portaria MF nº 257/11, pugna pela suspensão da exigência da taxa majorada e a compensação dos valores exigidos indevidamente.

Adoto o relatório do eminente Relator.

Peço vênia ao e. Relator para divergir do bem lançado voto, apenas para fixar a SELIC – e não o INPC – como índice oficial a ser observado na atualização da Taxa Siscomex, por se tratar do índice a ser aplicado em matéria tributária.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003517-79.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: SEYON E-HWA FABRICACAO DE SISTEMA INTERIOR AUTOMOTIVO BRASIL LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: KARINA TERESA DA SILVA MACIEL - SP202449-A, CESAR MAURICIO ZANLUCHI - SP185181-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

De saída, conheço da remessa necessária haja vista que o conteúdo econômico pretendido não é de valor certo e líquido (artigo 496, § 3º, do Código de Processo Civil) eis que, além da compensação, a autora requereu não fosse compelida ao recolhimento futuro da taxa, sendo inviável prever o montante que reverterá em seu benefício.

Na ação originária, a autora busca afastar a exigência da taxa de utilização do Siscomex com a majoração instituída pela Portaria MF 257/2011, bem como pugna pelo direito à compensação do montante recolhido nos últimos cinco anos.

Em primeiro, não se perca de vista que a fiscalização do comércio exterior é atividade relacionada ao Poder de Polícia estatal, nos termos do artigo 77 do Código Tributário Nacional:

Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Nos termos da legislação que rege o SISCOMEX, a taxa de utilização do sistema, prevista no artigo 3º da Lei 9.716/98, aplica-se às importações realizadas a partir de 1º de janeiro de 1999, decorrendo a Portaria MF nº 257/11 de delegação ao Ministro da Fazenda, observada a variação dos custos de operação e de investimentos no sistema eletrônico.

Lei 9.716/98:

Art. 3º Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - siscomex, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§ 1º A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de:

I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;

II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2º Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

(...)

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se em relação às importações registradas a partir de 1º de janeiro de 1999.

Contudo, na esteira do que decidiu, por unanimidade, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no RE/SC 1095001 AgR, a lei de regência haveria de ter fixado parâmetros mínimos para majoração da taxa de modo a evitar eventual arbitrariedade por parte do executivo, o que não ocorreu.

Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio. 2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. 3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte. 4. Agravo regimental não provido. 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.

(RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

A Lei 9.716/98, ao não fixar critérios mínimos para majoração da taxa (aspecto quantitativo), deu plena liberdade ao executivo para exercer, ao seu alvedrio, o poder de legislar sobre a matéria, o que vai de encontro ao princípio da estrita legalidade tributária, o qual estatui a vedação de exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça.

Tenha-se em vista, ademais, que a Portaria MF nº 257/2011 acabou por majorar a taxa SISCOMEX em cerca de 500%, restando configurada também clara desproporcionalidade da medida.

Portaria MF 257/2011

Art. 1º Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei Nº 9.716, de 1998, nos seguintes valores:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Destarte, revendo posicionamento anterior, vislumbro infringência ao princípio da legalidade já que a Lei nº 9.716/98, artigo 3º, § 2º, delegou ao Ministro da Fazenda o estabelecimento, por meio de ato infralegal, do reajuste anual da taxa Siscomex sem a fixação de critérios mínimos a tal.

Realizadas tais ponderações, exsurge a possibilidade de que a taxa não seja recolhida nos moldes da portaria MF 257/2011, reconhecendo-se, ainda, o direito à compensação.

A compensação, contudo, deverá observar a diferença entre o valor recolhido com base na Portaria MF nº 257/2011, ora afastada, e aquele previsto na Lei 9.716/98, devidamente atualizado com índices oficiais, de modo a propiciar equilíbrio na relação entre as partes e evitar indevido prejuízo ao Fisco.

O presente entendimento vem com esteio no RE/SC 1095001, cuja decisão foi corroborada no Ag. Reg. no RE 1.130.979, o qual fixa o INPC como índice oficial a ser observado na atualização da Taxa Siscomex, com restituição dos valores (diferença) pela SELIC.

Diante dessas considerações, o recurso merece ser provido em parte, reconhecendo-se o direito da parte autora de recolher a referida exação sem a majoração promovida pela Portaria MF nº 257/2011. Em consequência, é de se declarar inexistente o reajuste da taxa de utilização do SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257, de 2011, acima do valor resultante da aplicação do percentual de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011, devendo a ré restituir à parte demandante os valores pagos indevidamente, segundo esse critério, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, acrescidos (somente) de juros compensatórios equivalentes à taxa SELIC.

No mais, a compensação será efetuada, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN (após o trânsito em julgado da ação) e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC.

A determinação, todavia, não impede a compensação dos créditos na via administrativa com aplicação da legislação posterior, observado o cumprimento dos requisitos próprios.

É nesse sentido, inclusive, que se manifesta o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
 7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
 9. Entretantes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
 12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento simulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É o voto.

(d)

EMENTA

CONSTITUCIONALE TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, §2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDO.

1. Sentença que julgou procedente o pedido, e extinguiu o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do NCPC, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora (CNPJ 11.482.614/0001-73) ao recolhimento da taxa de utilização do SISCOMEX com a majoração determinada pela Portaria MF nº 257/2011, garantindo seu direito de recolhimento da referida taxa nos moldes dos valores originalmente fixados pela Lei nº 9.716/98, confirmando a decisão que antecipou os efeitos da tutela (ID 8537697). Declarou, ainda, o direito de a requerente repetir/compensar os valores pagos nos últimos cinco anos, contados da data do ajuizamento da ação, bem como dos valores pagos no seu curso, somente após o trânsito em julgado da sentença, acrescido sobre o valor apurado, exclusivamente, a Taxa SELIC.

2. A controvérsia cinge-se à possibilidade de atualização monetária do valor da taxa emanalíse, **de acordo com os índices oficiais e ao prazo decadencial para a repetição do indébito.**

3. A 2ª Turma do STF concluiu que “a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal”. (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018). Assim, decidiu que a majoração estabelecida pela Portaria MF nº 257/2011, considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX, viola o princípio da legalidade, entendimento este que passou a ser perfilhado pela 1ª Turma da Suprema Corte, consoante restou consignado no julgamento do RE 1155381, em 22-03-2019.

4. A questão foi incluída pela própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN nº 502/2016.

5. O afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF nº 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais, consoante o entendimento firmado pelo STF. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF nº 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período.

6. Como consectário lógico, de rigor o acolhimento do pedido formulado pela parte autora no tocante à repetição de indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa.

7. Aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito a partir do recolhimento indevido a título de correção monetária. A SELIC, por englobar correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com nenhum outro índice.

10. Sentença mantida.

11. Reexame necessário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, negou provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. CECILIA MARCONDES, que lavrará o acórdão, vencido o Relator que lhe dava parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001105-14.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: INSPETOR CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: UNITED AIRLINES, INC.

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001105-14.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: INSPETOR CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: UNITED AIRLINES, INC.

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança com pedido de liminar, impetrado por UNITED AIRLINES INC. contra ato do INSPETOR CHEFE DA ALFANDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE SÃO PAULO EM GUARULHOS, objetivando a concessão de segurança para “*não ser compelida a recolher valores a título de direitos antidumping em importações realizadas no âmbito do regime aduaneiro especial do Depósito Afiançado, referentes à estocagem de mercadorias destinadas à manutenção e reparo de aeronaves ou para provisões de bordo, tanto no que refere às Declarações de Importação nos 19/0251617-8, 19/0274174-0 e 19/0311717-0, quanto para quaisquer importações que ocorrerem no futuro nesse específico contexto o e enquanto vigente referido regime especial.*” Com pedido de liminar para o imediato processamento das declarações de importação.

Afirma o impetrante que as mercadorias objeto das DI's nºs 19/0251617-8, 19/0274174-0 e 19/0311717-0 são referentes a materiais destinados a provisões de bordo, a serviços de mesa e outros utensílios, e apesar da autoridade impetrada reconhecer que o regime aduaneiro especial de Depósito Afiançado não exige os tributos federais, está cobrando o pagamento de direitos antidumping, com acréscimo da multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento), prevista no artigo 717, II, do Regulamento Aduaneiro, além de multa de 1% por informações inexatas nas Declarações de Importação, prevista no art. 711, III, também do Regulamento Aduaneiro, além de juros de mora.

A liminar foi indeferida. Contra a decisão foi interposto agravo de instrumento, o qual deferiu em parte para determinar o processamento das Declarações de Importação 19/0251617-8, 19/0274174-0 e 19/0311717-0, com consequente liberação dos materiais nelas descritos, retidos sob o exclusivo argumento de exigência de direitos antidumping, com a determinação para que o Juízo de origem providenciasse de forma imediata os atos processuais.

A União requereu seu ingresso no feito.

A autoridade coatora prestou informações, sustentando a legalidade do ato.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, para determinar à autoridade coatora que se abstenha de exigir o pagamento dos direitos antidumping das mercadorias de propriedade da impetrante relacionadas nas Declarações de Importação nºs 19/0251617-8, 19/0274174-0 e 19/0311717-0, abstendo-se de exigir o pagamento dos direitos antidumping como condição prévia à liberação das citadas mercadorias. Decisão submetida ao reexame necessário.

A impetrante peticionou desistindo em parte do pedido, quanto ao pedido de não ser compelida a recolher valores a título de direitos antidumping sobre quaisquer importações que ocorrerem no futuro, realizadas no âmbito do regime aduaneiro especial do Depósito Afiançado, referentes à estocagem de mercadorias destinadas à manutenção e reparo de aeronaves ou para provisões de bordo (ID 69814749).

Foi homologada a desistência parcial (ID 69814753).

Em suas razões recursais sustenta a União a exigibilidade dos direitos antidumping, nos termos da lei.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal se manifestou pela manutenção da sentença (ID 73262298).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001105-14.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: INSPETOR CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: UNITED AIRLINES, INC.
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano. Nas palavras do jurista Hely Lopes Meirelles:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais."

(in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data", 13ª ed., RT, 1989, São Paulo, p. 13).

Cuida-se de analisar a possibilidade de cobrança dos direitos antidumping quando a importação seguir o regime aduaneiro especial de Depósito Afiançado.

Dispõe os artigos 488 a 492 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009):

"Art. 488. O regime aduaneiro especial de depósito afiançado é o que permite a estocagem, com suspensão do pagamento dos impostos federais, da contribuição para o PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação, de materiais importados sem cobertura cambial, destinados à manutenção e ao reparo de embarcação ou de aeronave pertencentes a empresa autorizada a operar no transporte comercial internacional, e utilizadas nessa atividade (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 93, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 1988, art. 3º; e Lei nº 10.865, de 2004, art. 14).

§ 1º O regime poderá ser concedido, ainda, a empresa estrangeira que opere no transporte rodoviário.

§ 2º Os depósitos afiançados das empresas estrangeiras de transporte marítimo ou aéreo poderão ser utilizados inclusive para provisões de bordo.

Seção II

Da Concessão, do Prazo e da Aplicação do Regime.

Art. 489. A autorização para empresa estrangeira operar no regime, pela autoridade aduaneira, é condicionada a previsão em ato internacional firmado pelo Brasil, ou a que seja comprovada a existência de reciprocidade de tratamento.

Art. 490. O prazo de permanência dos materiais no regime será de até cinco anos, contados da data do desembaraço aduaneiro para admissão.

Art. 491. O controle aduaneiro da entrada, da permanência e da saída de mercadorias será efetuado mediante processo informatizado, na forma do art. 487.

Assim, o regime aduaneiro especial de Depósito Afiançado (DAF) permite à empresa aérea manter um estoque próprio de material estrangeiro que será utilizado ou consumido no desenvolvimento de suas atividades e necessários à operação e manutenção dos serviços aéreos internacionais oferecidos, com suspensão de tributos (Imposto de Importação; IPI; PIS; PASEP; COFINS; ICMS).

Segundo consta dos autos as mercadorias são destinadas a provisões de bordo, a serviços de mesa e outros utensílios, tais como: bandejas de servir em diferentes tamanhos, caneca de café, talheres de aço inox, servidor de café térmico, servidor de gelo de aço inox, recipiente para servir creme de aço inox, recipiente para servir açúcar de aço inox, conchas de servir de aço inox, caçarola grande de aço inox.

O dumping consiste em colocar no mercado produtos abaixo do custo com o intuito de eliminar a concorrência e aumentar as quotas de mercado. Ocorre frequentemente quando empresas estrangeiras vendem produtos a um preço extremamente baixo - não raramente inferior ao próprio custo de produção - normalmente, de forma temporária, até o domínio do segmento, visando eliminar os concorrentes no local, para posteriormente praticarem preços mais altos a fim de se compensar a perda inicial.

Em suas informações, a autoridade impetrada não traz qualquer esclarecimento acerca das razões que a levaram a concluir que a operação de importação das provisões de bordo, em comento, estariam a caracterizar dumping, limitando-se a afirmar que os produtos importados com a suspensão de tributos também estão sujeitos à cobrança de direitos antidumping.

Como bem salientado pelo Juiz na sentença (ID 69814746) :

Posto isso, a conclusão a que se chega, nos termos da legislação supra, é que a mercadoria sob depósito afiançado tem por finalidade específica o emprego, uso, venda ou consumo na aeronave, na zona primária ou no espaço aéreo internacional, sendo pela norma citada expressamente considerada reexportada em tais casos.

Ora, a mercadoria que meramente entra para depósito, com o fim de ser reexportada, sob pena de exclusão do regime especial e exigência de tributos e multas, não pode ser considerada efetivamente importada, introduzida no país para uso comercial, industrial ou consumo, mas sim, uma espécie de mercadoria em trânsito, com mera entrada física, pelo que, a rigor, o que se tem é hipótese de não incidência dos tributos de importação, por ausência de fato gerador, o mesmo se diz dos direitos antidumping, o que dispensaria até mesmo norma específica de exoneração.

O próprio artigo 7º da Lei nº 9.019/95, acima citado, ao dispor sobre a aplicação dos direitos previstos no Acordo Antidumping e no Acordo de Subsídios e Direitos Compensatórios, faz clara referência à introdução no comércio do país.

Ora, a partir de tais dispositivos é possível concluir que os direitos antidumping não podem ser aplicados às provisões de bordo, uma vez que não há efetiva importação, o que afasta a aplicação dos direitos antidumping.

Contudo, referidas provisões de bordo notoriamente utilizados para uso e consumo a bordo, pelos tripulantes e passageiros, permanecerão estocados no recinto alfandegado para utilização dentro de aeronaves, o que evidencia não serem destinados ao consumo no mercado interno, não caracterizando dumping.

Nesse sentido jurisprudência desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REGIME ESPECIAL DE DEPÓSITO AFIANÇADO (DAF). PROVISÕES DE BORDO. PAGAMENTO DE DIREITOS ANTIDUMPING. RETENÇÃO. ILEGALIDADE 1. O regime aduaneiro especial de Depósito Afiançado (DAF) permite à empresa aérea manter um estoque próprio de material estrangeiro que será utilizado ou consumido no desenvolvimento de suas atividades e necessários à operação e manutenção dos serviços aéreos internacionais oferecidos, com suspensão de tributos (Imposto de Importação; IPI; PIS; PASEP; COFINS; ICMS), nos termos dos artigos 488 a 492 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009). 2. Consta da DI nº 13/2035115-0 (fls. 35/68), que as mercadorias importadas referem-se a utensílios para serviço de bordo, tais como kit de limpeza dental, saco plástico de lixo, garrafas e frascos plásticos, rolinhos e tampas para fechar recipientes, talheres de plástico, palitos de dentes, toalhas, guardanapos de papel, pijamas, meias, porcelana para jantar, café e chá, dentre outros, os quais a impetrante alega serem necessários ao serviço de bordo. 3. No caso concreto, não se destinando as mercadorias para o consumo no mercado interno, sequer há que se cogitar acerca da prática de dumping, sendo descabida a exigência de recolhimento de direitos antidumping sobre provisões de bordo trazidas sob o regime especial de depósito afiançado, enquanto nesta condição perdurarem. 4. Incabível à autoridade aduaneira a retenção mercadorias sem que haja decisão fundamentada, como forma de constranger o contribuinte, consoante a dicação do enunciado da Súmula 323 do STF, configurando, com efeito, constrangimento ilegal a retenção de mercadorias como objetivo direto ou indireto de forçar a empresa aérea a recolher os direitos antidumping sobre as provisões de bordo. 5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(ApelRemNec 0009213-30.2013.4.03.6119, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REGIME ESPECIAL DE DEPÓSITO AFIANÇADO (DAF). PROVISÕES DE BORDO. PAGAMENTO DE DIREITOS ANTIDUMPING. RETENÇÃO. ILEGALIDADE (SÚMULA 323, STF). 1. O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. 2. O regime aduaneiro especial de Depósito Afiançado (DAF) permite à empresa aérea manter um estoque próprio de material estrangeiro que será utilizado ou consumido no desenvolvimento de suas atividades e necessários à operação e manutenção dos serviços aéreos internacionais oferecidos, com suspensão de tributos (Imposto de Importação; IPI; PIS; PASEP; COFINS; ICMS), nos termos dos artigos 488 a 492 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009). 3. Consta da DI nº 14/15794970 (fls. 58/65), que as mercadorias importadas referem-se a utensílios para serviços de mesa, tais como pratos, tigelas, canecas e talheres, os quais a impetrante alega serem necessários ao serviço de bordo. 4. No caso concreto, não se destinando as mercadorias para o consumo no mercado interno, sequer há que se cogitar acerca da prática de dumping, sendo infundada a exigência de recolhimento de direitos antidumping sobre provisões de bordo trazidas sob o regime especial de depósito afiançado, enquanto neste permanecerem. 5. Cedição que a autoridade aduaneira não pode reter mercadorias sem que haja decisão fundamentada, como forma de constranger o contribuinte, conforme Súmula 323 do STF. Configurado o constrangimento ilegal pela retenção de mercadorias como objetivo direto ou indireto de forçar a empresa aérea a recolher os direitos antidumping sobre as provisões de bordo. 6. Incabível o mandado de segurança preventivo se não comprovado no justo recibo da prática de ato ilegal ou abusivo por autoridade, nos termos do art. 1º da Lei nº 12.016/09. 7. Apelações da impetrante, da União e remessa oficial improvidas.

(ApelRemNec 0006467-58.2014.4.03.6119, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2016.)

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REGIME ESPECIAL DE DEPÓSITO AFIANÇADO (DAF). PROVISÕES DE BORDO. PAGAMENTO DE DIREITOS ANTIDUMPING. RETENÇÃO. ILEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito líquido e certo, ou seja, aferível de plano.
2. Cuida-se de analisar a possibilidade de cobrança dos direitos antidumping quando a importação seguir o regime aduaneiro especial de Depósito Afiançado.
3. O dumping consiste em colocar no mercado produtos abaixo do custo com o intuito de eliminar a concorrência e aumentar as quotas de mercado. Ocorre frequentemente quando empresas estrangeiras vendem produtos a um preço extremamente baixo visando eliminar os concorrentes no local.
4. A autoridade impetrada não traz qualquer esclarecimento acerca das razões que a levaram a concluir que a operação de importação das provisões de bordo, em comento, estariam caracterizar dumping. Limita-se a afirmar que os produtos importados com suspensão de tributos também estão sujeitos à cobrança de direitos antidumping.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal e remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014502-37.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: WELDER DA SILVA MARCAL
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO NOVAES SANTOS - SP162591
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014502-37.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: WELDER DA SILVA MARCAL
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO NOVAES SANTOS - SP162591
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Welder da Silva Marçal visando afastar a exigibilidade do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de "Direito de Arena". Requereu-se a restituição de valores indevidamente recolhidos a esse título, no quinquênio antecedente à propositura do writ.

Alega o impetrante ser atleta profissional e, em decorrência de veiculação de sua imagem pelas mídias e emissoras de televisão, detentoras dos direitos de transmissão e retransmissão das partidas de futebol, receber percentual denominado "direito de arena", pago por empresas de comunicação à entidade esportiva a qual se encontra vinculado por contrato de trabalho, sendo a referida verba repassada pelo Sindicato dos Atletas Profissionais do Estado de São Paulo.

Sustenta o caráter indenizatório da aludida verba, razão pela qual deve ser afastada a tributação do imposto de renda.

Notificada, a impetrada prestou informações.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

A sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do disposto no art. 25 ad lei 12.016/2009.

Em apelação, o impetrante pleiteou a procedência do pedido. Ressaltou ter a Lei 12.392/11 indicado expressamente a natureza civil da verba questionada.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão relaciona-se diretamente à exigência do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, referente especificamente aos valores recebidos a título de direito de arena.

Referido tributo vem previsto no artigo 153, III da Constituição da República como de competência da União, e nos artigos 43 e seguintes do Código Tributário Nacional.

Conforme o Código Tributário Nacional, o aludido imposto tem como fato gerador a aquisição de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; e ainda, a aquisição de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

A verba recebida por atleta profissional sob a rubrica "direito de arena", ostenta caráter salarial, pois decorre do contrato de trabalho firmado entre o atleta e o clube e dele deflui, em negócio jurídico que lhe integra, remunerando e acrescendo os ganhos do atleta em contrapartida pela autorização dada para o uso da sua imagem.

Consigne-se que, mesmo após a edição da Lei nº 12.392/2011, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho assentou o entendimento no sentido de o direito de arena apresentar natureza remuneratória, à semelhança das gorjetas e guelhas, pagas por terceiros, afastando, como corolário, seu reflexo em diversas verbas trabalhistas, nos termos do enunciado sumular n. 354/TST (cf. Recurso de Revista n. 1164-81.2012.5.01.0048, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, 6º T., julgado em 22.11.2017, DEJT 24.11.2017; Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 133900-14.2009.5.05.0030, Rel. Min. Douglas Alencar Rodrigues, 7º T., julgado em 06.09.2017, DEJT 15.09.2017).

A respeito do tema, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Turma deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF. DIREITO DE ARENA. ART. 42, CAPUT E § 1º, DA LEI N. 9.615/98 ("LEI PELÉ"). ALEGADA NATUREZA INDENIZATÓRIA DA PARCELA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. ARTS. 43, I, DO CTN, E 3º, § 4º, DA LEI N. 7.713/88. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO IRPF CARACTERIZADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, in casu, o Código de Processo Civil de 1973.

II - Nos termos do art. 42, caput, da Lei n. 9.615/98, com a redação dada pela Lei n. 12.395/11, o direito de arena consiste na prerrogativa e na titularidade exclusivas, que as entidades de prática esportiva (clubes, associações) detêm, de "[...] negociar, autorizar ou proibir a captação, a fixação, a emissão, a transmissão, a retransmissão ou a reprodução de imagens, por qualquer meio ou processo, de espetáculo desportivo de que participem".

III - Não há dano ou lesão passível de reparação econômica. Isso porque o esportista profissional é remunerado, previamente, para abdicar da exclusividade do exercício de um direito disponível, nos termos pactuados, constituindo o valor correspondente ao direito de arena autêntico rendimento extra, corolário da compulsoriedade da transferência, para o atleta, de parte do montante arrecadado na competição, denotando nítido conteúdo de acréscimo patrimonial.

IV - Somente fará jus à parcela relativa ao direito de arena o esportista profissional que mantiver relação laboral com entidade de prática desportiva, formalizada em contrato de trabalho. A verba em questão retribui e decorre da própria existência do contrato de labor e dele deflui, em negócio jurídico que lhe integra, remunerando e acrescendo os ganhos do atleta em contrapartida pela autorização dada para o uso da sua imagem.

V - Tanto antes quanto após as alterações da Lei n. 9.615/98, o direito de arena apresenta feição jurídica ontologicamente distinta da insignia indenizatória. A legislação superveniente, de 2011, ao fixar a natureza civil da parcela, afastou apenas o cunho salarial, sem desnaturar ou infirmar sua índole insitivamente remuneratória.

VI - A denominação conferida a determinada verba não condiciona o alcance dos seus efeitos tributários, cuja perquirição independe do epíteto que lhe seja atribuído, a teor do disposto nos arts. 43, I, § 1º, do CTN, e 3º, § 4º, da Lei n. 7.713/88.

VII - A remuneração percebida pelos atletas profissionais a título de direito de arena sujeita-se à incidência do Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF.

VIII - Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 1.679.649/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 23/05/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA/IRPF SOBRE VERBA RECEBIDA PELO ATLETA PROFISSIONAL A TÍTULO DE "DIREITO DE ARENA". CARÁTER REMUNERATÓRIO.

1. A verba recebida por atleta profissional a título do chamado de "direito de arena", tem natureza remuneratória pois deriva do contrato de trabalho, firmado entre o atleta e o clube. E, ainda que paga por terceiros, tal natureza não se desnatura, sendo e rigor a incidência do imposto de renda, nos termos do disposto no art. 43, I, do Decreto n.º 3.000/99 (Regulamento do IR).

2. É assente, mesmo após a edição da Lei n.º 12.392/2011, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, acerca da natureza remuneratória da verba recebida a título de direito de arena.

3. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 360132 - 0007197-92.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 05/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2018)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. LEI Nº 9.615/98. ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL. "DIREITO DE ARENA". NATUREZA JURÍDICA SALARIAL.

1. A verba recebida pelo impetrante, atleta profissional, chamada de "direito de arena", tem por origem a transmissão de um evento esportivo no qual ele participa defendendo o clube que o contratou para esse fim; tal verba, que deriva do contrato de trabalho, remunerando-o pela exploração econômica de seu direito de imagem (direito personalíssimo) que admite cessão temporária de seu conteúdo patrimonial, justamente o que enseja a remuneração. Plena incidência do IRPF, já que não se trata de qualquer indenização.

2. Para o Direito do Trabalho, o direito de arena, é considerado "salário" uma vez que é verba vinculada a prestação de serviço pelos atletas aos clubes a cujos quadros pertencem - sendo obviamente afeta ao desempenho de contrato de trabalho - mesmo que seja paga por terceira pessoa que não o empregador. Precedentes do TST.

3. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 367581 - 0005605-76.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 17/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017)

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA/IRPF SOBRE VERBA RECEBIDA PELO ATLETA PROFISSIONAL A TÍTULO DE "DIREITO DE ARENA". CARÁTER REMUNERATÓRIO.

1. A verba recebida por atleta profissional a título de "direito de arena", ostenta caráter salarial, pois decorre do contrato de trabalho firmado entre o atleta e o clube e dele deflui, em negócio jurídico que lhe integra, remunerando e acrescendo os ganhos do atleta em contrapartida pela autorização dada para o uso da sua imagem.

2. Consigne-se que, mesmo após a edição da Lei nº 12.392/2011, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho firmou entendimento no sentido de o direito de arena apresentar natureza remuneratória.

3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000051-14.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: NOS - NEGÓCIOS OPORTUNIDADES SERVICOS LTDA - EPP
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELIANA AASTRAUSKAS - SP80203-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000051-14.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: NOS - NEGÓCIOS OPORTUNIDADES SERVICOS LTDA - EPP
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELIANA AASTRAUSKAS - SP80203-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por NÓS NEGÓCIOS OPORTUNIDADES SERVIÇOS EIRELI, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, objetivando a análise do PER/DCOMP descritos, bem como a inscrição dos créditos deferidos na Ordem de Pagamento da RFB, devidamente corrigidos pela Taxa Selic, desde a data que expirou o prazo previsto no art. 24 da Lei 11.457/07.

Sustenta a impetrante a existência de mora da Administração Pública na análise dos referidos pedidos, pendentes de solução desde maio de 2013.

Deferida a liminar, a autoridade coatora prestou informações indicando o número do processo administrativo nº 10882720650201888, relativo ao presente feito, e pugando pela denegação da segurança (ID nº 63896059).

A sentença concedeu parcialmente, para que a autoridade impetrada proceda no prazo de 45 (quarenta e cinco dias) à análise e conclusão de todos os processos administrativos de restituição protocolados pela impetrante entre 27 e 29 de maio de 2013 (Id 4144069, 4144102, 4144152, e 4144173); extinguindo o feito, com julgamento do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I do Código de Processo Civil. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos pelas partes, subiram os autos a esta Corte.

Opina o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL pela manutenção da sentença (ID 73162325).

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000051-14.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: NOS - NEGOCIOS OPORTUNIDADES SERVICOS LTDA - EPP
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELIANA AASTRAUSKAS - SP80203-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação mandamental visava a análise do pedido de análise do PER/DCOMP, pendentes de apreciação pela Administração Pública, e sem conclusão, além da inscrição dos créditos deferidos na Ordem de Pagamento da RFB.

O art. 24 da Lei 11.457/07 determina o prazo razoável para a duração do processo administrativo:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

O ato coator impugnado confronta entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, no bojo de recurso representativo da controvérsia, verbis:

TRIBUTÁRIO . CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições,

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação o a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei nº 11.457/07, como escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, uma vez, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. (REsp 1.138.206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010).

Ante ao exposto, nego provimento a Remessa Oficial.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72.
2. A Lei nº 11.457/07, como escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceitou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos.
3. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000516-90.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOM BRASIL COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000516-90.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOM BRASIL COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de incidente de retratação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar o recolhimento das contribuições ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS na sua base de cálculo, bem como o direito de proceder à compensação dos valores pagos a maior com outros tributos que indica.

Na sessão de 04.07.2018, esta E. Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação fazendária e à remessa necessária, para reconhecer a falta de interesse de agir da impetrante no tocante ao pedido de compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração.

Por decisão exarada pela Vice-Presidência desta E. Corte, na qual se verificou a não conformidade do v. aresto com o entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (Tema nº 118), os autos retornaram à Turma julgadora para os fins previstos no artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para novo exame da decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000516-90.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOM BRASIL COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que "tratando-se de mandado de segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente para esse efeito a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente na esfera administrativa quando o procedimento for submetido à verificação pelo Fisco".

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO DE CONTROVÉRSIA. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEQUENTES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO DO CONTRIBUINTE À DEFINIÇÃO DO ALCANCE DA TESE FIRMADA NO TEMA 118/STJ (RESP. 1.111.164/BA, DA RELATORIA DO EMINENTE MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI). INEXIGIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO, NO WRIT OF MANDAMUS, DO EFETIVO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO, PARA O FIM DE OBTER DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, OBTIVAMENTE SEM QUALQUER EMPECILHO À ULTERIOR FISCALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO COMPENSATÓRIA PELO FISCO COMPETENTE. A OPERAÇÃO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA NA CONTABILIDADE DA EMPRESA CONTRIBUINTE FICA SUJEITA AOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA FEDERAL, NO QUE SE REFERE AOS QUANTITATIVOS CONFRONTADOS E À RESPECTIVA CORREÇÃO. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. 1. Esclareça-se que a questão ora submetida a julgamento encontra-se delimitada ao alcance da aplicação da tese firmada no Tema 118/STJ (Resp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, submetida à sistemática do art. 543-C do CPC/1973), segundo o qual é necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de Mandado de Segurança. 2. A afetação deste processo a julgamento pela sistemática repetitiva foi decidida pela Primeira Seção deste STJ, em 24.4.2018, por votação majoritária; de qualquer modo, trata-se de questão vencida, de sorte que o julgamento do feito como repetitivo é assunto precluso. 3. Para se espantar qualquer dúvida sobre a viabilidade de se garantir, em sede de Mandado de Segurança, o direito à utilização de créditos por compensação, esta Corte Superior reafirma orientação unânime, inclusive consagrada na sua Súmula 213, de que o Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária. 4. No entanto, ao sedimentar a Tese 118, por ocasião do julgamento do REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, a Primeira Seção desta Corte firmou diretriz de que, tratando-se de Mandado de Segurança que apenas visa à compensação de tributos indevidamente recolhidos, impõe-se delimitar a extensão do pedido constante da inicial, ou seja, a ordem que se pretende alcançar para se determinar quais seriam os documentos indispensáveis à propositura da ação. O próprio voto condutor do referido acórdão, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, é expresso ao distinguir as duas situações, a saber: (...) a primeira, em que a impetração se limita a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação; a outra situação é a da impetração, à declaração de compensabilidade, agrega (a) pedido de juízo específico sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). 5. Logo, postulando o Contribuinte apenas a concessão da ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco. Ou seja, se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, sem abarcar juízo específico dos elementos da compensação ou sem apurar o efetivo quantum dos recolhimentos realizados indevidamente, não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada das providências somente será levada a termo no âmbito administrativo, quando será assegurada à autoridade fazendária a fiscalização e controle do procedimento compensatório. 6. Todavia, a prova dos recolhimentos indevidos será pressuposto indispensável à impetração, quando se postular juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com a efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada. Somente nessas hipóteses o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental. 7. Na hipótese em análise, em que se visa a garantir a compensação de valores indevidamente recolhidos a título do PIS e da COFINS, incidentes sobre a receita advinda da variação cambial das exportações, afastando-se as restrições previstas nos arts. 170-A do CTN e art. 26, § 3º, IX da Instrução Normativa/SRF 460/2004, o Tribunal de origem extinguiu o writ nesse ponto, sem resolução de mérito, com arrimo na pretensa insuficiência de documentação acostada, porquanto não demonstrado o efetivo recolhimento do tributo que se pretende compensar. 8. Ao assim decidir, o Tribunal de origem deixou de observar que o objeto da lide limitou-se ao afastamento de quaisquer atos ou restrições impostas pelo Fisco ao exercício do direito de compensar, e, nesse ponto, foi devidamente comprovada a liquidez e certeza do direito, necessária à impetração do Mandado de Segurança, porquanto seria necessário tão somente demonstrar que o impetrante estava sujeito ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre receitas decorrentes de variações cambiais em suas exportações, cuja obrigatoriedade foi afastada pelas instâncias ordinárias. 9. Extraí-se do pedido formulado na exordial que a impetração, no ponto atinente à compensação tributária, tem natureza preventiva e cunho meramente declaratório, e, portanto, a concessão da ordem postulada só depende do reconhecimento do direito de se compensar tributo submetido ao regime de lançamento por homologação, sem as restrições impostas pela legislação tributária. Ou seja, não pretendeu a impetração a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos, apurando-se o valor exato do crédito submetido ao acervo de contas, mas, sim, a declaração de um direito subjetivo à compensação tributária de créditos reconhecidos com tributos vencidos e vincendos, e que estará sujeita a verificação de sua regularidade pelo Fisco, em atividade fiscalizatória ulterior. 10. Portanto, a questão debatida no Mandado de Segurança é meramente jurídica, sendo desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, cuja apreciação, repita-se, fica postergada para a esfera administrativa. Portanto, perfeitamente cabível o presente Mandado de Segurança. 12. No julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, de relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 2.9.10, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, assentou-se que a exigência de trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, segundo a regra do art. 170-A do CTN, aplica-se às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da LC 104/2001, ou seja, a partir de 11.1.2001. 11. Recurso Especial da Contribuinte a que se dá parcial provimento, para reconhecer o seu direito à compensação dos valores de PIS e COFINS indevidamente recolhidos, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN e observa-se a prescrição quinquenal. 12. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do Código de Processo Civil, fixando-se a seguinte tese, apenas explicitadora do pensamento zavaskiano consignado no julgamento REsp. 1.111.164/BA: (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental. (REsp nº 1.365.095/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, publ. 11/03/2019)

Na hipótese, como relatado, o contribuinte impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração de inexistência da inclusão dos valores atinentes ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a impetrante postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

Assim, à luz do entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

Reconhecida a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, é de ser assegurado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento do mandamus.

A compensação deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente uma vez que a presente ação foi ajuizada em 03/2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção, e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice. Nesse sentido, a orientação desta E. Corte e do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.260.826/RJ).

Ante o exposto, exerce juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para negar provimento à apelação fazendária e dar parcial provimento à remessa necessária a fim de determinar que a compensação dos valores recolhidos indevidamente não seja realizada com contribuições previdenciárias, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO. JUNTADA DE GUIAS DE RECOLHIMENTOS. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO REPETITIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP Nº 1.365.095/SP E 1.715.256/SP. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1.040 DO CPC VIGENTE.

1. O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que "tratando-se de mandado de segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente para esse efeito a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente na esfera administrativa quando o procedimento for submetido à verificação pelo Fisco".
2. Na hipótese, o contribuinte impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração de inexigibilidade da inclusão dos valores atinentes ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a impetrante postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.
3. À luz do entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.
4. Reconhecida a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, é de ser assegurado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento do *mandamus*. A compensação deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente uma vez que a presente ação foi ajuizada em 09/2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção, e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice. Nesse sentido, a orientação desta E. Corte e do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.260.826/RJ).
5. Juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente para negar provimento à apelação fazendária e dar parcial provimento à remessa necessária a fim de determinar que a compensação dos valores recolhidos indevidamente não seja realizada com contribuições previdenciárias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, exerceu juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para negar provimento à apelação fazendária e dar parcial provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017252-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: SANKO SIDER COM.IMP.EXP.PROD.SID.LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVAN AUGUSTO NAIME MANTOVANI - SP170599
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sanko-Sider Comércio, Importação e Exportação de Produtos Siderúrgicos Ltda. em face de decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e de dispensa de garantia de execução fiscal.

Sustenta que não tem condições financeiras para pagar as despesas processuais e garantir o crédito tributário. Explica que está com os bens congelados e jamais conseguiria prestar garantia em execução de crédito avaliado em mais de R\$ 143 milhões de reais.

Argumenta que a ampla defesa e o contraditório não podem ser cerceados por insuficiência de recursos do titular.

Requer a antecipação de tutela recursal.

Decido.

Não existem elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC).

Sanko-Sider Comércio, Importação e Exportação de Produtos Siderúrgicos Ltda. não comprovou, por documentação hábil, que está desprovida de recursos para pagar as despesas processuais. Diferentemente da pessoa natural, a pessoa jurídica tem o ônus de demonstrar a hipossuficiência (artigo 98, *caput*, do CPC e Súmula n. 481 do STJ).

A declaração de faturamento negativo em determinado exercício social não constitui prova, porquanto não reflete o ativo circulante da empresa, no qual estão retratadas as disponibilidades financeiras que podem ser usadas no pagamento de despesas imediatas.

A pessoa jurídica não anexou balanços contábeis, limitando-se a juntar declaração unilateral, sem correspondência com o ativo circulante.

Ademais, a formulação do pedido de justiça gratuita nem seria adequada nas circunstâncias. A Lei n. 9.289 de 1996 prevê a exoneração de custas nos embargos à execução fiscal (artigo 7º), de modo que o requerimento deveria ser feito no momento da prática de atos processuais que exigissem desembolso, quando, então, se fará uma análise atualizada da situação financeira da empresa.

A exoneração, inclusive, compromete por ora a alegação de cerceamento de defesa, cujo exercício não está sendo impedido por razões financeiras.

A dispensa de garantia da execução fiscal também não se viabiliza. Sanko-Sider Comércio, Importação e Exportação de Produtos Siderúrgicos Ltda. detém patrimônio significativo, que garantirá, pelo menos, uma parte dos créditos tributários, em nível suficiente para gerar o processamento dos embargos, conforme jurisprudência do STJ (Resp 1681111, Relator Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJ 07.05.2019).

A dispensa representa uma medida drástica, como se a sociedade estivesse destituída de ativo, o que não corresponde à realidade.

A indisponibilidade decretada pela Justiça Federal do Paraná não exerce influência. Ela apenas obsta a alienação voluntária de bens e não a forçada, de maneira que não há impedimento para a oferta de garantia e para a expropriação em outro processo (Resp 1493067, Relatora Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ 21.03.2017).

Poderá ocorrer somente concorrência de créditos, sem que a medida cautelar de indisponibilidade bloqueie a averbação e a execução de garantia processual.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a União a responder ao agravo.

Oportunamente, inclua-se o recurso em pauta de julgamento.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0007977-95.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: STEPHANIE MIRANDA DE SOUZA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE OSWALDO SILVA - SP91994-A
PARTE RÉ: LICEU CORACAO DE JESUS
Advogado do(a) PARTE RÉ: CLAUDIA MARIA DOS SANTOS - SP176650-A
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0007977-95.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: STEPHANIE MIRANDA DE SOUZA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE OSWALDO SILVA - SP91994-A
PARTE RÉ: LICEU CORACAO DE JESUS
Advogado do(a) PARTE RÉ: CLAUDIA MARIA DOS SANTOS - SP176650-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado visando assegurar o direito de a impetrante ser dispensada de frequentar as aulas às sextas feiras, mediante reposição em outro dia ou atividade alternativa a ser oferecida pela instituição de ensino superior, vez que segue credo da Igreja Adventista do Sétimo Dia.

Regularmente processado o feito, a sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança. Indevidos honorários advocatícios, a teor do disposto no art. 25 da Lei 12.016/2009. Reexame necessário na forma da lei.

Sema interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal por força do art. 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0007977-95.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: STEPHANIE MIRANDA DE SOUZA

VOTO
I

Ao ingressar na instituição de ensino superior escolhida para cursar o curso de Administração concordou a impetrante em submeter-se às regras por ela estabelecidas em atenção à Lei de Diretrizes e Bases da Educação.

Convém frisar que a impetrante já tinha ciência da necessidade de comparecer às atividades acadêmicas às sextas-feiras, desde o momento em que se matriculou na instituição de ensino superior.

Por conseguinte, não pode agora a impetrante pretender eximir-se ou modificar as atividades acadêmicas as quais devem frequentar regularmente.

Como se sabe, o dever de comparecer regularmente as aulas é imposição destinada a todos os estudantes, independentemente de qualquer convicção religiosa.

As regras estabelecidas, às quais todos os alunos devem ser submetidos de forma igualitária, prestam-se a contribuir para garantir um mínimo de qualidade na prestação dos serviços de educação, em atendimento ao princípio constitucional assegurado no artigo 206, inciso VII, da Constituição Federal.

Aliás, merece destaque trecho do parecer ministerial da lavra da Procuradora Regional da República Elizabeth Kablukow Bonora Peinado no mandado de segurança nº 0007073-14.2008.4.03.6114, ao se reportar à Ação Direta de Inconstitucionalidade 2806, relator Ministro Ilmar Galvão (fls. 216/219):

A crença e a liberdade religiosas não são, em momento algum, violadas, uma vez que a impetrante não está impedida de professar sua religião, tampouco sofre discriminação por isso.

No entanto sua liberdade religiosa não pode interferir na autonomia universitária para estipular, tal como prazo de matrícula, dia de início e término das aulas, calendário das provas e grade de aulas.

Nesse sentido já se pronunciou o Colendo Supremo Tribunal Federal em Ação Direta de Inconstitucionalidade que trata de lei estadual que determinou diferenciação de calendário, de acordo com a religião do aluno.

Confira-se referida decisão:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N.º 11.830, DE 16 DE SETEMBRO DE 2002, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. ADEQUAÇÃO DAS ATIVIDADES DO SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL E DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO PÚBLICOS E PRIVADOS AOS DIAS DE GUARDA DAS DIFERENTES RELIGIÕES PROFESSADAS NO ESTADO. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 22, XXIV; 61, § 1.º, II, C; 84, VI, A; E 207 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

No que toca à Administração Pública estadual, o diploma impugnado padece de vício formal, uma vez que proposto por membro da Assembléia Legislativa gaúcha, não observando a iniciativa privativa do Chefe do Executivo, corolário do princípio da separação de poderes. Já, ao estabelecer diretrizes para as entidades de ensino de primeiro e segundo graus, a lei atacada revela-se contrária ao poder de disposição do Governador do Estado, mediante decreto, sobre a organização e funcionamento de órgãos administrativos, no caso das escolas públicas; bem como, no caso das particulares, invade competência legislativa privativa da União. Por fim, em relação às universidades, a Lei estadual n.º 11.830/2002 viola a autonomia constitucionalmente garantida a tais organismos educacionais. Ação julgada procedente

(STF, ADI 2806, relator Ministro Ilmar Galvão, DJ: 27/06/2003)

A respeito do tema, manifestou-se a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EDUCAÇÃO E RELIGIÃO. MEMBRO DA IGREJA ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA. PERÍODO DE GUARDA RELIGIOSA. LEI N. 12.142/2005, DO ESTADO DE SÃO PAULO. OPORTUNIZAÇÃO DE ALTERNATIVA À FREQUÊNCIA ÀS AULAS DE SEXTAS-FEIRAS.

1. A relação que existe entre a pessoa e a igreja que profetiza a crença que elegeu não cria qualquer obrigação para terceiros, razão pela qual não há falar que a qualidade de membro da Igreja Adventista do Sétimo Dia, por si só, confira direito líquido e certo do aluno de não participar das aulas, durante o período de guarda religiosa.

2. Recurso ordinário provido.

(STJ, RMS 37.070/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 10/03/2014)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA INTERPOSTO POR MEMBRO DA IGREJA ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA. PRETENDIDA ALTERAÇÃO DO REGIME DE AULAS E PROVAS, ESTABELECIDO INDISTINTAMENTE PELA UNIVERSIDADE PARA TODOS OS SEUS ALUNOS, A FIM DE QUE A IMPETRANTE PUDESSE OBSERVAR PERÍODO DE GUARDA RELIGIOSA. DESCABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE SEREM CRIADOS PELO JUDICIÁRIO, PRIVILÉGIOS EM FAVOR DE DETERMINADA CRENÇA RELIGIOSA: VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IGUALDADE E DA LEGALIDADE (A LIBERDADE RELIGIOSA NÃO TEM COMO CONSEQUÊNCIA A CRIAÇÃO DE PRIVILÉGIOS DE QUE NÃO GOZAM OS DEMAIS MEMBROS DO CORPO SOCIAL). APELO DESPROVIDO PARA MANTER A SENTENÇA.

1. Não é dado ao Judiciário compelir entidade de ensino superior a atuar fora de seus regulamentos e da Lei n. 9.394/96 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), impondo-lhe encargos e ônus materiais que beneficiem determinado aluno destacando-o das atividades a que devem se dedicar os seus colegas à conta da confissão religiosa voluntária de quem deseja ser privilegiado. Na medida em que a lei deve ser igual para todos (art. 5º caput, da CF) e à vista de que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (art. 5º, II) não é possível estabelecer privilégio na área de ensino superior para um determinado grupo religioso.

2. Ao ingressar no curso de Enfermagem promovido pela UNIVERSIDADE PAULISTA - UNIP, a impetrante tinha pleno conhecimento de que deveria submeter-se aos critérios e exigências da referida instituição de ensino, dentre eles, os horários em que as aulas seriam ministradas - o que incluía as sextas-feiras à noite e sábados de manhã - sendo descabida a alegação tardia de ofensa ao direito à liberdade de crença.

3. Apelo da impetrante desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 353163 - 0005478-28.2013.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 16/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/04/2015)

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. IMPEDIMENTO COM AS DISCIPLINAS PENDENTES. AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICA DAS UNIVERSIDADES. LAPSO TEMPORAL DA LIMINAR CONCESSIVA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

-O art. 207 da Constituição Federal estatui que as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, que se traduz na competência para autodeterminar-se e autorregular-se.

-A autonomia universitária também é garantida pela Lei nº 9.394/96, que expressamente dispõe sobre a autonomia para a elaboração dos estatutos e regimentos a serem aplicados no seu âmbito de atuação.

-O apelado narra que possui 12 disciplinas a serem cursadas em regime de dependência, assim, foi impedido de realizar a rematrícula no 7º semestre do curso, até regularização destas dependências.

-Alega ainda que, a universidade não conta com sistema de provas substitutivas ou exames, apenas o PRA-Programa de Recuperação de Estudos, que é oferecido somente aos sábados, e por ser o apelado membro da Igreja Adventista do Sétimo Dia, reserva-se o direito de dedicar referido dia às atividades religiosas.

-A Resolução UNINOVE nº 39/2007, da qual o apelado possuía conhecimento ao ingressar no curso, prevê: "Art. 1º Fica definido que, para promoção ao 7º, 8º, 9º e 10º semestres do curso de Direito, o aluno deverá estar aprovado em todas as disciplinas do currículo pleno dos semestres anteriores e não possuir disciplina(s) a adaptar."

-A instituição de ensino atuou dentro dos limites de sua autonomia, razão pela qual não vislumbro as ilegalidades apontadas.

-Apelação e remessa oficial providas.

(ApelRemNec 0014844-75.2014.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2017.)

Ante o exposto, voto por dar provimento à remessa oficial.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Peço vênia ao e. Relator para divergir e negar provimento ao reexame necessário.

A liberdade de consciência e de crença e o livre exercício dos cultos religiosos são garantias constitucionais (art. 5º, inciso VI da CF).

A interpretação de normas relativas a direitos e garantias fundamentais deve orientar-se pelo princípio da máxima efetividade.

É razoável, por isto, o acolhimento da pretensão da impetrante.

Os precedentes das Cortes Regionais:

REOMS 00215343820144013300, Rel. Des. Fed. NÉVITON GUEDES, e-DJF1 29/09/2015: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. ENSINO SUPERIOR. VESTIBULAR. CANDIDATO ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA. RESGUARDO DO SÁBADO. REALIZAÇÃO DE PROVA EM HORÁRIO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. INCOMUNICABILIDADE PRÉVIA. LIBERDADE DE PENSAMENTO E DE CRENÇA RELIGIOSA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A liberdade de crença religiosa constitui um direito fundamental e, portanto, deve ser respeitada por todos, inclusive pelo Estado, desde que não seja invocada para eximir o indivíduo de cumprir obrigação legal a todos imposta ou para permitir a recusa a cumprimento de prestação alternativa fixada em lei (art. 5º, VIII, da Constituição Federal de 1988). 2. No caso, a impetrante matriculou-se no vestibular de Medicina - Processo Seletivo 2/2014 - da Faculdade UNIME de Ciências Agrárias e da Saúde, mas, em razão de crença religiosa, por ser membro da Igreja Adventista do Sétimo Dia, requereu que lhe fosse assegurado o direito de realizar a prova em horário compatível como o descanso sabático - período que se estende do pôr do sol da sexta-feira ao pôr do sol do sábado - em respeito a um dos preceitos de sua religião - Igreja Adventista do Sétimo Dia - ou, alternativamente, que a data do referido exame fosse alterada. 3. Verifica-se que a parte impetrante não invoca sua convicção religiosa para se eximir de obrigação legal a todos imposta. Ao contrário, requer o cumprimento de prestação alternativa (realizar a prova do concurso público em igualdade de condições com os demais candidatos só que em outro horário). 4. A concessão do direito de prestar concurso em horário diferenciado, com a determinação da incomunicabilidade até o pôr do sol, quando então deverá iniciar as provas, com o mesmo tempo de duração conferido aos demais candidatos, não implica violação aos princípios da igualdade, da impessoalidade, da moralidade nem da seriedade das normas administrativas. 5. Remessa oficial a que se nega provimento. Sentença mantida."

TRF-5, REO 200685000038228, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, Segunda Turma; j. 18/08/2009: "REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE CRENÇA RELIGIOSA. ART. 5º, INCISOS VI E VIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. DISCENTES ADVENTISTAS DO SÉTIMO DIA. LIMINAR CONCEDIDA. 1. Trata-se de remessa oficial contra sentença, que concedeu a segurança pleiteada pelas autoras, Cristina Nascimento dos Santos e Vânia Santos Andrade da Silva, para que sejam realizados em horário distinto ao sábado bíblico, os encontros presenciais semanais do Curso de Ciências Naturais, modalidade "curso a distância", da UNIT, por serem as recorrentes da Igreja Adventista do Sétimo Dia, que determina, em seu quarto mandamento, a guarda do sábado para atividades ligadas à Bíblia, exclusivamente. 2. Verifica-se no caso que o Juiz a quo, concedeu a liminar para que as impetrantes participem das atividades presenciais do curso e das provas em horário especial, distinto do sábado que é guardado pelos Adventistas do Sétimo Dia, com fundamento na garantia a liberdade e crença religiosa, preceituada no art. 5º, da CF/88, nos seus incisos VI e VIII. 3. Remessa Oficial Improvida."

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. ALTERAÇÃO DO REGIME DE AULAS. REALIZAÇÃO DE ATIVIDADES EM HORÁRIO ALTERNATIVO. MEMBRO DA IGREJA ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA. LIBERDADE DE CRENÇA E RELIGIÃO. LIBERDADE DE INICIATIVA E AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA.

1. Ao ingressar na instituição de ensino superior, concordou a impetrante em submeter-se às regras por ela estabelecidas.
2. Não pode agora pretender eximir-se ou modificar as atividades acadêmicas as quais deve frequentar regularmente.
3. O dever de frequentar regularmente e obter média suficiente nas provas realizadas para a devida aprovação é imposição destinada a todos os estudantes, independentemente de qualquer convicção religiosa.
4. As regras estabelecidas, às quais todos os alunos devem ser submetidos de forma igualitária, prestam-se a contribuir para garantir um mínimo de qualidade na prestação dos serviços de educação, em atendimento ao princípio constitucional assegurado no artigo 206, inciso VII, da Constituição Federal.
5. Remessa oficial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, deu provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencido o Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, que lhe negava provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022864-89.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: S.P.A. SAUDE - SISTEMA DE PROMOC AO ASSISTENCIAL

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022864-89.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: S.P.A. SAUDE - SISTEMA DE PROMOCÃO ASSISTENCIAL
Advogados do(a) APELANTE: VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de conhecimento proposta por S.P.A - Sistema de Promoção Assistencial em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS com objetivo de afastar a cobrança de valores a título de ressarcimento ao SUS por atendimentos prestados a beneficiários da autora, no período compreendido entre janeiro a março de 2009.

Citada, a ré contestou o feito. Acerca da defesa apresentada, manifestou-se a autora.

A sentença julgou improcedente a demanda. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do art. 85, §2º, do CPC.

Em apelação, a autora pugnou pela reforma da sentença. Alegou a inconstitucionalidade do ressarcimento ao SUS, a impossibilidade de se exigir o ressarcimento de atendimentos prestados a beneficiários de planos de saúde com contratação anterior ao início de vigência da lei 9656/98. Insurge-se contra os valores cobrados constantes da tabela TUNEP.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022864-89.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: S.P.A. SAUDE - SISTEMA DE PROMOCÃO ASSISTENCIAL
Advogados do(a) APELANTE: VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu às operadoras de planos privados de assistência à saúde a obrigação de restituir aos Cofres Públicos os valores despendidos pelo SUS como atendimento de seus usuários.

Assim, ao promover ações de cobrança em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.

Eis o teor do art. 32 da Lei nº 9.656/98, *in verbis*:

Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.

§ 1º O ressarcimento a que se refere o caput será efetuado pelas operadoras à entidade prestadora de serviços, quando esta possuir personalidade jurídica própria, e ao SUS, mediante tabela de procedimentos a ser aprovada pela ANS.

§ 2º Para a efetivação do ressarcimento, a ANS disponibilizará às operadoras a discriminação dos procedimentos realizados para cada consumidor.

§ 3º A operadora efetuará o ressarcimento até o décimo quinto dia após a apresentação da cobrança pela ANS, creditando os valores correspondentes à entidade prestadora ou ao respectivo fundo de saúde, conforme o caso.

O dispositivo transcrito, no intuito de especificar os serviços e produtos sujeitos a ressarcimento, faz remissão ao art. 1º, I e § 1º, *in verbis*:

Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições:

I - Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós-estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela facultade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor;

(...)

§ 1º Está subordinada às normas e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS qualquer modalidade de produto, serviço e contrato que apresente, além da garantia de cobertura financeira de riscos de assistência médica, hospitalar e odontológica, outras características que o diferencie de atividade exclusivamente financeira, tais como:

- a) custeio de despesas;*
- b) oferecimento de rede credenciada ou referenciada;*
- c) reembolso de despesas;*
- d) mecanismos de regulação;*
- e) qualquer restrição contratual, técnica ou operacional para a cobertura de procedimentos solicitados por prestador escolhido pelo consumidor; e*
- f) vinculação de cobertura financeira à aplicação de conceitos ou critérios médico-assistenciais.*

O art. 32 da Lei nº 9.656/98, ao compelir as operadoras de planos privados de assistência à saúde à restituição dos valores despendidos por instituições ligadas ao SUS com seus usuários, não subverteu essa lógica constitucional e, tampouco, transferiu responsabilidades.

A lei não extinguiu o Estado da obrigação consubstanciada no acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde. Em outras palavras, nenhuma alteração sofreu a garantia de atendimento a todos, nas redes próprias ou conveniadas do SUS, independentemente de ostentarem os beneficiários a condição de usuários de planos privados de saúde.

Em verdade, o art. 32 da Lei nº 9.656/98 previne eventuais recusas ou falhas de atendimento, por parte das instituições privadas de saúde, quanto aos serviços contratados, considerado o dever estatal de cobertura integral das ações assistenciais e de promoção da saúde, impedindo o enriquecimento sem causa das operadoras privadas que tenham sido contratadas e remuneradas para esse fim.

O que pretendeu o legislador com a criação do dever de ressarcimento dos gastos públicos realizados para atendimento de usuários contratantes de planos de saúde privados é devolver às operadoras o encargo relativo a esses serviços, de acordo com a previsão contratual.

Dessa feita, o pilar de sustentação da obrigação legal em testilha mostra-se alheio a quaisquer pretensões fiscais. Fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito, como indenização devida ao Poder Público em razão de valores despendidos pelo Coifre com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévias e contratualmente obrigadas.

Vale pontuar: a recomposição do patrimônio público depende do cotejo entre o atendimento efetivado pela rede do SUS e os serviços inseridos no âmbito da cobertura contratada pelos consumidores da operadora. Apenas esses últimos, uma vez realizados pelo SUS, devem ser ressarcidos.

Assim, a obrigação criada pelo art. 32 da Lei nº 9.656/98 estabelece vínculo legal entre o Estado e as instituições privadas de saúde, não se perfazendo qualquer relação entre a Administração Pública e os usuários de planos de saúde ou seus dependentes.

Outrossim, por não haver a Constituição projetado nova fonte de receita, não prospera a alegação de ser exigível a aprovação de lei complementar para a instituição dessa modalidade de ressarcimento, a teor do disposto no art. 195, § 4º da Constituição Federal. Não há falar na criação, pelo art. 32 da Lei nº 9.656/98, de nova contribuição, taxa ou qualquer outra espécie tributária.

A racionalização do dispêndio de recursos financeiros oriundos dos Cofres Públicos mediante desoneração do Estado por atendimentos contratualmente cobertos por operadoras de planos de saúde mantém intacta a parcela de responsabilidade atribuída aos entes privados que prestam serviços suplementares de assistência à saúde, à luz do princípio da solidariedade e da persecução, por todos, de uma sociedade livre, justa e igualitária (art. 3º, I, CF/88).

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 597.064, pela sistemática da repercussão geral, assentou o entendimento no sentido de ser constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos."

O acórdão do citado precedente, assim ficou ementado:

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.

- 1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional.*
- 2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar.*
- 3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior.*
- 4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.*
- 5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias.*

(RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)

Consigne-se ter a Suprema Corte pacificado o entendimento no sentido de a ausência de trânsito em julgado de repercussão geral não inviabilizar a aplicação da tese ao caso concreto. Nesse sentido, confira-se: ARE 930.647-AgR/PR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma e ARE 781.214-AgR/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma.

Por outro lado, não se vislumbra qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da referida Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais.

Destarte, empecilho algum há para que a ANS tenha expedido resoluções no intuito de disciplinar sua atividade arrecadatória, inclusive quanto aos valores devidos pelas operadoras de planos privados.

Nesse ponto, frise-se que os valores cobrados das operadoras de planos privados foram veiculados pela intitulada Tabela Única de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, aprovada no bojo da Resolução/RDC nº 17, expedida em 30.03.2000 pela Diretoria Colegiada da ANS no uso das atribuições que lhe foram conferidas pelo inciso III do art. 9º do regulamento aprovado pelo Decreto nº 3.327/2000.

Importante anotar, como característica do procedimento adotado para aprovação da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, sua conotação participativa, dada a previsão de análise dos respectivos valores pelo Conselho de Saúde Complementar, de que participam: (i) gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento; (ii) representantes das operadoras e (iii) representantes das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde (Resolução-CONSU nº 23/1999).

Com efeito, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

À evidência, presume-se a legalidade e a veracidade da TUNEP, cujos montantes devem suportar todas as ações necessárias ao pronto atendimento e à recuperação do paciente, militando em favor da ANS qualquer dúvida levantada acerca da consistência dos valores discriminados pela referida tabela.

Por fim, não se há de cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei 9.656/98.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

ACÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO. SUS. LEI Nº 9.656/98. ACÓRDÃO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO STJ. TABELA TUNEP. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

III - Esta Corte já se pronunciou no sentido de que o ditame do art. 35 da Lei nº 9.656/98 refere-se à relação contratual estabelecida entre as operadoras e seus beneficiários, em nada tocando o ressarcimento tratado no art. 32 da mesma lei, cuja cobrança depende, unicamente, de que o atendimento prestado pelo SUS a beneficiário de contrato assistencial à saúde tenha-se dado posteriormente à vigência da Lei que o instituiu.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.075.481/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 19/2/2009, DJe 12/3/2009)

Portanto, não se verificam na espécie *sub judice* as inconstitucionalidades ou ilegalidades apontadas.

Honorários recursais no percentual de 1% sobre o valor da causa, a serem acrescidos aos fixados pelo Juízo de primeiro grau.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE – SUS. CONSTITUCIONALIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE.

1. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu às operadoras de planos privados de assistência à saúde a obrigação de restituir aos Cofres Públicos os valores despendidos pelo SUS como atendimento de seus usuários.
2. Ao promover ações de cobrança em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.
3. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656/98 fora construído sob o ideal de vedação ao enriquecimento ilícito.
4. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.
5. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.
6. A cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei 9.656/98.
7. Honorários recursais no percentual de 1% sobre o valor da causa, a serem acrescidos aos fixados pelo Juízo de primeiro grau.
8. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000064-57.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CESAR LOUZADA - SP275650-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000064-57.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CESAR LOUZADA - SP275650-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por MAERK BRASIL BRASMAR LTDA, contra ato do INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS e o GERENTE DA BRASIL TERMINAL PORTUÁRIO, visando a imediata liberação das unidades de carga MRSU 0092092 E SUDU 7721100.

Com a inicial juntou documentos.

Prestadas as informações pela autoridade tida como coatora, a liminar foi deferida.

A sentença julgou procedente o pedido, confirmando a liminar deferida (ID 65550875). Submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal entende ser desnecessária sua participação, requer o prosseguimento do feito (ID 73544526).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000064-57.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CESAR LOUZADA - SP275650-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Objetiva-se a liberação de unidade de carga de propriedade da impetrante, utilizada para o transporte marítimo de mercadoria pertencente a terceiro, abandonada e sujeita à pena de perdimento por abandono.

A esse respeito, é indubitável que a dinâmica do comércio exterior requer práticas fiscais ágeis, inclusive no tocante ao atendimento à demanda do transporte de mercadorias em contêineres, e que a morosidade da Administração em proceder à destinação das cargas gera inconvenientes, inclusive relativos à sua armazenagem, por ser preciso atentar para a preservação da integridade dos bens, em benefício do erário e do próprio importador.

Tampouco se olvida inexistir relação de acessoriedade entre contêiner e mercadoria importada, sendo clara a existência autônoma de ambos, conforme se depreende do disposto no art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98:

"Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo."

Portanto, é natural que eventual aplicação da pena de perdimento da carga não alcance o contêiner.

Nesse sentido, decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça e esta Corte:

ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. PENA DE PERDIMENTO. APLICADA EM RELAÇÃO A MERCADORIAS. RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE COM O CONTÊINER QUE AS TRANSPORTA/ARMAZENA. INEXISTÊNCIA.

1. Pacifico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual não existe relação de acessoriedade entre o contêiner e as mercadorias nele armazenadas/transportadas para fins de perda. Neste sentido, confira-se os seguintes precedentes: REsp 908.890/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJU 23.4.2007, e REsp 526.767/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJU 19.9.2005.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.056.063/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

ADMINISTRATIVO - ABANDONO DE MERCADORIA - RETENÇÃO DE CONTAINER - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O container não se confunde com a mercadoria transportada, pelo que é ilegal a sua retenção no caso de abandono de carga.

2. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 1049270, relatora Ministra Eliana Calmon, DJE:22/09/2008)

Contudo, no caso vertente, outros aspectos devem ser examinados.

MANDADO DE SEGURANÇA. DEVOLUÇÃO DO CONTÊINER. PORTO DE SANTOS. SEGURANÇA CONCEDIDA. REEMBOLSO DE CUSTAS A SE DAR APÓS TRÂNSITO EM JULGADO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Narrou a impetrante ser empresa atuante no comércio de transporte marítimo internacional e ter, no exercício de suas atividades efetuado o transporte de mercadorias no contêiner que pretende liberar, as quais foram abandonadas pelo importador no Porto de Santos. Informa que requereu, sem êxito, a liberação da unidade de carga para a Receita Federal do Brasil em Santos. Insurge-se contra a negativa da autoridade aduaneira, por considerá-la abusiva e ilegal, uma vez que, apesar de a unidade de carga não se confundir nem integrar a mercadoria transportada, permanece irregularmente retida juntamente com a carga nela acondicionada, a privar o transportador de sua utilização no exercício regular de suas atividades.

2. Conforme jurisprudência do STJ, o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando à pena de perdimento (RESP 200900002721, Eliana Calmon, 2ª Turma, DJE 14/09/2009). Assim, quando é decretado o perdimento da mercadoria em regra a unidade de contêiner deve ser restituída.

3. Quanto à restituição das custas judiciais, aguarde-se o trânsito em julgado.

4. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5000345-47.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/02/2019, Intimação via sistema DATA: 07/02/2019)

ADMINISTRATIVO. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER. NÃO CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES.

1. Caso em que se pretende declarar a ilegalidade da apreensão dos contêineres, cuja mercadoria sofreu pena de perdimento, por conta do abandono das mercadorias.

2. Nos termos do art. 3º da Lei n. 6.288/75 o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador.

3. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo (art. 24, parágrafo único, da Lei n. 9.611/98).

4. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada.

5. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5000467-94.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 22/02/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/02/2018)

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa oficial

É COMO VOTO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. EXISTÊNCIA AUTÔNOMA. MERCADORIA RETIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Objetiva-se a liberação de unidade de carga de propriedade da impetrante, utilizada para o transporte marítimo de mercadoria pertencente a terceiro, abandonada e sujeita à pena de perdimento por abandono.

2. A dinâmica do comércio exterior requer práticas fiscais ágeis, inclusive no tocante ao atendimento à demanda do transporte de mercadorias em contêineres, e que a morosidade da Administração em proceder à destinação das cargas gera inconvenientes, inclusive relativos à sua armazenagem por ser preciso atentar para a preservação da integridade dos bens, em benefício do erário e do próprio importador.

3. Inexiste relação de acessoriedade entre contêiner e mercadoria importada, sendo clara a existência autônoma de ambos, conforme se depreende do disposto no art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98:

4. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005874-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
APELADO: EVANDRO DE MOURA SALDANHA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005874-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
APELADO: EVANDRO DE MOURA SALDANHA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, interposta pelo IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, em face da sentença que julgou procedente os Embargos à Execução. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §3º, do CPC.

Sustenta o apelante que a sentença deve ser parcialmente reformada, afastando sua condenação ao pagamento da verba honorária. Alega que somente requereu o bloqueio dos bens, mas quem os fez, sobre a poupança do executado, foi o juízo.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005874-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
APELADO: EVANDRO DE MOURA SALDANHA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de embargos à execução opostos contra a penhora realizada em conta poupança com valores depositados que não ultrapassam a quantia correspondente a 40 (quarenta) salários mínimos.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. VALORES DEPOSITADOS EM CONTAS BANCÁRIAS. MONTANTE INFERIOR A QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE. 1. Cuida-se, na origem, de execução de título extrajudicial. 2. São impenhoráveis os valores poupados pelo devedor, seja em caderneta de poupança, conta-corrente, fundo de investimentos ou em papel-moeda, até o limite de 40 salários mínimos. Precedente da 2ª Seção. 3. A simples movimentação atípica apurada pelas instâncias ordinárias, por si só, não constitui má-fé ou fraude a ensejar a mitigação da impenhorabilidade do art. 833, X, do NCPC. 4. Agravo interno no recurso especial não provido. ..EMEN:

(AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1795956 2019.00.32583-5, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, REP/DJE DATA:29/05/2019 DJE DATA:15/05/2019 ..DTPB:.)

Quanto a fixação dos honorários advocatícios, entendo que segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

Nesse sentido, veja-se julgado do Colendo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO (ART. 267, VI, DO CPC). (1) RECURSO MANEJADO SOBA ÉGIDE DO CPC/1973. (2) OFENSA AO ART. 462 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 211 DO STJ. (3) VIOLAÇÃO DOS ARTS. 6º E 330 DO CPC. RAZÕES DO ESPECIAL DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DECISÓRIO DO ACÓRDÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. (4) HONORÁRIOS ARBITRADOS EM FACE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 83 DO STJ. 1. Inaplicabilidade do NCPC neste julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: A os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2. Incide a Súmula nº 211 do STJ quando o dispositivo de lei invocado no apelo nobre (art. 462 do CPC) não foi debatido no acórdão recorrido, apesar de opostos embargos de declaração a fim de suscitar os temas neles contidos na instância a quo. Caberá à parte, nas razões do seu especial, alegar a violação do art. 535 do CPC a fim de que esta Corte pudesse averiguar a existência de possível omissão no julgado, o que não foi feito. 3. A deficiência da fundamentação do recurso inviabiliza a exata compreensão da controvérsia, atraindo, portanto, a incidência da Súmula 284 do STF: Inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência da fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. 4. Consoante o princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos daí decorrentes. Assim, ainda que tenha sido julgado extinto o processo sem resolução de mérito, em face da perda do interesse processual, cabível a condenação do recorrente aos ônus sucumbenciais, uma vez que deu causa à propositura da ação. Precedentes. 5. Agravo regimental não provido." (AGARESP 201500679763, MOURA RIBEIRO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/07/2016 ..DTPB:.)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. INTERESSE DE AGIR. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. A parte recorrente sustenta que o art. 535, II, do CPC foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assim, é inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF. 2. A indicada afronta do art. 267, VI, do CPC não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esse dispositivo legal. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do questionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ. 3. O Tribunal de origem aplicou o princípio da causalidade, entendendo que a União deu causa à lide. Apreciar os argumentos expostos no recurso em sentido contrário encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 1555715/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/2/2016; AgRg no AREsp 666.256/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 6/5/2015 e AgRg no AREsp 635.135/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 11/6/2015. 4. Recurso Especial não conhecido." (RESP 201600471187, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/05/2016 ..DTPB:.)

Assim, no presente caso quem deu causa ao ajuizamento da ação foi o IBAMA quando requereu o bloqueio dos valores do executado, o que o obrigou a recorrer ao Judiciário para liberação da construção indevida.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. BACENJUD. SALDO DE CONTA POUPANÇA INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, X DO CPC/73 (ART. 833, X DO CPC/2015). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE EVIDENCIADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão controvertida nos presentes autos cinge-se à penhorabilidade da quantia de R\$ 13.557,47 (treze mil, quinhentos e cinquenta e sete e quarenta e sete centavos) bloqueado da conta poupança do embargante, ora apelado.
2. Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impenhorabilidade de depósitos em caderneta de poupança, até o limite de 40 salários mínimos, em consonância com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006 ao art. 649, X, do Código de Processo Civil de 1973 (atual art. 833, X, do Código de Processo Civil de 2015). Precedentes.
3. Os extratos acostados às fls. 109/110 demonstram movimentação na aludida conta para pagamento de valores destinados ao sustento do embargante (pagamento de luz/gás, boleto, saque), o que não desvirtua a sua natureza de conta poupança.
4. Consoante já se posicionou o E. Superior Tribunal de Justiça, a simples movimentação atípica da conta poupança per se não constitui má-fé ou fraude a ensejar a mitigação da impenhorabilidade do art. 833, X do CPC/2015.
5. No tocante à condenação em honorários advocatícios, alega a União que não deu causa à demanda, pois o sistema de bloqueio financeiro Bacenjud é controlado exclusivamente pelo Poder Judiciário, não sendo possível verificar a natureza ou a origem dos recursos bloqueados.
6. Nada obstante a argumentação da apelante, nos casos de penhora online de saldo em conta poupança tutelado pela garantia da impenhorabilidade, consoante previsão do art. 649, X do CPC/73 (art. 833, inciso X, do CPC/2015), a jurisprudência desta C. Corte reconhece a causalidade entre o requerimento de bloqueio online, que permite o aprensamento imediato de valores, e a oposição dos embargos do devedor, o qual fica compelido a recorrer ao Judiciário para liberação da construção indevida.
7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2204955 - 0038963-72.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 09/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2019)

Ante o exposto, nego provimento a Apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. Consoante o princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com encargos daí decorrentes.
2. Quem deu causa ao ajuizamento da ação foi o IBAMA quando requereu o bloqueio dos valores do executado, o que o obrigou a recorrer ao Judiciário para liberação da construção indevida.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento a Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022156-75.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: PLASAC PLANO DE SAUDE LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, BRUNA ARIANE DUQUE - SP369029-A, VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022156-75.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: PLASAC PLANO DE SAUDE LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, BRUNA ARIANE DUQUE - SP369029-A, VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de conhecimento proposta por Plasac Plano de Saúde Ltda. em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS com objetivo de afastar a cobrança de valores a título de ressarcimento ao SUS por atendimentos prestados a beneficiários da autora, no período compreendido entre abril de junho de 2013.

Citada, a ré contestou o feito. Acerca da defesa apresentada, manifestou-se a autora.

A sentença julgou improcedente a demanda. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do art. 85, §2º, do CPC.

Em apelação, a autora pugnou pela reforma da sentença. Alegou a inconstitucionalidade do ressarcimento ao SUS, a impossibilidade de se exigir o ressarcimento de atendimentos prestados a beneficiários de planos de saúde com contratação anterior ao início de vigência da lei 9656/98. Insurge-se contra os valores cobrados constantes da tabela TUNEP.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022156-75.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: PLASAC PLANO DE SAUDE LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, BRUNA ARIANE DUQUE - SP369029-A, VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu às operadoras de planos privados de assistência à saúde a obrigação de restituir aos Cofres Públicos os valores despendidos pelo SUS como o atendimento de seus usuários.

Assim, ao promover ações de cobrança em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.

Eis o teor do art. 32 da Lei nº 9.656/98, *in verbis*:

Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.

§ 1º O ressarcimento a que se refere o caput será efetuado pelas operadoras à entidade prestadora de serviços, quando esta possuir personalidade jurídica própria, e ao SUS, mediante tabela de procedimentos a ser aprovada pela ANS.

§ 2º Para a efetivação do ressarcimento, a ANS disponibilizará às operadoras a discriminação dos procedimentos realizados para cada consumidor.

§ 3º A operadora efetuará o ressarcimento até o décimo quinto dia após a apresentação da cobrança pela ANS, creditando os valores correspondentes à entidade prestadora ou ao respectivo fundo de saúde, conforme o caso.

O dispositivo transcrito, no intuito de especificar os serviços e produtos sujeitos a ressarcimento, faz remissão ao art. 1º, I e § 1º, *in verbis*:

Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições:

I - Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós-estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor;

(...)

§ 1º Está subordinada às normas e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS qualquer modalidade de produto, serviço e contrato que apresente, além da garantia de cobertura financeira de riscos de assistência médica, hospitalar e odontológica, outras características que o diferencie de atividade exclusivamente financeira, tais como:

- a) custeio de despesas;*
- b) oferecimento de rede credenciada ou referenciada;*
- c) reembolso de despesas;*
- d) mecanismos de regulação;*
- e) qualquer restrição contratual, técnica ou operacional para a cobertura de procedimentos solicitados por prestador escolhido pelo consumidor; e*
- f) vinculação de cobertura financeira à aplicação de conceitos ou critérios médico-assistenciais.*

O art. 32 da Lei nº 9.656/98, ao compelir as operadoras de planos privados de assistência à saúde à restituição dos valores despendidos por instituições ligadas ao SUS com seus usuários, não subverteu essa lógica constitucional e, tampouco, transferiu responsabilidades.

A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde. Em outras palavras, nenhuma alteração sofreu a garantia de atendimento a todos, nas redes próprias ou conveniadas do SUS, independentemente de ostentarem os beneficiários a condição de usuários de planos privados de saúde.

Em verdade, o art. 32 da Lei nº 9.656/98 previne eventuais recusas ou falhas de atendimento, por parte das instituições privadas de saúde, quanto aos serviços contratados, considerado o dever estatal de cobertura integral das ações assistenciais e de promoção da saúde, impedindo o enriquecimento sem causa das operadoras privadas que tenham sido contratadas e remuneradas para esse fim.

O que pretendeu o legislador com a criação do dever de ressarcimento dos gastos públicos realizados para atendimento de usuários contratantes de planos de saúde privados é devolver às operadoras o encargo relativo a esses serviços, de acordo com a previsão contratual.

Dessa feita, o pilar de sustentação da obrigação legal em testilha mostra-se alheio a quaisquer pretensões fiscais. Fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito, como indenização devida ao Poder Público em razão de valores despendidos pelo Cofre com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.

Vale pontuar: a recomposição do patrimônio público depende do cotejo entre o atendimento efetivado pela rede do SUS e os serviços inseridos no âmbito da cobertura contratada pelos consumidores da operadora. Apenas esses últimos, uma vez realizados pelo SUS, devem ser ressarcidos.

Assim a obrigação criada pelo art. 32 da Lei nº 9.656/98 estabelece vínculo legal entre o Estado e as instituições privadas de saúde, não se perfazendo qualquer relação entre a Administração Pública e os usuários de planos de saúde ou seus dependentes.

Outrossim, por não haver a Constituição projetado nova fonte de receita, não prospera a alegação de ser exigível a aprovação de lei complementar para a instituição dessa modalidade de ressarcimento, a teor do disposto no art. 195, § 4º da Constituição Federal. Não há falar na criação, pelo art. 32 da Lei nº 9.656/98, de nova contribuição, taxa ou qualquer outra espécie tributária.

A racionalização do dispêndio de recursos financeiros oriundos dos Cofres Públicos mediante desoneração do Estado por atendimentos contratualmente cobertos por operadoras de planos de saúde mantém intacta a parcela de responsabilidade atribuída aos entes privados que prestam serviços suplementares de assistência à saúde, à luz do princípio da solidariedade e da persecução, por todos, de uma sociedade livre, justa e igualitária (art. 3º, I, CF/88).

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 597.064, pela sistemática da repercussão geral, assentou o entendimento no sentido de ser constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos."

O acórdão do citado precedente, assim ficou ementado:

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.

1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional.

2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar.

3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior.

4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.

5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias.

(RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)

Consigne-se ter a Suprema Corte pacificado o entendimento no sentido de a ausência de trânsito em julgado de repercussão geral não inviabilizar a aplicação da tese ao caso concreto. Nesse sentido, confira-se: ARE 930.647-AgrR/PR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma e ARE 781.214-AgrR/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma.

Por outro lado, não se vislumbra qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da referida Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais.

Destarte, empecilho algum há para que a ANS tenha expedido resoluções no intuito de disciplinar sua atividade arrecadatória, inclusive quanto aos valores devidos pelas operadoras de planos privados.

Nesse ponto, frise-se que os valores cobrados das operadoras de planos privados foram veiculados pela intitulada Tabela Única de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, aprovada no bojo da Resolução/RDC nº 17, expedida em 30.03.2000 pela Diretoria Colegiada da ANS no uso das atribuições que lhe foram conferidas pelo inciso III do art. 9º do regulamento aprovado pelo Decreto nº 3.327/2000.

Importante anotar, como característica do procedimento adotado para aprovação da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, sua conotação participativa, dada a previsão de análise dos respectivos valores pelo Conselho de Saúde Complementar, de que participam (i) gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento; (ii) representantes das operadoras e (iii) representantes das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde (Resolução-CONSÚ nº 23/1999).

Com efeito, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

À evidência, presume-se a legalidade e a veracidade da TUNEP, cujos montantes devem suportar todas as ações necessárias ao pronto atendimento e à recuperação do paciente, militando em favor da ANS qualquer dúvida levantada acerca da consistência dos valores discriminados pela referida tabela.

Por fim, não se há de cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei 9.656/98.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

ACÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO. SUS. LEI Nº 9.656/98. ACÓRDÃO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO STJ. TABELA TUNEP. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

III - Esta Corte já se pronunciou no sentido de que o ditame do art. 35 da Lei nº 9.656/98 refere-se à relação contratual estabelecida entre as operadoras e seus beneficiários, em nada tocando o ressarcimento tratado no art. 32 da mesma lei, cuja cobrança depende, unicamente, de que o atendimento prestado pelo SUS a beneficiário de contrato assistencial à saúde tenha-se dado posteriormente à vigência da Lei que o instituiu.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgrRg no Ag nº 1.075.481/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 19/2/2009, DJe 12/3/2009)

Portanto, não se verificam na espécie *sub judice* as inconstitucionalidades ou ilegalidades apontadas.

Honorários recursais no percentual de 1% sobre o valor da causa, a serem acrescidos aos fixados pelo Juízo de primeiro grau.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE – SUS. CONSTITUCIONALIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE.

1. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu às operadoras de planos privados de assistência à saúde a obrigação de restituir aos Cofres Públicos os valores despendidos pelo SUS com o atendimento de seus usuários.

2. Ao promover ações de cobrança em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.

3. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656/98 fora construído sob o ideal da vedação ao enriquecimento ilícito.

4. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.

5. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

6. A cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei 9.656/98.

7. Honorários recursais no percentual de 1% sobre o valor da causa, a serem acrescidos aos fixados pelo Juízo de primeiro grau.

8. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009979-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009979-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de produção de provas.

Alega, em síntese, a necessidade da produção das provas requeridas.

A União apresentou contraminuta (ID 3278199).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 65790118).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009979-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, ao tratar sobre o recurso de agravo de instrumento, prevê o Código de Processo Civil:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Temos, pois, que na atual sistemática processual a decisão impugnada pela agravante - indeferimento de produção de provas -, não está sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.

Nesse sentido, destaco precedentes deste Tribunal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1015 DO CPC/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo.

2. A decisão agravada versa sobre o indeferimento de produção de provas, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo, de sorte que o recurso não comporta conhecimento.

3. Recurso não conhecido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590529 - 0019754-44.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. NOMEAÇÃO DE PERITO. PRECLUSÃO. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO RECURSAL DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. DECISÃO RECORRIDA QUE NÃO FIGURA NAS HIPÓTESES ENUMERADAS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. INADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE PODE SER REVISITADA EM SEDE DE APELAÇÃO NO NOVO REGIME RECURSAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 1.015 do CPC/2015 apresenta um rol taxativo das decisões passíveis de impugnação mediante agravo de instrumento, como reconhece a doutrina processual sobre a novel previsão legal.

2. A decisão agravada, que tratou de questões relativas à perícia a ser realizada, não figura entre as hipóteses enumeradas, não sendo caso de interposição de agravo de instrumento. Precedentes.

3. Se admitida, por hipótese, a interpretação extensiva desse rol, ter-se-ia que admitir outros casos de preclusão imediata, além dos previstos no art. 1009, § 1º, do CPC/2015.

4. Ademais, a decisão agravada relaciona-se ao direito à prova ou à distribuição do ônus probatório. Indeferiu pedido de nomeação de perito do agravante ao fundamento da preclusão. Ato contínuo determinou o encaminhamento dos autos ao perito então nomeado para avaliação das indagações propostas pela agravada.

5. A matéria, destarte, não encerra discussão quanto ao mérito propriamente dito, mas sim ao tema da prova dos fatos alegados pela parte.

6. A solução proposta não implica em manifesto cerceamento de defesa porque no regime do CPC/2015, sendo o caso, a parte prejudicada poderá insurgir-se provocando o Tribunal a reanalisar a discussão em sede de recurso de apelação, consoante a dicação do art. 1009, §§ 1º e 2º.

7. No regime recursal atual, a decisão do relator que inadmitte o recurso por ausência de pressuposto processual - no caso, falta de previsão legal para interposição do agravo de instrumento em face da decisão supramencionada - prescinde da presença de paradigma forjado em julgamento de caso repetitivo (ou, no regime anterior, em jurisprudência dominante ou pacificada), requisito que, a rigor, se exige nas situações dos incisos IV de V, do art. 932, CPC/2015.

8. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

9. Agravo interno improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590708 - 0020172-79.2016.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 14/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2017)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ARTIGO 1.015 DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

- O Código de Processo Civil de 2015, com o objetivo de simplificar o processo, de forma a imprimir o maior rendimento possível, reduziu a complexidade do sistema recursal até então vigente. Considerando tal propósito, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento foram restringidas significativamente, optando pelo rol taxativo inserido no art. 1.015.

- A decisão agravada não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, cabendo somente à lei ampliar o rol por ela previsto. Precedentes.

- Desse modo, a decisão interlocutória não é agravável. Contudo, o agravante não deixará de receber a devida prestação jurisdicional, inexistindo dano irreparável ou de difícil reparação, quanto mais quando se verifica a possibilidade de suscitar a matéria em sede preliminar de contestação perante o juízo competente e em eventual apelação ou contrarrazões de apelação.

- Agravo interno não provido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587284 - 0015612-94.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 01/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2018)

Destaco, outrossim, que o presente entendimento amolda-se ao decidido Tema de Recursos Repetitivos n.º 988 do C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o indeferimento do pedido de produção de provas não gera "urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação".

Ante o exposto, voto por não conhecer do agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA INDEFERIDO - TAXATIVIDADE DO ARTIGO 1.015 DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática processual a decisão impugnada pela agravante - indeferimento de produção de provas, não está sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.

3. O C. STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1.696.396/MT (Tema 988) assentou o entendimento da taxatividade mitigada: a admissão do recurso de agravo de instrumento fica condicionada às questões de natureza urgente e de inutilidade da apreciação final, requisitos ausentes no presente recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000195-77.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: FELIX MARTIN CRESPO JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: LUANA SOUTO OLIVEIRA - SP315616-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000195-77.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: FELIX MARTIN CRESPO JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: LUANA SOUTO OLIVEIRA - SP315616-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Felix Martin Crespo Junior em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri/SP visando afastar a exigibilidade do imposto de renda de pessoa física (IRPF) sobre o valor correspondente à indenização decorrente de cláusula contratual de não concorrência.

Aduz ter sido contratado, em 10/12/2012, pela empresa Uninim do Brasil Ltda., para o cargo de Diretor de Recursos Humanos na América Latina, assinando acordo de confidencialidade e não-concorrência, com imposição de obrigações diversas, pelo período de até dois anos após o seu desligamento.

Alega o impetrante ter a empregadora rescindido o contrato de trabalho, em 1/2/2017, ocasião em que se lavrou o "Termo aditivo ao acordo de confidencialidade", no qual se editou e ratificou a cláusula de não concorrência, fixando-se o valor em R\$475.340,00 (quatrocentos e setenta e cinco mil, trezentos e quarenta reais).

Sustenta-se ter a referida verba inequívoco caráter indenizatório e não ser tributável, em razão da contrapartida exigida do impetrante de permanecer afastado por 12 (doze) meses sem prestar serviços, direta ou indiretamente, a empresas concorrentes da ex-empregadora.

O pedido de medida liminar foi deferido para autorizar o depósito judicial do imposto de renda questionado nos autos.

Notificada, a impetrada prestou informações.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

A sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Em apelação, o impetrante pleiteou a procedência do pedido.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000195-77.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: FELIX MARTIN CRESPO JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: LUANA SOUTO OLIVEIRA - SP315616-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A respeito de gratificação paga por liberalidade em razão da rescisão do contrato de trabalho, ou seja, a não paga em contexto de adesão ao plano de demissão voluntária, de incentivo à aposentadoria voluntária ou decorrente de algum programa instituído por convenção ou acordo coletivo, devidamente comprovado nos autos, o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da natureza salarial dessa verba.

Em sessão realizada no dia 23/09/2009, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou a questão, julgando o REsp 1.112.745, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador: [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação" não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp. 1.112.745, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23.09.2009, v.u. 01/10/2009)

Dentro da definição de verbas pagas por mera liberalidade se enquadram as recebidas por ocasião da quebra do contrato de trabalho, seja a título de indenização especial, gratificação espontânea, de compromisso de não alicenciamento, de confidencialidade ou não de concorrência ou sob qualquer denominação que denote a liberalidade do pagamento, ainda que paga sob a rubrica de indenização.

Na hipótese em exame, nada há nos autos a comprovar que o pagamento realizado a título de acordo de confidencialidade e não concorrência tenha decorrido de fonte normativa prévia à extinção do contrato de trabalho, afigurando-se legítima a incidência tributária.

Especificamente em relação a valores pagos a esse título, assim vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS TRABALHISTAS. PAGAMENTO POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/73. RESP 1.102.575/MG. CONTRATO DE CONFIDENCIALIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança impetrado pelo ora agravante, com a finalidade de ver reconhecida a não incidência do Imposto de Renda sobre valor pago, pelo empregador, em decorrência de contrato ou pacto de confidencialidade, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho. A sentença denegou a segurança. O Tribunal de origem deu provimento à Apelação do ora agravante, ao fundamento de que seria de natureza indenizatória a verba em debate.

III. O acórdão recorrido apresenta-se em desconformidade com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, que, em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva, decidiu que incide o Imposto de Renda sobre as verbas pagas voluntariamente, pelos empregadores, em decorrência da rescisão do contrato de trabalho (STJ, REsp 1.102.575/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01/10/2009).

IV. Na forma da jurisprudência, apresentam-se sujeitas à incidência do Imposto de renda "as verbas recebidas pelo empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, seja a título de indenização especial, de gratificação espontânea, de compromisso de não alicenciamento ou de confidencialidade, ou sob outra qualquer denominação que denote a liberalidade do pagamento, ainda que sob a rubrica de indenização" (STJ, AgRg no REsp 911.667/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 23/06/2008). Em igual sentido: STJ, AgRg no REsp 1.485.605/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/12/2014).

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1.043.801/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 12/09/2018)

TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. AJUSTE EM PACTO DE NÃO CONCORRÊNCIA E CONFIDENCIALIDADE. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

1. Trata-se na origem de Mandado de Segurança impetrado pela recorrida visando reconhecer a não incidência do Imposto de Renda sobre quantia recebida a título de pagamento de pacto de confidencialidade e não concorrência.

2. A sentença denegou a segurança. Em Apelação, o Tribunal de origem reformou o decisum por considerar o pagamento efetuado pelo ex-empregador como de natureza indenizatória, sobre o qual não devia incidir o Imposto de Renda.

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.102.575/MG, da Relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, decidiu que incide o Imposto de Renda sobre as gratificações pagas voluntariamente pelos empregadores em decorrência da quebra do contrato de trabalho.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1.671.670/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 22/11/2018)

Confirmam-se, ainda, as seguintes decisões monocráticas do Superior Tribunal de Justiça que tratam especificamente de verba paga a esse título, cuja exigibilidade do imposto de renda pretende-se afastar nesta via recursal: Resp 1.785.820/SP, relator Ministro Francisco Falcão, DE 3/4/2019; EDcl no AgResp 1.334.713/SP, relatora Ministra Assuete Magalhães, DE 12/2/2019; AgResp 1.334.713/SP, relatora Assuete Magalhães, DE 27/8/2018 e AgResp 1.329.002/SP, relator Ministro OG Fernandes, DE 13/8/2018.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. AJUSTE EM PACTO DE NÃO CONCORRÊNCIA E CONFIDENCIALIDADE. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

1. Mandado de segurança impetrado como objetivo de assegurar a inexistência do imposto de renda sobre quantia recebida a título de pagamento de pacto de confidencialidade e não concorrência.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.102.575/MG, da Relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, decidiu que incide o Imposto de Renda sobre as gratificações pagas voluntariamente pelos empregadores em decorrência da quebra do contrato de trabalho.

3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022187-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSORCIO JBR PROYFE
REPRESENTANTE: JBR ENGENHARIA LTDA

AGRAVADO: GERENTE DE SETOR DA CESUP LICITAÇÕES SP DO BANCO DO BRASIL, BANCO DO BRASIL S.A

INTERESSADO: LIDERANÇA SERVIÇOS DE LEGALIZAÇÃO IMOBILIÁRIA EIRELI

ATO ORDINATÓRIO

Fica o agravado BANCO DO BRASIL S.A. intimado da decisão id [90193842](#).

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013691-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS
AGRAVADO: LUIS CARLOS SPERCHE
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO CHILELLI DE GOUVEIA - SP292269
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013691-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS
AGRAVADO: LUIS CARLOS SPERCHE
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO CHILELLI DE GOUVEIA - SP292269
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS contra decisão que, em embargos à execução fiscal, deferiu o pedido de gratuidade da justiça formulado pelo embargante.

A agravante sustenta que o embargante não tem direito à gratuidade da justiça, porquanto não comprovou a situação de hipossuficiência, tendo apenas apresentado declaração de dificuldade financeira. Afirma que *“a demonstração da renda superior à média nacional, do teto da Previdência Social, dos parâmetros legais para demonstração da hipossuficiência da Justiça do Trabalho, da Defensoria Pública e da própria jurisprudência do TRF3 é, por si, um fato constitutivo do direito do requerente à revogação da gratuidade.”* Alega, portanto, que o executado possui patrimônio e renda suficientes para suportar as despesas do processo, circunstância que não foi considerada pelo Juízo de origem, justificando-se a revogação do benefício concedido.

Sem contramínuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013691-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS
AGRAVADO: LUIS CARLOS SPERCHE
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO CHILELLI DE GOUVEIA - SP292269
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão ora tratada resume-se na possibilidade de concessão de gratuidade da justiça à pessoa natural.

O art. 5º, LXXIX, da Constituição Federal estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil veicula que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei (artigo 98).

Dispõe a lei, ainda, presumir-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural (artigo 99, § 3º, CPC). Trata-se, à evidência, de presunção relativa (*juris tantum*), eis que a própria legislação assegura ao magistrado a possibilidade de indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

No caso em exame, constata-se que o embargante, ora agravado, formulou pedido de concessão da gratuidade da justiça com fundamento na alegação de hipossuficiência, o qual fora deferido pelo Juízo de origem.

Embora a agravante sustente que o executado possui meios financeiros para responder pelas custas processuais, de forma a descaracterizar a hipossuficiência, não apresentou elementos bastantes para afastar a presunção relativa considerada pelo d. magistrado.

O fato de o embargante ser coproprietário do imóvel em que reside e de outro penhorado na execução originária (ID 66089226 – pp. 28/28), bem como a circunstância de estar ele representado por advogado particular, não são suficientes para, por si sós, impedir a concessão da gratuidade da justiça.

Importa consignar que a agravante não instruiu o recurso com documentos probatórios da remuneração percebida pelo embargante, elemento indispensável para aferição da capacidade financeira atual. Também não há prova da existência de bens valiosos a ele pertencentes, aptos a gerar renda econômica prontamente disponível.

Nesse contexto, entendo que não houve apresentação, nestes autos, de prova em sentido contrário à presunção de hipossuficiência do executado, razão por que deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PESSOA NATURAL. DEFERIMENTO PELO JUÍZO *A QUO*. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA NÃO AFASTADA PELA AGRAVANTE. DECISÃO MANTIDA .

1 - O art. 5º, LXXIX, da Constituição Federal estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil, nos artigos 98, *caput*, e 99, § 2º e § 3º, regula a matéria de forma específica.

2 - O Superior Tribunal de Justiça assentou que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível elidi-la caso haja nos autos elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

3 - O embargante, ora agravado, formulou pedido de concessão da gratuidade da justiça com fundamento na alegação de hipossuficiência, o qual fora deferido pelo Juízo de origem. Embora a agravante sustente que ele possui meios financeiros para responder pelas custas processuais, de forma a descaracterizar a hipossuficiência, não apresentou elementos bastantes para afastar a presunção relativa considerada pelo d. magistrado.

4 - O fato de o embargante ser coproprietário do imóvel em que reside e de outro penhorado na execução originária, bem como a circunstância de estar ele representado por advogado particular, não são suficientes para, por si sós, impedir a concessão da gratuidade da justiça.

5 - A agravante não instruiu o recurso com documentos probatórios da remuneração percebida pelo embargante, elemento indispensável para aferição da capacidade financeira atual. Também não há prova da existência de bens valiosos a ele pertencentes, aptos a gerar renda econômica prontamente disponível.

6 - Não houve apresentação, nestes autos, de prova em sentido contrário à presunção de hipossuficiência do executado, razão por que deve ser mantida a decisão agravada.

7 - Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011492-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: AROLDO MESSIAS BARROS DA CUNHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS PAULO ROSARIO - SP275000
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011492-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: AROLDO MESSIAS BARROS DA CUNHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS PAULO ROSARIO - SP275000
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aroldo Messias Barros da Cunha em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, denegou a liminar pleiteada no sentido de determinar que a autoridade tida por coatora suspenda o lançamento tributário "para cobrança do IRPF que considerou devido sobre rendimentos omitidos de depósitos bancários tidos como de origem desconhecida nos anos de 2010 e 2011 junto aos bancos BVA e Bradesco".

Em suas razões de recurso, sustenta, em suma, (i) que a documentação requerida pela Administração Pública foi devidamente entregue, de modo que, não tendo sido considerada suficiente, seria de rigor a abertura de novo prazo para que pudesse juntar novos elementos tidos por essenciais ao atendimento de seu pleito; bem como (ii) ser temerário o lançamento ora combatido, pois, além de ser questionável, carece de apreciação de novas provas, imputando-lhe, indevidamente, um valor impagável, dada a sua situação financeira.

Aduz, ainda, a ocorrência de violação a diversos preceitos constitucionais, consubstanciados no art.5º, incs. XXXIV, XLI, LIII, LV, LXIX, da CF/88, para, ao fim, pugnar pela concessão da liminar.

Apresentada a contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011492-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: AROLDO MESSIAS BARROS DA CUNHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS PAULO ROSARIO - SP275000
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Requer o agravante a suspensão de lançamento tributário, promovido no âmbito do PAF nº 10437-721.372/2015-91, referente ao IRPF considerado devido sobre rendimentos omitidos de depósitos bancários, tidos como de origem desconhecida nos anos de 2010 e 2011, junto aos bancos BVA e Bradesco.

Sobre o tema, estabelece o art. 42 da Lei nº 9.430/96 que, tratando-se de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituições financeiras, cabe ao contribuinte demonstrar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, sob pena de se caracterizar omissão de receita ou rendimentos, *in verbis*:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Com efeito, pode o Fisco proceder ao correspondente lançamento, sendo do contribuinte o ônus de infirmar a imputação, a partir da demonstração da origem dos proventos.

Sobre o tema (g.n.):

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA (IRPF). AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DISCUSSÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ARTS. 151 E 174 DO CTN. PRESUNÇÃO RELATIVA DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS RECEBIDOS DE PESSOAS FÍSICAS SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. ÔNUS DO CONTRIBUINTE. LANÇAMENTO REGULAR. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. (...) 3 - Nos termos da Lei nº 9.430/1996, art. 42, que trata da presunção relativa de omissão de bens, pode o Fisco lançar o imposto correspondente, transferindo ao contribuinte os ônus de elidir a imputação no tocante a comprovação da origem dos recursos. 4 - Quanto a alegação de que somente pode ser considerada renda a que tenha nexa causal demonstrado pela fiscalização, na hipótese foram realizados diversos depósitos bancários na conta do autor cuja origem não foi comprovada na via administrativa e nem na judicial, sendo que o ônus de tal prova é do contribuinte, nos termos do art. 42, da Lei nº 9.430/1996. 5 - Recurso de apelação desprovido.

(ApCiv 5000199-86.2018.4.03.6142, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/07/2019)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, C/C ART. 1.040, II, DO CPC. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB REPERCUSSÃO GERAL Nº 601.314/SP. INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DO CONTRIBUINTE. ACESSO DO FISCO SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. UTILIZAÇÃO DOS DADOS. POSSIBILIDADE. ART. 6º DA LC Nº 105/2001. LEI Nº 10.174/2001. IRPF RELATIVO AO ANO-BASE DE 1998. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO. INCOMPATIBILIDADE COMA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA DETECTADA. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL E AUTO DE INFRAÇÃO. REGULARIDADE. OBSERVÂNCIA DOS PRAZOS DE VALIDADE E COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS DEPOSITADOS NA CONTA BANCÁRIA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA TFR Nº 182. MULTA DE OFÍCIO. JUROS MORATÓRIOS PELA TAXA SELIC. MANUTENÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE DESPROVIDA. (...) 8. Inaplicabilidade da Súmula 182/TFR, consoante a jurisprudência atual do E. STJ, com base no entendimento conjugado de que: a) a Lei nº 8.021/1990 já autorizava o lançamento do imposto de renda por arbitramento com base em demonstrativos de movimentação bancária, quando o contribuinte não comprovasse a origem dos recursos utilizados em seus depósitos ou aplicações financeiras; b) é igualmente legítimo o lançamento do imposto fundado no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, que estabelece a presunção de omissão de receita ou rendimento na hipótese da falta de comprovação da origem dos valores creditados na conta bancária do contribuinte; (...) 11. Divergindo o julgado recorrido da orientação consolidada pelo C. Supremo Tribunal Federal sob regime de repercussão geral, impõe-se o juízo de retratação, nos termos do artigo 1.030, II, c/c art. 1.040, II, do CPC, a fim de que, superado o fundamento da decisão agravada e reexaminada toda a matéria alegada na inicial e na apelação, seja dado provimento ao agravo legal interposto pela União Federal e, em consequência, seja provida a remessa oficial e desprovido o apelo da impetrante, denegando-se integralmente a segurança.

(ApCiv 0029882-50.2002.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2018)

Ainda, é cediço que os atos administrativos, são dotados de presunção de legitimidade e legalidade. Assim, até prova em sentido contrário, todo ato administrativo é praticado com estrita observância aos princípios regentes da Administração Pública. Por conseguinte, para que se declare a ilegitimidade de um ato administrativo, incumbe ao administrado o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, v.g., a não ocorrência dos fatos narrados como verídicos nos autos administrativos.

Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional (g.n.):

REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBRIAGUEZ AO CONDUZIR VEÍCULO AUTOMOTOR. CONDENAÇÃO. TESTE DE ALCOOLEMIA. AUSÊNCIA DE CALIBRAGEM DO APARELHO E UTILIZAÇÃO EM CONDIÇÕES IDEAIS. VERIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. (...) 2. No caso, a sentença penal condenatória deu-se também por outros elementos como a confissão do sentenciado e o depoimento do policial que estava fazendo o patrulhamento. ATOS ADMINISTRATIVOS. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. PROVA EM CONTRÁRIO. ÔNUS DE QUE M ALEGA. 3. Os atos administrativos em geral presumem-se legítimos, cabendo a quem defender o contrário, a prova de sua alegação. 4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 513.189/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – VIOLAÇÃO DOS ARTS. 168, 515 535 DO CPC – SÚMULA 284 DO STF – JULGAMENTO EXTRA PETITA – INOCORRÊNCIA – AUTO DE INFRAÇÃO – PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE – ÔNUS DA PROVA – PARTICULAR – BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO – MATÉRIA DE PROVA – SÚMULA 7 DO STJ – ISS – LISTA DE SERVIÇOS – TAXATIVIDADE – INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. 1. É deficiente a fundamentação do especial que não demonstra contrariedade ou negativa de vigência a tratado ou lei federal. Incidência da Súmula 284/STF. 2. Tem entendido esta Corte que não deve ser anulada sentença, quando possível decotar-se a parte viciada. Precedentes. 3. O auto de infração é ato administrativo que, enquanto tal, goza de presunção de veracidade e legitimidade, cabendo ao particular o ônus de demonstrar o que entende por vício. 4. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que é taxativa a Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei 406/68, para efeito de incidência de ISS, admitindo-se, aos já existentes apresentados com outra nomenclatura, o emprego da interpretação extensiva para serviços congêneres. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 1108111/PB, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 03/12/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. TUTELA PROVISÓRIA. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO DE TRÂNSITO E RESPECTIVA NOTIFICAÇÃO DE MULTA.

1. Os atos administrativos, dentre os quais se inclui o auto de infração de que trata este feito, gozam de presunção juris tantum de veracidade, legitimidade e legalidade. Desse modo, para que seja declarada a ilegitimidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, i.e., a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros nos autos administrativos. 2. No caso, a agravante afirma que o fato de se tratar de fiscalização móvel contrariaria norma estabelecida pela agravada. Contudo, ao que consta dos autos não houve qualquer questionamento quanto ao tipo de balança (PA 50505.016111/2014-39). (...) 5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594149 - 0001310-26.2017.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 05/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2017)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DE MULTAS PELOS CORREIOS - ECT. ILEGALIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E LEGALIDADE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. RECURSO IMPROVIDO.

- Conforme constou da bem lançada decisão agravada, não obstante os argumentos do recorrente acerca do direito invocado, fato é que os documentos apresentados, em sede de cognição preliminar, não trazem elementos suficientes para formação de juízo seguro a respeito da ilegalidade das multas aplicadas ou da forma que está sendo realizada sua cobrança.

- Assim, não é possível aferir, de plano, as ilegalidades apontadas pela recorrente, sendo que os documentos colacionados em mídia digital indicam, em princípio, que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT adotou as formalidades legais e contratuais para aplicação das multas, com observância ao contraditório e à ampla defesa, além de ter apreciado os recursos e defesas apresentadas pela recorrente antes de aplicar as penalidades cominadas. - Nesse sentido, não é de se ignorar que os atos da administração gozam de presunção de legitimidade e legalidade, que só pode ser afastada mediante prova inequívoca do agravante. - Assim, prima facie, verifico que a análise das alegações que sustentam o ajuizamento da ação pela recorrente depende, no mínimo, de esclarecimentos pela autoridade administrativa, de tal sorte que resta inviável o deferimento da medida pleiteada, ao menos no atual estágio processual, restando configurada, em cognição sumária, a ausência dos requisitos previstos no art. 273 do CPC para a antecipação da tutela recursal. - Destarte, afigura-se razoável que o pedido formulado na inicial seja submetido ao contraditório e, caso necessário, à dilação probatória, restando inviável nesse momento processual a antecipação da tutela pleiteada pela recorrente. - Agravo regimental não conhecido. - Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 541763 - 0025128-12.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 02/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016)

No caso dos autos, depreende-se dos documentos acostados aos autos que a autoridade fazendária, no âmbito do procedimento administrativo fiscal nº 10437-721.372/2015-91, realizou lançamento de tributo, a título de IRPF, em desfavor do agravante, porquanto não teria se desincumbido de demonstrar a origem de recursos obtidos por meio de depósitos bancários, junto às contas nos bancos BVA S.A. e Bradesco S.A., o que teria configurado a infração prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 (fls. 2/28, ID 79676112).

Sob tal perspectiva, extrai-se dos fundamentos exarados no julgamento de impugnação apresentada pelo impetrante, ora agravante, no referido procedimento administrativo, que não teria sido devidamente demonstrada a origem dos referido depósitos bancários, cujo ônus seria do contribuinte:

Em sendo assim, considerando o que foi discorrido no presente voto; considerando que há previsão legal expressa no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 para caracterizar a infração de depósitos bancários de origem não comprovada; considerando que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações; considerando que o ônus da prova é do contribuinte e que este opta por fazer uma defesa genérica e não especificadamente individualizada como determina o §3º do art. 42 da referida Lei nº 9.430, de 1996, resta manter a referida infração nos termos do Auto de Infração de fls. 221/230.

Nestes termos, não se demonstrou, neste juízo de cognição sumária, na estreita via do agravo de instrumento, que a autoridade tida por coatora tenha perpetrado a aduzida irregularidade no processo administrativo fiscal em comento, apta a infirmar a presunção de legitimidade e veracidade que militam em favor do ato dele resultante, razão por que de rigor a manutenção da r. decisão recorrida, proferida sob os seguintes fundamentos:

“Acréscimo que, pelos documentos apresentados, não há como aferir, em sede de liminar, mormente em se tratando de mandado de segurança, a legitimidade das alegações expandidas, diante da situação narrada em que a autoridade coatora entendeu por bem efetuar a autuação, sob o argumento de que no momento da fiscalização, os documentos existentes denotavam movimentações de origem desconhecida (...). No caso em questão, portanto, considerando que o pedido liminar versa sobre a impugnação aos termos da fiscalização efetuada, do qual não restou comprovado o alegado direito líquido e certo para fins e análise prefacial, tenho que a questão demanda manifestação da parte contrária”

Desta feita, a agravante não se desincumbiu do ônus de evidenciar a relevância dos fundamentos suscitados, nos termos do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09, a impedir a concessão, por ora, da medida pleiteada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AUTO DE INFRAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. ÔNUS DO CONTRIBUINTE. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E LEGALIDADE. RELATIVA. NÃO INFIRMADA.

1. Requer o agravante a suspensão de lançamento tributário, promovido no âmbito do PAF nº 10437-721.372/2015-91, referente ao IRPF considerado devido sobre rendimentos omitidos de depósitos bancários, tidos como de origem desconhecida nos anos de 2010 e 2011, junto aos bancos BVA e Bradesco.
2. Estabelece o art. 42 da Lei nº 9.430/96 que, tratando-se de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituições financeiras, cabe ao contribuinte demonstrar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, sob pena de se caracterizar omissão de receita ou rendimentos. Precedentes.
3. É cediço que os atos administrativos, são dotados de presunção de legitimidade e legalidade. Assim, até prova em sentido contrário, todo ato administrativo é praticado com estrita observância aos princípios regentes da Administração Pública. Por conseguinte, para que se declare a ilegitimidade de um ato administrativo, incumbe ao administrado o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, v.g., a não ocorrência dos fatos narrados como verídicos nos autos administrativos. Precedentes.
4. Não se demonstrou, neste juízo de cognição sumária, na estreita via do agravo de instrumento, que a autoridade tida por coatora tenha perpetrado a aduzida irregularidade no processo administrativo fiscal em comento, apta a infirmar a presunção de legitimidade e veracidade que militam em favor do ato dele resultante, razão por que de rigor a manutenção da r. decisão recorrida.
5. A agravante não se desincumbiu do ônus de evidenciar a relevância dos fundamentos suscitados, nos termos do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09, a impedir a concessão, por ora, da medida pleiteada.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012805-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HYPERMARCAS S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012805-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HYPERMARCAS S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, ao receber os embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, consignou que “eventual transformação do seguro garantia em pagamento definitivo ou de seu levantamento em favor do contribuinte somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão a ser proferida nestes embargos, consoante dispõe o parágrafo 2º do art. 32 da Lei nº 6.830/80.”

Sustenta a agravante a possibilidade de liquidação do seguro-garantia antes do trânsito em julgado dos embargos à execução fiscal. Argumenta que, de acordo com previsão expressamente contida na apólice, a ocorrência de qualquer modalidade de sinistro permite a execução do seguro, a qual não está condicionada ao trânsito em julgado da ação. Afirma que "permitir a execução da garantia com o depósito do valor, não trará prejuízo ao agravado, visto que, após o depósito da quantia, necessariamente, terá que se aguardar o trânsito em julgado para transformação em pagamento definitivo, nos termos do art. 32, §2º da Lei nº 6.830/80." Também alega que o seguro-garantia não consta do rol taxativo do artigo 151 do Código Tributário Nacional e, portanto, sua apresentação não suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Postergada a análise do pedido de antecipação da tutela recursal (ID 63932667) e, com contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012805-11, 2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HYPERMARCAS S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Há firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte Regional no sentido de que o seguro-garantia apresentado pelo devedor pode ser liquidado assim que sobrevier sentença de improcedência dos embargos à execução, efetuando-se o depósito em juízo do respectivo valor, o qual permanecerá no aguardo do trânsito em julgado da decisão final. Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DO EFEITO DA TUTELA RECURSAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. CARTA DE FIANÇA. EXECUÇÃO. APELAÇÃO NOS EMBARGOS. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão foi proferida com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 1.019, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A simples leitura do art. 1.012 do CPC (Art. 520 do CPC/1973) evidencia que o recurso de apelação, via de regra, será recebido em seu duplo efeito, salvo naquelas situações referentes aos seus diversos incisos, quando, então, o apelo será recebido exclusivamente em seu efeito devolutivo. 3. Mencione-se ainda a Súmula nº 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos." 4. Por outro lado, o artigo 558 do CPC/73 prevê hipótese de suspensão do cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma, quando presentes a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e a relevância na fundamentação. Assim, somente em casos excepcionais o magistrado está autorizado a atribuir à apelação em embargos à execução o efeito suspensivo. 5. No caso dos autos, os argumentos expendidos, não se revelam evidentes o "periculum in mora" e o suposto perigo de grave lesão de difícil reparação, sendo genéricas as alegações de prejuízo pelo prosseguimento da demanda executiva, mormente porque eventual levantamento ou conversão em renda da União dos valores decorrentes da liquidação da fiança bancária, ofertada como garantia, se encontram submissos ao trânsito em julgado dos embargos à execução, "ex vi" do art. 32, §2º, da Lei das Execuções Fiscais. 6. Agravo improvido. (g.m)

(TRF3, AI 0016791-63.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 10/03/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO AGRAVADA QUE DETERMINOU A INTIMAÇÃO DO BANCO FIADOR PARA DEPOSITAR O VALOR DA DÍVIDA: POSSIBILIDADE. LEVANTAMENTO CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO (LEF, art. 32, § 2º). RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Em sede de execução fiscal, após a sentença de improcedência dos embargos e o recebimento da apelação da embargante no efeito devolutivo, o MM. Juiz a quo determinou a liquidação da carta de fiança, com o depósito do valor na CEF, cujo levantamento ficaria condicionado ao trânsito em julgado da sentença proferida nos embargos. 2. Em primeiro grau, com base na jurisprudência do STJ (AgRg na MC 19565) considerou-se possível a liquidação da carta de fiança, determinando-se "a intimação do Banco Itaú Unibanco S/A, fiador da executada, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, pague o valor da dívida, juros, multa de mora e demais encargos, indicados na certidão de Dívida Ativa, pelos quais se obrigou, sob pena de contra ele prosseguir a execução, nos termos do artigo 19 da Lei n.º 6.830/80". 3. A jurisprudência desta Turma vem seguindo em sentido contrário ao entendimento esposado pelo e. relator (SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583410 - 0011403-82.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017 - SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2172483 - 0022476-27.2016.4.03.9999, Rel. p/ acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 16/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017 - SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 545498 - 0029585-87.2014.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 04/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016 - SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 409244 - 0017881-19.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015), o que também ocorre em outros setores desta Corte (QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587820 - 0016791-63.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017 - PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 562852 - 0016849-03.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 07/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2016). 4. O STJ também considera possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF. Precedentes do STJ (AgRg na MC 18.155/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/8/2011; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/4/2009). 5. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (g.m.)

(TRF3, AI 0004106-24.2016.4.03.0000, Rel. p/ acórdão Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 10/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 520, INC. V, DO CPC. CARTA DE FIANÇA. LIQUIDAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ. 2. Nos termos do art. 520, inc. V, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, sendo que o recebimento do recurso de apelação com efeito suspensivo está condicionado à relevância dos fundamentos do recurso, bem assim da presença de fundado receio de lesão grave e de difícil reparação. 3. No presente caso, a decisão monocrática concluiu pela inviabilidade de conferir-se efeito suspensivo à decisão agravada em razão da ausência de elementos hábeis a excepcionar a regra estampada no inc. V do art. 520 do Código de Processo Civil. 4. É possível a liquidação da carta de fiança, ressalvando-se apenas que o levantamento do depósito realizado está condicionado ao trânsito em julgado, o que afasta o risco de lesão grave e de difícil reparação. Precedentes. 5. Agravo desprovido. (g.m.)

(TRF3, AI 0002124-43.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 25/02/2015)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - FIANÇA BANCÁRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - IMPROCEDENTE - LIQUIDAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO - POSSIBILIDADE.

I - Antes do trânsito em julgado, a carta fiança pode ser liquidada, mas o levantamento do produto da liquidação somente pode ser levantado após a formação do título. II - Precedente jurisprudencial. III - Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado. (g.m.)

(TRF3, AI 5004936-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal COTRIM GUIMARAES, SEGUNDA TURMA, intimação via sistema: 19/07/2019)

MEDIDA CAUTELAR AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. SÚMULA 634/STF. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APELAÇÃO DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

1. A hipótese se enquadra na regra geral de que não compete ao Superior Tribunal de Justiça conceder Medida Cautelar para suspender efeitos de acórdão impugnado por Recurso Especial não interposto ou pendente de juízo de admissibilidade na origem (Súmula 634/STF). 2. O acórdão recorrido encontra-se alinhado à orientação deste Tribunal Superior; no sentido de que a apelação interposta contra sentença de improcedência dos Embargos à Execução Fiscal deve ser recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo (MC 18.044/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/6/2012; AgRg no Ag 1345765/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 17/3/2011; AgRg no AREsp 111.329/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12/6/2012). 3. O STJ considera possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF (AgRg na MC 18.155/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/8/2011; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/4/2009). Como o Tribunal a quo não autorizou o levantamento do depósito, mas apenas admitiu o prosseguimento dos atos executórios para liquidação da carta de fiança, não há falar em divergência ao entendimento do STJ e, consequentemente, em decisão teratológica. 4. Em suma: não se está diante de situação excepcional suficiente para inaugurar a competência cautelar do STJ, quando ainda não admitido na origem o Recurso Especial. 5. Agravo Regimental não provido. (g.m.)

(STJ, AGRMC 19565 - 2012.01.26970-4, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE: 11/09/2012)

de Justiça:

A propósito da forma de garantia prestada pelo devedor, é inconteste que o seguro-garantia e a fiança bancária são institutos equivalentes nos efeitos a que se propõem, como já reconheceu o Superior Tribunal

CONTRATO DE SEGURO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS E INTERPRETAÇÃO CONTRATUAL. INVIABILIDADE. CONTESTAÇÃO. ÔNUS DO RÉU DE IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE OS FATOS ALEGADOS PELO AUTOR E EXPOR TODA A MATÉRIA DE DEFESA. SUSCITAÇÃO EXTEMPORÂNEA. PRECLUSÃO. ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI 73/66. CORRETA EXEGESE. EXIGÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO SEGURADO PARA SUSPENSÃO DA COBERTURA SECURITÁRIA.

5. Ademais, no que tange à alegação de violação do artigo 12 do Decreto-lei 73/66, cabe observar que, com o julgamento, pela colenda Segunda Seção, do REsp. 316552/SP, ficou pacificado que a correta interpretação do dispositivo é no sentido de que o atraso no pagamento do prêmio não importa desfazimento instantâneo do seguro, ou suspensão da cobertura securitária, pois é necessária a constituição em mora do contratante pela seguradora. 6. Igualmente, o "seguro garantia", ao contrário da generalidade dos seguros, não está adstrito ao mutualismo e à atuarial. Com efeito, tendo em vista a singularidade dessa modalidade de seguro, que muito se aproxima da fiança, o tomador contrata seguro, pelo qual a seguradora garante o interesse do segurador, relativo à obrigação assumida pelo tomador, não podendo, por isso, ser arguida pela seguradora a ausência de pagamento do prêmio. 7. Recurso especial não provido. (g.m.)

(STJ, RESP 1224195 - 2010.02.20572-0, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJE: 01/02/2012)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. SÚMULA Nº 284/STF. ASTREINTES. VALOR. ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. JUSTA CAUSA. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE. MULTA DO ART. 475-J DO CPC/1973. INAPLICABILIDADE. TÍTULO JUDICIAL ILÍQUIDO. PENHORA. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. INDICAÇÃO. POSSIBILIDADE. EQUIPARAÇÃO A DINHEIRO. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE PARA O DEVEDOR E PRINCÍPIO DA MÁXIMA EFICÁCIA DA EXECUÇÃO PARA O CREDOR. COMPATIBILIZAÇÃO. PROTEÇÃO ÀS DUAS PARTES DO PROCESSO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Emendados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. A alegação genérica da suposta violação do art. 1.022, II, do CPC/2015, sem especificação das teses que teriam restado omissas pelo acórdão recorrido, atrai a incidência da Súmula nº 284/STF.

(...)

7. O CPC/2015 (art. 835, § 2º) equiparou, para fins de substituição da penhora, a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial da execução, acrescido de 30% (trinta por cento).

(...)

10. Dentro do sistema de execução, a fiança bancária e o seguro garantia judicial produzem os mesmos efeitos jurídicos que o dinheiro para fins de garantir o juízo, não podendo o exequente rejeitar a indicação, salvo por insuficiência, defeito formal ou inidoneidade da salvaguarda oferecida. 11. Por serem automaticamente conversíveis em dinheiro ao final do feito executivo, a fiança bancária e o seguro garantia judicial acarretam a harmonização entre o princípio da máxima eficácia da execução para o credor e o princípio da menor onerosidade para o executado, a aprimorar consideravelmente as bases do sistema de penhora judicial e a ordem de gradação legal de bens penhoráveis, conferindo maior proporcionalidade aos meios de satisfação do crédito ao exequente. 12. No caso, após a definição dos valores a serem pagos a título de perdas e danos e de astreintes, nova penhora poderá ser feita, devendo ser autorizado, nesse instante, o oferecimento de seguro garantia judicial pelo devedor, desde que cubra a integralidade do débito e contenha o acréscimo de 30% (trinta por cento), pois, com a entrada em vigor do CPC/2015, equiparou-se a dinheiro. 13. Não evidenciado o caráter protelatório dos embargos de declaração, impõe-se a inaplicabilidade da multa prevista no § 2º do art. 1.026 do CPC/2015. Incidência da Súmula nº 98/STJ. 14. Recurso especial provido. (g.m.)

(STJ, RESP 1691748 - 2017.02.01940-6, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJE: 17/11/2017)

No caso concreto, houve cobertura integral do crédito executado pelo seguro-garantia apresentado pelo devedor. O Juízo a quo, ao receber os embargos à execução com efeito suspensivo, declarou expressamente "que eventual transformação do seguro garantia em pagamento definitivo ou de seu levantamento em favor do contribuinte somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão a ser proferida nestes embargos, consoante dispõe o parágrafo 2º do art. 32 da Lei nº 6.830/80." (g.m.)

Nesse contexto, não merece acolhimento a pretensão da agravante, porquanto o Juízo de origem não condicionou a liquidação do seguro-garantia ao trânsito em julgado da decisão que apreciar os embargos do devedor. Apenas ressaltou, de forma clara, que o pagamento definitivo ou o levantamento em favor do contribuinte do valor da apólice será possível depois de transitada em julgado essa decisão, em conformidade como referido preceito da Lei 6.830/80.

Dessa forma, ocorrendo hipótese de sinistro, como a sentença de improcedência dos embargos, poderá ser resgatado o prêmio do seguro, com depósito em conta judicial do respectivo valor, que aguardará destinação até julgamento definitivo dos embargos à execução fiscal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DO DEVEDOR RECEBIDOS COM EFEITO SUSPENSIVO. SEGURO-GARANTIA. LIQUIDAÇÃO COM DEPÓSITO JUDICIAL DO VALOR EM CASO DE SINISTRO. POSSIBILIDADE. CONVERSÃO EM RENDA OU LEVANTAMENTO DA GARANTIA. NECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO DOS EMBARGOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Há firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte Regional no sentido de que o seguro-garantia apresentado pelo devedor pode ser liquidado assim que sobrevier sentença de improcedência dos embargos à execução, efetuando-se o depósito em juízo do respectivo valor, o qual permanecerá no aguardo do trânsito em julgado da decisão final. Precedentes.
2. É inconteste que o seguro-garantia e a fiança bancária são institutos equivalentes nos efeitos a que se propõem, como já reconheceu o Superior Tribunal de Justiça.
3. No caso concreto, o Juízo de origem recebeu os embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, mas não condicionou a liquidação do seguro-garantia ao trânsito em julgado da decisão que apreciar a ação. Apenas ressaltou, de forma clara, que o pagamento definitivo ou o levantamento em favor do contribuinte do valor da apólice será possível depois de transitada em julgado essa decisão, em conformidade com o artigo 32, parágrafo 2º, da Lei 6.830/80.
4. Ocorrendo hipótese de sinistro, como a sentença de improcedência dos embargos, poderá ser resgatado o prêmio do seguro, com depósito em conta judicial do respectivo valor, que aguardará destinação até julgamento definitivo dos embargos à execução fiscal.
5. Não há, portanto, plausibilidade nas alegações da agravante para reforma da decisão agravada.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010780-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: JBS S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: TINTO HOLDING LTDA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: TIAGO DIAS DE AMORIM

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010780-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: JBS S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: TINTO HOLDING LTDA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: TIAGO DIAS DE AMORIM

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JBS S/A contra decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade fundada em questões prejudiciais ao prosseguimento da ação em face da exipiente.

Alega a agravante que a decisão recorrida merece reforma por dois principais fundamentos: a) existência de decisão judicial vigente no Mandado de Segurança n. 0003805-65.2011.4.03.6107 (2ª Vara da Subseção Judiciária de Araçatuba/SP), a qual impede a Fazenda Nacional de prosseguir com quaisquer cobranças judiciais que tenham como pressuposto a responsabilidade da JBS S/A por suposta sucessão tributária da empresa Bertin Ltda. (atual Tinto Holding Ltda.), até a resolução definitiva de processo administrativo que analisa o tema, ainda não definitivamente julgado; b) entendimento firmado no acórdão lavrado no Agravo de Instrumento n. 5005848- 62.2017.4.03.0000 (4ª Turma deste Tribunal), no qual se discutiram limites e a extensão da responsabilidade da JBS S/A por débitos da empresa Tinto Holding Ltda. Afirma que, neste julgado, "foi reconhecido expressamente que assiste razão à JBS quando afirma que não deve responder pelos débitos, cujos vencimentos são posteriores à transferência de bens da Tinto para Bertin S/A., no que se refere à denominada operação de "Drop Down", ou seja, aqueles débitos cujos vencimentos são posteriores a 10.10.2007." Também argumenta que não há prova nos autos de ter praticado qualquer ato fraudulento que justificasse sua responsabilização por tributos devidos pela empresa Tinto Holding Ltda., bem como que deve ser aplicado ao caso concreto o limite previsto no artigo 132 do CTN para fim de responsabilização pelos débitos em cobrança.

Não houve reconhecimento de prevenção pelos Desembargadores Federais consultados (IDs 61774585 e 63019533).

Com contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010780-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: JBS S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, cumpre ressaltar que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Nesses termos, a Súmula 393 do STJ preconiza que *"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a peça é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

No caso *sub judice*, as questões reportadas nas razões recursais demandam análise de elementos que ultrapassam o conteúdo da decisão agravada e o limite da devolutividade do agravo de instrumento.

A alegação da agravante sobre a questão prejudicial decorrente do Mandado de Segurança n. 0003805-65.2011.4.03.6107 não se evidencia plausível, porquanto a ordem de segurança concedida não atinge, de plano, o objeto da execução fiscal originária, cujas CDAs têm presunção de certeza, liquidez e exigibilidade.

Quanto ao outro tema, a respeito da ausência de ato fraudulento na operação de sucessão tributária que envolveu a JBS S/A e a empresa Bertin Ltda. (atual Tinto Holding Ltda.), verifica-se que os argumentos desenvolvidos pela agravante exigem dilação probatória, o que não se admite no meio de defesa apresentado. Outrossim, a controvérsia sobre a inclusão da JBS S/A no polo passivo da execução fiscal foi objeto de julgamento anterior (ID 14818799 dos autos de origem) e não há elementos novos que afastem a conclusão alcançada pelo Juízo *a quo*.

Oportuno destacar a fundamentação principal da decisão sobre os pontos em referência:

Autos do Mandado de Segurança nº 0003805-65.2011.4.03.6107:

A matéria tratada neste citado mandado de segurança se referiu a mera retificação dos dados cadastrais de JBS S/A, tão-somente para constar a cisão originária das empresas Bertin Ltda e Bertin S/A, não tratando da responsabilidade tributária da codevedora em virtude da fraude fiscal por ela praticada, conforme já reconhecido pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no citado agravo de instrumento nº 0015013-58.2016.4.03.0000/SP (decisão proferida nestes autos - ID 14818799).

(...)

A matéria tratada no citado mandado de segurança é diversa da matéria constante nesta execução fiscal.

(...)

Da impossibilidade da cobrança de débitos posteriores a outubro de 2007:

Observo inicialmente que o limite temporal previsto no artigo 132, CTN, tem cabimento quando se trata de operação societária legal, e não quando a responsabilidade por sucessão decorre de operações realizadas no âmbito de fraude fiscal, como ventilado nestes autos.

Ademais, o entendimento firmado em outros autos não vincula este Juízo, considerando que a análise para tanto será feita com base nos documentos constantes nestes autos.

Finalmente, a matéria ventilada nestes autos de execução fiscal, sem garantia do juízo, é meio de defesa excepcional, admitindo-se unicamente a alegação de questões de ordem pública, como a falta de condições da ação executiva e de pressupostos processuais. Admite-se também alegação de causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente. No entanto, deve existir prova documental inequívoca, aferível de plano, sem dilação probatória, o que não é o caso dos autos.

Embora a agravante defenda que o entendimento retratado no acórdão do AI n. 5005848- 62.2017.4.03.0000 (4ª Turma deste Tribunal) - no sentido de limitar sua responsabilização tributária - também deva ser aplicado ao presente caso, entendo que o julgamento daquele recurso não vincula este Juízo, porquanto as ações originárias possuem objetos distintos e as provas contidas em cada um dos processos foram analisadas de forma autônoma.

Nesse contexto, nota-se que as alegações da agravante dependem de dilação probatória e submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção. Se em sede de embargos à execução já seria mister a comprovação, pelo contribuinte, do excesso executado, na via estreita da exceção de pré-executividade é fundamental que sejam colacionadas aos autos provas pré-constituídas que permitam o reconhecimento de pronto pelo Juízo.

A propósito, confirmam-se os julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393 DO STJ E RESP N.º 1.110.925/SP, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Consoante entendimento do STJ, a exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Nesse sentido, destaco a Súmula 393 do STJ (A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória,) e o posicionamento dessa corte superior, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973. - A questão atinente à responsabilidade tributária por sucessão da agravante já foi analisada no Agravo de Instrumento n.º 0016178-43.2016.4.03.0000, no qual restou estabelecida a legitimidade passiva da recorrente. É certo que os princípios do contraditório e da ampla defesa devem ser assegurados à agravante que, em razão disso tem a possibilidade de defesa a fim de comprovar que não sucedeu a devedora originária. No entanto, a documentação acostada a estes autos no sentido de que a devedora originária era locatária do imóvel e que a agravante passou a operar apenas depois de quase 11 meses do encerramento das atividades daquela não são suficientes para afastar a presunção de responsabilidade por sucessão, porquanto não comprovam de plano a inexistência de relação jurídica entre a recorrente e a executada originária, tampouco que não adquiriu o fundo de comércio ainda que de fato. - Assim, essa matéria não pode ser apreciada pela via da exceção de pré-executividade, dado que não houve a devida instrução para o seu deslinde, consoante a Súmula 393 do STJ e o REsp n.º 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, anteriormente explicitados, razão pela qual deve a agravante buscar a via dos embargos à execução, na qual é permitida dilação probatória, com a finalidade de se assegurar a ampla defesa e o contraditório. Em consequência, prejudicado o pedido formulado na petição de Id. 50598856. - Agravo de instrumento desprovido. - g.m.

(TRF3, AI 5028955-04.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, 4ª Turma, e-DJF3 Judicial 1: 26/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

I. A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ. II. Hipótese de redirecionamento por motivo de sucessão empresarial em que a recorrente pretende sua exclusão do polo passivo ou limitação de responsabilidades, sendo questões dependentes de apuração incompatível com a via da exceção de pré-executividade. III. Agravo de instrumento desprovido. - g.m.

(TRF3, AI 0021034-55.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, 2ª Turma, e-DJF3 Judicial 1: 13/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que o acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma, em conformidade com inúmeros precedentes a propósito da sucessão empresarial da GOALCOOL. Em relação à sucessão fraudulenta de fato, o acórdão decidiu pela existência de indícios probatórios suficientes de sua ocorrência, nos termos de diversos precedentes envolvendo a GOALCOOL, tendo ainda indicado que inviável a discussão pelo executado a esse respeito por meio de exceção de pré-executividade, via essa incompatível com a dilação probatória necessária no caso dos autos. Constatou-se uma rede de negócios jurídicos, para operar a continuidade da exploração comercial, em detrimento do pagamento de tributos, por meio da participação pessoal embargantes, o que evidencia causa para responsabilização solidária. O art. 133 do Código Tributário Nacional depende da análise dos elementos fáticos de cada hipótese concreta, pois a inexistência de formalidades para sucessão ocorre geralmente de modo a buscar o afastamento da responsabilidade tributária. O acórdão decidiu que não se trata de nulidade da hasta pública, mas de responsabilização daqueles adquirentes do estabelecimento empresarial, por alegadamente serem sucessores de fato, o que enseja a possibilidade de constrição patrimonial na execução. O acórdão se ateve às circunstâncias do caso, não se podendo desprezar que "não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução" (REsp 1655438/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017). 3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios mencionados. 4. Embargos rejeitados. – g.m.

(TRF3, AI 0022584-17.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1: 02/03/2018)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÕES PREJUDICIAIS. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO MANTIDA.

1. A exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis *ex officio* ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.
2. As questões reportadas nas razões recursais demandam análise de elementos que ultrapassam o conteúdo da decisão agravada e o limite da devolutividade do agravo de instrumento.
3. Embora a agravante defenda que o entendimento retratado no acórdão do AI n. 5005848- 62.2017.4.03.0000 (4ª Turma deste Tribunal) - no sentido de limitar sua responsabilização tributária - também deva ser aplicado ao presente caso, o julgamento daquele recurso não vincula este Juízo, porquanto as ações originárias possuem objetos distintos e as provas contidas em cada um dos processos foram analisadas de forma autônoma.
4. A alegação de questão prejudicial decorrente do Mandado de Segurança n. 0003805-65.2011.4.03.6107 não se evidencia plausível, porquanto a ordem de segurança concedida não atinge, de plano, o objeto da execução fiscal originária, cujas CDAs têm presunção de certeza, liquidez e exigibilidade.
5. Os argumentos desenvolvidos a respeito da ausência de ato fraudulento na operação de sucessão tributária que envolveu a agravante e a empresa Bertin Ltda. (atual Tinto Holding Ltda.) exigem dilação probatória, o que não se admite no meio de defesa apresentado. Outrossim, a controvérsia sobre a inclusão da JBS S/A no polo passivo da execução fiscal foi objeto de julgamento anterior nos autos de origem e não há elementos novos que afastem a conclusão alcançada pelo Juízo *a quo*.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025076-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA MARIA PISCETTA DE SOUSA LIMA - DF24740
AGRAVADO: ASSOC BRASILEIRA DE CONCESSIONARIAS DE RODOVIAS ABCR
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA LORENA MARTINS DE OLIVEIRA - SP106077
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025076-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA MARIA PISCETTA DE SOUSA LIMA - DF24740
AGRAVADO: ASSOC BRASILEIRA DE CONCESSIONARIAS DE RODOVIAS ABCR
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA LORENA MARTINS DE OLIVEIRA - SP106077
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União em face da decisão de id 56434814 que não reconsiderou a decisão que homologou a desistência do recurso.

Alega, em síntese, que ao apresentar o pedido de reconsideração pleiteou que, se não admitido o pedido, fosse a petição recebida como embargos de declaração. Em face desta omissão, “*resta à essa C. Turma fazê-lo, daí a necessidade de se tornar sem efeito a certificação do trânsito em julgado deste feito*”.

Afirma que a determinação de certificação do trânsito em julgado ofende o princípio da não surpresa, pois quando a relatora determinou que a parte esclarecesse a pretensão, “*acabou sendo induzida a crer que seu pedido de reconsideração teria alguma possibilidade de ser acolhido, deixando, pois, de interpor recurso contra a referida decisão naquela ocasião*”.

Diz ter apresentado petição (id 7737720) desistindo de seu recurso de agravo de instrumento em virtude da edição da Deliberação nº 172, de 05/9/18, que suspendeu os efeitos das Resoluções CONTRAN nº 640, de 14 de dezembro de 2016, e nº 663, de 19 de abril de 2017, pedido este homologado por meio da decisão de id 7833490. Após, “*este ente público protocolou o pedido de reconsideração ID 7958576, informando as respectivas razões que fundamentavam o referido pleito*”, o qual não foi conhecido pela relatora, que ainda determinou a certificação do trânsito em julgado.

Sustenta que o pedido de desistência do recurso se fundamentou em incorreta motivação, sendo, por conseguinte, nulo. Isso porque “*aos patronos públicos, também a manifestação processual se condiciona às normas de direito público material correspondentes: se o ato administrativo subjacente ao ato processual foi praticado a partir dos motivos ali indicados, na hipótese de incompatibilidade ou veracidade entre o ato praticado e o correspondente motivo empregado, o ato é nulo*”. Defende assim que “*em suma, os pronunciamentos judiciais provindos da Fazenda Pública nada mais retratam, senão as respectivas manifestações de vontade (informações/subsídios/interesses) oriundas do órgão público representado judicialmente*”.

Entende ser aplicável a teoria dos motivos determinantes, pelo que a decisão agravada deve ser inteiramente reformada.

Não obstante, anota que há necessidade de apreciação, ainda que de ofício, da ilegitimidade da parte agravada.

Em contraminuta (id 73166265), o agravado pleiteou o não conhecimento do recurso e, se conhecido, seja improvido.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo seu improvimento (id 75918880).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025076-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA MARIA PISCETTA DE SOUSA LIMA - DF24740
AGRAVADO: ASSOC BRASILEIRA DE CONCESSIONARIAS DE RODOVIAS ABCR
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA LORENA MARTINS DE OLIVEIRA - SP106077
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES: Insurge-se a agravante contra decisão que não reconsiderou ato homologatório de desistência do recurso.

O recurso comporta conhecimento porque interposto tempestivamente contra decisão monocrática de relatora. Ainda que tenha sido determinada a certificação do trânsito em julgado, exsurge o interesse da agravante de recorrer da decisão de id 56434814 que contrariou seus interesses.

Pois bem, a União interps agravo de instrumento em face de decisão antecipatória de tutela proferida em demanda na qual se busca a suspensão ou anulação das Resoluções CONTRAN nºs 640/2016 e 663/2017 e da Portaria DENATRA n° 86/2017.

O agravo de instrumento foi processado sem a concessão do efeito suspensivo.

Após a contraminuta, a União deliberadamente desistiu do recurso (id 7737721) em 09.11.2018, tendo esta relatoria homologado a desistência em 13.11.2018 (id 7833490).

No dia 21.11.2018 a União peticionou requerendo fosse reconhecido o vício de nulidade contido no pedido de desistência e, consequentemente, fosse reconsiderada a decisão homologatória do ato processual. Em caráter subsidiário, pelo princípio da eventualidade, postulou que fosse determinada a extinção do feito originário em razão da ilegitimidade ativa.

Em face da doutrina existente a respeito da unilateralidade e da produção imediata dos efeitos da desistência do recurso, foi determinado que a União esclarecesse a sua pretensão, haja vista a incidência do princípio da não surpresa (artigo 10 do CPC). Atendendo ao comando judicial, a União apresentou seus esclarecimentos (id 41646688) requerendo que diante da invalidade do motivo que ensejou a sua petição a decisão deveria ser afastada.

Intimado, o *Parquet* deixou de se pronunciar sobre a controvérsia, sobrevindo, então, a decisão agravada, a qual reproduz *ipsis litteris*:

“*Vistos,*

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação civil pública, deferiu a tutela provisória para suspender a aplicação das Resoluções do CONTRAN nº 640/2016 e 663/2017, bem como a Portaria DENATRA n° 86/2017, até o julgamento da lide.

A análise do pedido de antecipação da tutela foi diferido (id 6940789).

Contraminuta no id 7699314.

Por meio da manifestação de id 7737721 a União desistiu do agravo de instrumento.

A desistência foi homologada (id 7833490).

Em petição de id 7958576 a União requereu o prosseguimento do feito sob o fundamento de que o pedido de desistência foi equivocado.

Determinei no id 24293165 que a União esclarecesse a retratação da desistência, uma vez que os efeitos do pedido anterior operaram-se imediatamente, independentemente, inclusive, da homologação judicial.

Informou a União (id 41646688) que “o pedido de desistência do recurso se fundou na premissa de que a União havia manifestado aquiescência quanto à subsistência dos termos da r. decisão agravada, por ter editado a Deliberação nº 172, de 05/9/18, algo que, como noticiado, mostrava-se equivocado”. afirmou que “uma vez que o motivo que levou à decisão administrativa ensejadora do pedido de desistência do recurso, mencionada na petição da União (ID 7737720), a correspondente decisão administrativa que assim deliberou se encontra inquinada de vício (inconformismo fático/verídico), de rigor a aplicação da teoria dos motivos determinantes e, conseqüentemente, a reforma da r. decisão dessa D. Relatora, aqui novamente requerida, para fins de regular prosseguimento deste feito”.

Em parecer de id 48373232 o Ministério Público Federal ponderou que “como não oficia no momento do deferimento ou indeferimento da própria liminar em instância inferior, não se justifica que venha opinar em sede de agravo quanto à possibilidade de manutenção ou cassação da liminar”, deixava de opinar sobre os autos.

É o relatório.

Decido.

A desistência da desistência do recurso não comporta provimento.

Conforme já consignei no despacho de id 24293165, o artigo 998 do Código de Processo Civil admite ao recorrente, a qualquer tempo, desistir do recurso interposto. A desistência, conforme lição doutrinária de Nelson Nery Júnior: “é negócio jurídico unilateral não receptício, segundo o qual a parte que já interps recurso contra decisão judicial declara sua vontade em não dar prosseguimento ao procedimento recursal, que, em consequência da desistência, impõe-se seja extinto. **Opera-se independentemente da concordância do recorrido, produzindo efeitos desde que é efetuada, sem necessidade de homologação**” (CPC Comentado, 16ª edição, RT, pág. 2172) – grifo e destaque meus.

De fato, por se tratar de declaração unilateral de vontade, a produção dos efeitos da desistência do recurso é imediata, conforme regra constante no artigo 200 do Código de Processo Civil:

“Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais.

Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial.”

De igual modo lecionam Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha. Segundo os processualistas, “o recorrente pode desistir por escrito ou em sustentação oral. Trata-se de ato dispositivo que independe de consentimento da parte adversária (CPC, art. 998) e de homologação judicial para a produção de efeitos. E isso porque os atos praticados pelas partes produzem efeitos imediatos (CPC, art. 200), somente necessitando de homologação para produzir efeitos a desistência da ação (CPC, art. 200, parágrafo único), e não a desistência do recurso. Esta, como visto, independe de homologação” (Curso de Direito Processual Civil, Vol. 3, Ed. Juspodivm, 14ª edição, pág. 121).

Prosseguem explicando que “a desistência não se pede. Não há pedido de desistência do recurso. A parte simplesmente desiste do recurso. Desistir de um recurso é revogá-lo. Uma vez formulada a desistência, seus efeitos são imediatamente produzidos, nos termos do art. 200 do CPC” (ob. cit., pág. 124).

Como se observa da lei e da doutrina, uma vez efetuada a desistência do recurso não há vez para admitir a retratação, ante a produção imediata de efeitos que o ato jurídico provoca. Em outras palavras, uma vez desistido do recurso, descabe a desistência da desistência.

A incorreta motivação para a desistência, conforme alegado pela União, não a socorre, não sendo cabível a invocação da teoria dos motivos determinantes, própria do Direito Administrativo. Além de não estar lidando com um ato administrativo, é de se lembrar que o direito material continua sub judice, em discussão na demanda subjacente, não sendo caso apenas de análise do agravo de instrumento interposto em razão da eficácia da desistência.

Importante salientar, para fins de elucidação, que não se desistiu da ação, mas tão só do recurso.

Ante o exposto, **não conheço do pedido de reconsideração formulado no id 7958576.**

Considerando que pedido de reconsideração não tem condão de suspender ou interromper o prazo recursal (REsp nº 588681/AC, AREsp 1135665/RS), certifique a zelosa serventia cartorária o trânsito em julgado e arquivem-se os autos.

Intimem-se.”

Não vislumbro razões para alterar a decisão proferida, cuja fundamentação afastou por inteiro todos os argumentos ventilado pela União.

A desistência do recurso é ato processual unilateral da parte que independe de homologação judicial. Produz efeitos imediatos tão logo apresentado ao órgão jurisdicional.

Pouco importa se formulado por advogado particular ou público, os efeitos são os mesmos, imediatos, conforme regramento contido no artigo 200 do Código de Processo Civil.

Sendo assim, efetuada a desistência do recurso mostra-se descabido o pedido de retratação. Neste sentido a jurisprudência:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA. IRRETRATABILIDADE. ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCEDIMENTO RECURSAL. 1. Controvérsia em torno da possibilidade de retratação da desistência recursal em razão de alegado equívoco no direcionamento do pedido aos presentes autos. 2. Segundo a orientação jurisprudencial desta Corte, postulada a desistência do recurso, operam-se, de pronto, os seus efeitos, independente de homologação ou anuência da parte contrária, não havendo, assim, espaço para posterior retratação, salvo no caso de erro material. 3. Inexistência de erro material a obstar os efeitos da desistência postulada. 4. Razões recursais que não alteram as conclusões da decisão agravada, extintiva do procedimento recursal. 5. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.”

(STJ, AgRESP nº 1393573, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 02.04.2019, DJe 30.04.2019) – grifo meu

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDO DE DESISTÊNCIA FORMULADO ANTERIORMENTE AO JULGAMENTO DO RECURSO. HOMOLOGAÇÃO DA DESISTÊNCIA PELO ÓRGÃO JULGADOR. POSTERIOR PUBLICAÇÃO DA EMENTA DO RECURSO JULGADO. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na decisão embargada, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

2. No caso em tela, a homologação do pedido de desistência do recurso, formulado pelo embargante, impede o seu posterior julgamento.

3. Embargos de declaração acolhidos para anular a decisão de fls. 230-233 e-STJ.”

(STJ, RCD no AgInt no AREsp 1347708/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 21.03.2019, DJe 28.03.2019)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL, SEM RESSALVAS. HOMOLOGAÇÃO EFETUADA. PEDIDO DE RETRATAÇÃO, EM RELAÇÃO A PARTE DO RECURSO, EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INVABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência é pacífica no sentido de que a desistência do recurso produz efeitos imediatos, tendo em vista que, nos termos do art. 501 do CPC, “o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso”. A produção dos efeitos prescinde, inclusive, de homologação judicial,

pois o atual Código de Processo Civil não exige essa providência (STF-RE 65.538/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Antônio Neder, DJ de 18.4.1975; REsp 246.062/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 20.5.2004).

2. Assim, formulado de modo regular o pedido de desistência do recurso, e havendo a respectiva homologação, opera-se a preclusão, cujo principal efeito é o de ensejar o trânsito em julgado em relação à decisão recorrida, caso não haja outro recurso pendente de exame. No mesmo sentido: REsp 7.243/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 2.8.1993; AgRg no RCD/ESp no Ag 494.724/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 10.11.2003. Na doutrina, o entendimento de José Carlos Barbosa Moreira.

3. Agravo regimental desprovido.”

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1014200/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 07.10.2008, DJe 23.10.2008)

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL PEDIDO DE DESISTÊNCIA DO RECURSO - POSTERIOR RETRATAÇÃO - IRRELEVÂNCIA - EXTINÇÃO DO PROCEDIMENTO RECURSAL.

- A desistência do recurso interposto produz efeitos desde logo e prescinde de homologação, bastando, para tanto, um pronunciamento judicial declaratório desses efeitos que provém de ato unilateral da parte recorrente. Se pode inferir, assim, que, em face dos efeitos que exsurgem da desistência do recurso, não há espaço para posterior retratação. Ensinamento doutrinário e precedente da 1ª Turma.

- A barreira intransponível à retratação é a coisa julgada, matéria de ordem pública.

- Em vista do pedido de desistência do recurso especial, declaro extinto o procedimento recursal."

(STJ, REsp 246062/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 20.05.2004, DJ 06.09.2004)

De forma idêntica o posicionamento firmado no âmbito desta E. Corte Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RETRATAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- A desistência do recurso produz efeitos imediatos, independentemente de homologação judicial, operando-se a preclusão. Assim, não há como possa ser deferida a retratação do pedido de desistência do recurso.

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio tempus regit actum.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado (tensão elétrica superior a 250 volts).

IV- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

V- Apelação da parte autora não conhecida. Apelação do INSS improvida. Remessa oficial não conhecida."

(TRF3, Proc. 0011168-67.2011.4.03.6119, 8ª Turma, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, j. 11.04.2019, e-DJF3 03.05.2019) - grifei.

Uma vez descabida a retratação da desistência, não há espaço para se falar em recebimento do pedido de reconsideração como embargos de declaração. O recurso aclaratório se destina a sanar vícios na decisão, inexistentes em um pronunciamento singular como o de id 7833490, que homologou a desistência.

Ademais, como pontuou o Parquet, "a não reconsideração da decisão que homologou a desistência tem o condão de prejudicar o segundo pedido, qual seja, seu recebimento como embargos de declaração".

Por fim, também se mostra impossível de apreciação, nesta sede, a alegação de ilegitimidade do polo ativo.

Com efeito, a arguição neste momento configura verdadeira inovação à lide, eis que ao interpor o agravo de instrumento não houve questionamento a respeito da legitimação. Ainda que se trate de questão de ordem pública, cognoscível a qualquer tempo e grau de jurisdição, o recurso de agravo de instrumento não tem devolutividade ampla e irrestrita, ficando o Tribunal adstrito aquilo que foi efetivamente decidido pelo juízo a quo e devolvido pelas razões recursais.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA. MATÉRIA NÃO APRECIADA NA DECISÃO AGRAVADA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Postular a análise de questão não decidida na instância ordinária importa em supressão de instância e violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

2. A decisão agravada não se pronunciou sobre possível ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, única questão aventada no recurso, motivo pelo qual o presente agravo não merece ser conhecido.

3. Não obstante a natureza da matéria (ordem pública), à mingua da existência de efetiva decisão sobre a questão, não há requisito recursal que autorize a interposição do agravo de instrumento. Precedentes do TRF3.

4. Agravo de instrumento não conhecido."

(TRF3, Proc. 5004817-07.2017.4.03.0000, 1ª Turma, Rel. Des. Hélio Nogueira, j. 25.06.2019, e-DJF3 02.07.2019)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PLEITO SUSPENSÃO DA DEMANDA EXECUTIVA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Não tendo a decisão recorrida enfrentado o pedido relativo à suspensão da exigibilidade do crédito formulado em exceção de pré-executividade por reputar descabida a medida, não é possível postular-se, por meio de agravo de instrumento, que o Tribunal examine, originariamente, tal pleito, em razão da competência recursal desta Corte, na qual lhe cabe a função de reexaminar temas que tenham sido decididos na primeira instância. Precedente.

2. Agravo de instrumento não conhecido. Pedido de reconsideração prejudicado."

(TRF3, Proc. 5023509-54.2017.4.03.0000, 3ª Turma, Rel. Des. Nilton dos Santos, j. 24.09.2018, e-DJF3 26.09.2018)

Considerando ser há muito sabido o entendimento de que não cabe desistência da desistência de recurso e que a parte tentou inovar indevidamente a lide, reputo a agravante União litigante de má-fé, nos termos do artigo 80, incisos IV e VII.

Resiste injustificadamente ao andamento do processo, pois impede a extinção deste recurso mesmo sabendo que sua pretensão não tem amparo na lei, na doutrina e nem na jurisprudência. Não obstante, interpõe recurso manifestamente protelatório, entrando a já sobrecarregada Justiça Federal.

Fulcrada no artigo 81 do CPC, condeno-a ao pagamento de multa correspondente a 5% (cinco por cento) sobre o valor da corrigido da causa (R\$10.000,00 em 21.06.2018).

Por todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno e condeno a União por litigância de má-fé.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO – DESISTÊNCIA DE RECURSO – HOMOLOGAÇÃO – RETRATAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – INOVAÇÃO RECURSAL – LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ – ARTIGO 80 DO CPC – MULTA.

I – A desistência do recurso, uma vez apresentada ao juízo, não comporta retratação por produzir efeitos imediatos, independentemente de homologação judicial. Precedentes.

II – Descabe pedido de reconsideração da desistência formulada, sendo inaplicável, na espécie, a teoria dos motivos determinantes oriunda do Direito Administrativo.

III – O não recebimento do pedido de reconsideração impede que a petição seja recebida como embargos declaratórios por ausência de pressupostos e requisitos legais, uma vez não apontados vícios no pronunciamento jurisdicional.

IV – A alegação, em agravo interno, de ilegitimidade de parte para a promoção da demanda originária configura indevida inovação à lide. Ainda que se trate de questão de ordem pública, cognoscível a qualquer tempo e grau de jurisdição, o recurso de agravo de instrumento não tem devolutividade ampla e irrestrita, ficando o Tribunal adstrito àquilo que foi efetivamente decidido pelo juízo a quo e devolvido pelas razões recursais.

V – A agravante resiste injustificadamente ao andamento do processo, expondo pretensão destituída de amparo na lei, na doutrina e na jurisprudência. Da mesma forma, interpõe recurso manifestamente protelatório, entrvando a já sobrecarregada Justiça. Litigância de má-fé que se impõe. Multa de 5% sobre o valor da causa.

VI – Agravo interno improvido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno e condenou a União por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016161-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CDE - CLINICA MEDICALIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016161-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CDE - CLINICA MEDICALIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CDE – Clínica Médica Ltda., em sede de mandado de segurança impetrado em desfavor da União Federal, contra decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

No mandado e segurança originário, postula a agravante a concessão da segurança visando a apuração e recolhimento do PIS/COFINS sem a indevida inclusão do próprio PIS/COFINS nas bases de cálculo. Afirma que o PIS e a COFINS não integram os conceitos de receita bruta, razão pela qual não devem incidir sobre suas bases de cálculo. Cita, em defesa, a decisão relativa à impossibilidade inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme Recurso Extraordinário nº 574.706. Requer a concessão de liminar e, ao fim, o provimento do agravo de instrumento para apurar e recolher o PIS/COFINS sem a indevida inclusão do próprio PIS/COFINS nas bases de cálculo, suspendendo-se a exigibilidade dos respectivos créditos tributários, bem como a inclusão do nome nos órgãos de proteção ao crédito.

A União Federal ofertou contraminuta.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016161-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CDE - CLINICA MEDICALIMITADA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”.

Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo “por dentro”, o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

Nesse sentido, precedentes que colho:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de questionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido. (ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

Pela mesma vereda, caminha o Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso representativo de controvérsia:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: ‘XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos’.
 2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.
 - 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.
 - 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.
 - 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.
 - 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.
 3. Deste modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.
 4. Consoante o disposto no art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, o ISSQN e o ICMS devidos pela empresa prestadora de serviços na condição de contribuinte de direito, fazem parte de sua receita bruta e, quando dela excluídos, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.
 5. Situação que não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ISSQN e do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ISSQN-ST e ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo que será entregue ao Fisco, consoante o art. 279 do RIR/99.
 6. Na tributação sobre as vendas, o fato de haver ou não discriminação na fatura do valor suportado pelo vendedor a título de tributação decorre apenas da necessidade de se informar ou não ao Fisco, ou ao adquirente, o valor do tributo embuído no preço pago.
- Essa necessidade somente surgiu quando os diversos ordenamentos jurídicos passaram a adotar o lançamento por homologação (informação ao Fisco) e/ou o princípio da não-cumulatividade (informação ao Fisco e ao adquirente), sob a técnica específica de dedução de imposto sobre imposto (imposto pago sobre imposto devido ou ‘tax on tax’).
7. Tal é o que acontece com o ICMS, onde autolancamento pelo contribuinte na nota fiscal existe apenas para permitir ao Fisco efetivar a fiscalização a posteriori, dentro da sistemática do lançamento por homologação e permitir ao contribuinte contabilizar o crédito de imposto que irá utilizar para calcular o saldo do tributo devido dentro do princípio da não cumulatividade sob a técnica de dedução de imposto sobre imposto. Não se trata em momento algum de exclusão do valor do tributo do preço da mercadoria ou serviço.
 8. Deste modo, firma-se para efeito de recurso repetitivo a tese de que: ‘O valor do ICMS, destacado na nota, devido e recolhido pela empresa compõe seu faturamento, submetendo-se à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, sendo integrante também do conceito maior de receita bruta, base de cálculo das referidas exações’.
 9. Tema que já foi objeto de quatro súmulas produzidas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e por este Superior Tribunal de Justiça - STJ: Súmula n. 191/TFR: ‘É compatível a exigência da contribuição para o PIS com o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes’.

Súmula n. 258/TFR: ‘Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM’.

Súmula n. 68/STJ: ‘A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS’.

Súmula n. 94/STJ: ‘A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL’.

10. Tema que já foi objeto também do recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP (Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015) que decidiu matéria idêntica para o ISSQN e cujos fundamentos determinantes devem ser respeitados por esta Seção por dever de coerência na prestação jurisdicional previsto no art. 926, do CPC/2015.

11. Ante o exposto, DIVIRJO do relator para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial do PARTICULAR e reconhecer a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS.

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES COMPUTADOS COMO RECEITAS QUE TENHAM SIDO TRANSFERIDOS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI Nº 9.718/98. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NÃO-APLICABILIDADE.

12. A Corte Especial deste STJ já firmou o entendimento de que a restrição legislativa do artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9.718/98 ao conceito de faturamento (exclusão dos valores computados como receitas que tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas) não teve eficácia no mundo jurídico já que dependia de regulamentação administrativa e, antes da publicação dessa regulamentação, foi revogado pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 529.034/RS, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, julgado em 07.06.2006; AgRg no Ag 596.818/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005;

EDcl no AREsp 797544/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 14.12.2015, AgRg no Ag 544.104/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.8.2006; AgRg nos EDcl no Ag 706.635/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.8.2006; AgRg no Ag 727.679/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 8.6.2006; AgRg no Ag 544.118/TO, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 2.5.2005; REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3.5.2004; e REsp 445.452/RS, Rel. Min.

José Delgado, Primeira Turma, DJ 10.3.2003.

13. Tese firmada para efeito de recurso representativo da controvérsia: 'O artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica'.

14. Ante o exposto, A COMPANHIA o relator para DAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL.

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Esta Corte Federal, no mesmo sentido, já se pronunciou:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Logo, realizadas tais considerações, entendo válida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

(d)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

2. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

3. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011185-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PAULO EDUARDO FITTIPALDI DOMINGUES
AGRAVADO: EMBAGRAF EMBALAGEM GRAFICA E EDITORAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: WALTER WILLIAM RIPPER - SP149058-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011185-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PAULO EDUARDO FITTIPALDI DOMINGUES

AGRAVADO: EMBAGRAF EMBALAGEM GRAFICA E EDITORAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: WALTER WILLIAM RIPPER - SP149058-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em sede de cumprimento de sentença manejado por Embagraf Embalagem Gráfica Ltda., contra decisão interlocutória que determinou a exclusão do ICMS destacado na nota fiscal da base de cálculo do PIS/COFINS.

Na minuta recursal, narra a agravante que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele efetivamente recolhido ao Estado e não o destacado na nota fiscal. Afirma que a decisão do STF proferida no RE 574.706/PR não definiu a respeito de qual ICMS deva ser excluído da base de cálculo de tais contribuições, devendo ser considerado aquele pago ao ente federativo. Pugna pela reforma da decisão.

Foi ofertada contraminuta.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011185-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PAULO EDUARDO FITTIPALDI DOMINGUES

AGRAVADO: EMBAGRAF EMBALAGEM GRAFICA E EDITORAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: WALTER WILLIAM RIPPER - SP149058-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão trazida nos autos, de início, refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS.

É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, restando definido que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Aplicado o entendimento firmado pelo C. STF, o ICMS a ser abatido da base de cálculo das contribuições é aquele destacado em nota fiscal.

Sobre a questão, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Transcrevo, por oportuno, trechos do voto da e. Ministra:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

E mais adiante:

"Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

E ainda:

"Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

(d)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA. RE 574.706/RE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A questão trazida nos autos, de início, refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS.

2. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, restando definido que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

3. Aplicado o entendimento firmado pelo C. STF, o ICMS a ser abatido da base de cálculo das contribuições é aquele destacado em nota fiscal.

4. Sobre a questão, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000749-66.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: WILLIAN WAGNER ARREBOLA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE MASOTTI - SP130879-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSS EM SANTO ANDRÉ

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000749-66.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: WILLIAN WAGNER ARREBOLA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE MASOTTI - SP130879-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSS EM SANTO ANDRÉ
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de reexame necessário nos autos de mandado de segurança impetrado por WILLIAN WAGNER ARREBOLA contra ato omissivo praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SANTO ANDRÉ, objetivando provimento jurisdicional, para determinar à autoridade impetrada que cumprisse a decisão proferida pela 2ª Composição Adjunta da 14ª Câmara de Julgamentos do Conselho de Recursos do Seguro Social, dentro do prazo estabelecido pela legislação, qual seja: 30 dias (Arts. 48 e 49 da Lei 9.784/99).

O juízo *a quo* deferiu parcialmente a liminar, determinando que a autoridade impetrada concluisse a implantação do benefício previdenciário de aposentadoria especial, requerido pelo autor, no prazo máximo de 30 (trinta) dias a contar da notificação.

Ao final, concedeu parcialmente a segurança, reconhecendo o direito líquido e certo da parte impetrante de obter a conclusão da implantação do benefício previdenciário de aposentadoria especial (NB 46/172.089.935-2), no prazo de 30 (trinta) dias.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a essa Egrégia Corte Regional, por força da remessa necessária.

O Ministério Público Federal, em manifestação da e. Procuradora Regional da República, Sandra Akemi Shimada Kishi, deixou de exarar parecer, por entender ausente interesse público primário a justificar sua intervenção no presente feito.

É o sucinto relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000749-66.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: WILLIAN WAGNER ARREBOLA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE MASOTTI - SP130879-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSS EM SANTO ANDRÉ
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Como é cediço, cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

In casu, houve inércia no cumprimento da decisão proferida pela 2ª Composição Adjunta da 14ª Câmara de Julgamentos do Conselho de Recursos do Seguro Social, pelo INSS, a qual permanecia sem movimentação desde 23/07/2016. A Autoridade Impetrada quedou-se inerte por mais de 30 dias, não havendo qualquer perspectiva de decisão até a propositura do presente writ em 03/05/2017.

Destarte, tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada ultrapassou o prazo legal, extrapolando os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.

Assim, acertadamente decidiu o juízo *a quo*, devendo a sentença que concedeu parcialmente a segurança, ser mantida tal como lançada.

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN: (RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014.)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014.)

DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas. AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006768-75.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: CONCESSIONARIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERREIRA DA PONTE - SP191326-S

APELADO: SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, ALINE CORSETTI JUBERT GUIMARAES - SP213510-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006768-75.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: CONCESSIONARIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERREIRA DA PONTE - SP191326-S

APELADO: SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, ALINE CORSETTI JUBERT GUIMARAES - SP213510-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo Serviço Social do Comércio – SESC, Administração Regional no Estado de São Paulo em face do Diretor Presidente da Concessionária do Aeroporto Internacional de Guarulhos S/A visando assegurar a aplicação da tarifa de armazenagem da Tabela 9, prevista no item 2.2.6.8.8 do Anexo IV do Contrato de Concessão do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, relativa às importações sob regime de admissão temporária para realização de evento cívico-cultural, sobre todos os bens (obras de arte) oriundos dos Estados Unidos, França e Alemanha, que ingressarem no País sob o regime de admissão temporária, por este aeroporto, com destino ao Sesc para a exposição “Bauhaus Imaginista: Learning From São Paulo [Aprendizados Recíprocos]”, que seria realizada no período de 24 de outubro de 2018 a 06 de janeiro de 2019 no Sesc Pompeia.

Sustenta o impetrante ser o acervo composto por obras de arte que pertencem a outras entidades culturais internacionais, oriundas de diversos países e ingressam em território nacional sob regime de importação de admissão temporária.

Alega ter sido surpreendido pela cobrança da Tarifa de Armazenagem prevista na Tabela 11 (Preço Cumulativo das Tarifas de Armazenagem e Capatazia da Carga Importada de Alto Valor Específico) cujo critério é o valor CIF (custo-seguro-frete) da mercadoria importada, a onerar a operação de forma indevida, sob a infundada justificativa de não se enquadrar no conceito de “evento cívico-cultural”.

Afirma que por se tratar de importação sob regime de admissão temporária de obras de arte para composição de exposição cultural realizada pelo Impetrante, nacional e internacionalmente reconhecido como entidade cultural, a Tarifa de Armazenagem a ser aplicada deve necessariamente ser calculada com base na Tabela 9, considerando o peso da mercadoria.

O pedido liminar foi deferido.

Notificada, a impetrada prestou informações.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, a Concessionária do Aeroporto Internacional de Guarulhos S/A. alegou, preliminarmente, não ser o mandado de segurança a via adequada para o pleito e a incompetência da Justiça Federal para apreciar e julgar a causa. No mérito, pleiteou a denegação a segurança.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006768-75.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: CONCESSIONÁRIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERREIRA DA PONTE - SP191326-S

APELADO: SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, ALINE CORSETTI JUBERT GUIMARAES - SP213510-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se o impetrante contra ato praticado por sociedade empresária no desempenho da prestação de serviço público a ela delegado pela Agência Nacional de Aviação – ANAC, autarquia federal, por meio de contrato de concessão.

A cobrança de tarifa de armazenagem (preço público) configura-se ato de império, praticado por delegação da União, tendo em vista a concessão de serviço público. Nesse sentido, confira-se: STJ, AgRESp 201303339877, relator Ministro OG Fernandes, DJE: 14/10/2015.

Rejeitada a alegação de inadequação da via mandamental e incompetência da Justiça Federal para apreciar e julgar o presente feito.

Preende-se neste *writ* assegurar reputado direito líquido e certo à aplicação da Tarifa de Armazenagem prevista na Tabela 9 (Cargas que entrarem no País sob o regime de Admissão Temporária, destinadas, comprovadamente, aos certames e outros eventos de natureza científica, esportiva, filantrópica ou cívico-cultural) do item 2.2.6.8.8 do Anexo IV do Contrato de Concessão do Aeroporto Internacional de Guarulhos, correspondente à importação, sob regime de admissão temporária, das 98 obras de arte destinadas a eventos de natureza cívico-cultural, originárias dos Estados Unidos, França e Alemanha e que integrariam a “*Bauhaus Imaginista: Learning From São Paulo [Aprendizados Recíprocos]*”, que seria realizada na Unidade Sesc Pompeia, no período de 24 de outubro de 2018 a 06 de janeiro de 2019.

Isso porque temia a impetrante ser surpreendida por cobrança da Tarifa de Armazenagem prevista na Tabela 11 (Preço Cumulativo das Tarifas de Armazenagem e Capatazia da Carga Importada de Alto Valor Específico) cujo critério é o valor CIF (custo-seguro-frete) da mercadoria importada, onerando indevidamente a operação, sob a infundada justificativa de que não se enquadrava no conceito de “evento cívico-cultural”.

Nesse passo, assinala-se ser a tarifa de armazenagem regulada pelo Contrato de Concessão firmado entre a GRU Airport e o Poder Público, cujo item 2.2.6.8 assim estabelece.

2.2.6.8.8 Cargas que entrarem no País sob o regime de Admissão Temporária, destinadas, comprovadamente, aos certames e outros eventos de natureza científica, esportiva, filantrópica ou cívico-cultural;

Com observado pelo juiz de primeiro grau, ao proferir a sentença:

A exposição realizada pela impetrante se dá de forma gratuita, de modo que o evento promove a cultura e se direciona a toda coletividade. Desse modo, sua caracterização como atividade cívico-cultural é legítima, não havendo, portanto, motivo para receber enquadramento diverso ao disposto na Tabela 9 do Anexo IV do Contrato de Concessão do Aeroporto de Guarulhos.

De fato, é de notório conhecimento ser a impetrante entidade que promove grande quantidade de eventos de natureza cívico-cultural muitas vezes sem cobrança de ingressos ou com valores simbólicos, consoante do art. 1º do seu regimento que “tem por finalidade planejar e executar medidas que contribuam para o bem-estar social e a melhoria do padrão de vida dos comerciantes e de sua família e, bem assim, para o aperfeiçoamento moral e cívico da coletividade” (...). ID 25180364.

Esclarece a impetrante, na inicial não cobrar ingresso para suas exposições de arte, não comercializar as obras de arte importadas sob o regime de admissão temporária, tampouco ter finalidade lucrativa.

Consigna-se ser a cultura um bem constitucionalmente assegurado e ser tarefa do Estado incentivar a difusão das manifestações culturais, a teor do disposto no art. 215, § 3º, da Constituição Federal.

Como já decidiu esta Terceira Turma, “os termos ‘cívico’ e ‘cultural’ se encontram imbrincados no sentido de que a democratização, o incentivo e a difusão da cultura se afiguram em posição de destaque na promoção da cidadania, consoante os valores que podem ser extraídos do próprio texto constitucional. Em outras palavras, o termo ‘cívico’ da expressão ‘cívico-cultural’, consignada na Tabela 09 do Contrato de Concessão, não tem o sentido de restringir a manifestação da cultura a eventos patrióticos, mas de outro modo, de ampliar o seu significado a todas as formas de desenvolvimento da cidadania por meio do exercício dos direitos culturais.” (ApReeNec 5003261-09.2018.4.03.6119, rel. Desembargadora Federal Cecília Maria Piedra Marcondes)

A respeito das questões levantadas nos autos, confira-se a jurisprudência desta Terceira Turma, cuja fundamentação adota-se como razões de decidir:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. MASP. ADMISSÃO TEMPORÁRIA DE OBRAS DE ARTE PARA EXPOSIÇÃO. TARIFA DE ARMAZENAGEM. PREÇO PÚBLICO. FIXAÇÃO DE ACORDO COM A TABELA 9 DO ANEXO 4 DO CONTRATO DE CONCESSÃO DO AEROPORTO DE GUARULHOS. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. A taxa de armazenagem tem natureza jurídica de preço público na medida em que corresponde à contraprestação de serviços prestados pela companhia de armazenagem, conforme, aliás, precedente do Superior Tribunal de Justiça que colho:
2. Isso não significa que a concessionária tenha liberdade de fixar o preço ao seu alvedrio, devendo obediência aos regramentos impostos pelo contrato de concessão firmado com o Poder Público.
3. Conforme afirma o museu impetrante, nas importações pretéritas de caráter cívico-cultural, com a cobrança de ingresso ou não, foi aplicada a mencionada Tabela 9 do Anexo 4 do Contrato de Concessão do Aeroporto Internacional de Campinas.
4. Ora, é de rigor um Estado efetivo, garantidor direitos aos quais se obriga em prestação de serviços públicos, ainda mais quando considerado o fato, no caso concreto, do impetrante já ter importado mercadorias, nas mesmas condições, sob a tabela que requer.
5. A administração incutiu no administrado a legítima expectativa de que este agia de acordo com as exigências legais, sendo o elemento surpresa em destaque – mudança da aplicação da tabela no momento da importação – possivelmente inviabilizador da exposição.
6. Soubesse o impetrante da modificação do entendimento da administração, teria contado com tempo hábil a decidir acerca da viabilidade da importação e da exposição.
7. No mais, a mudança na aplicação da tabela torna os custos vultosos e até impeditivos da realização de evento de inegável valor cultural, cívico e social.
8. Remessa necessária desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5004718-76.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. DIRIGENTE DE CONCESSIONÁRIA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. POSSIBILIDADE. ADMISSÃO TEMPORÁRIA DE OBRAS DE ARTE PARA EXPOSIÇÃO. TARIFA DE ARMAZENAGEM. PREÇO PÚBLICO. FIXAÇÃO DE ACORDO COM A TABELA 9 DO ANEXO 4 DO CONTRATO DE CONCESSÃO DO AEROPORTO DE GUARULHOS. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. Cinge-se a controvérsia ao cálculo da tarifa de armazenagem e capatazia de obras de artes proveniente do exterior, submetidas ao regime de admissão temporária, para fins de serem expostas em evento artístico denominado “Histórias Afro-Atlânticas”, promovido pelo MASP e Instituto Tomie Ohtake.
2. Tratando-se de ato praticado por sociedade empresária no desempenho da prestação de serviço público a ela delegado pela Agência Nacional de Aviação – ANAC, autarquia federal, por meio de contrato de concessão, exige-se a legitimidade passiva do dirigente da concessionária bem como o cabimento da via mandamental e a competência da Justiça Federal.
4. As impetrantes, ao argumentar que o evento possui natureza cívico-cultural, pretende, para fins de cálculo da tarifa de armazenagem e capatazia, o enquadramento dos bens provenientes do exterior no item 2.2.6.8.8 do Anexo 4 da Tabela 9 do Contrato de Concessão do Aeroporto Internacional de Guarulhos: “cargas que entrem no País sob o regime de Admissão Temporária, destinadas, comprovadamente aos certames e outros eventos de natureza científica, esportiva, filantrópica ou cívico-cultural”. Referido enquadramento permite o cálculo do valor devido com base no peso. Por sua vez, a autoridade impetrada alega que o evento em questão não possui natureza cívico-cultural, de modo que não seria possível a utilização da Tabela 9, mas outra que viria a encarecer sobremaneira os custos para a realização da exposição, a ponto de até mesmo inviabilizá-la.
5. Consoante os valores do nosso Estado Democrático de Direito consagrados na Constituição da República, é cediço que o termo cívico, além de expressar o sentido de manifestação patriótica, também se relaciona à formação dos cidadãos como integrantes do Estado. O desenvolvimento da cidadania, que permite a participação do povo na vida política, integra um dos sentidos do que se entende por “cívico”.
6. O pleno exercício dos direitos culturais possui significativa relevância para o fomento da cidadania, consoante dispõe o art. 215 da Constituição da República.
7. Corroborando a tese acerca da imprescindibilidade da cultura para a formação dos cidadãos integrados ao Estado brasileiro, sobreleva destacar que o Sistema Nacional de Cultura, alçado ao status constitucional (art. 216-A da CF), possui como objetivo “promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais” e rege-se pelos princípios estabelecidos no §1º do referido dispositivo, dentre os quais cabe destacar: a diversidade das expressões culturais; a universalização do acesso aos bens e serviços culturais; o fomento à produção, difusão e circulação de conhecimento e bens culturais; e a cooperação entre os entes federados, os agentes públicos e privados atuantes na área cultural.
8. Os termos “cívico” e “cultural” se encontram imbrincados no sentido de que a democratização, o incentivo e a difusão da cultura se afiguram em posição de destaque na promoção da cidadania, consoante os valores que podem ser extraídos do próprio texto constitucional. Em outras palavras, o termo “cívico” da expressão “cívico-cultural”, consignada na Tabela 09 do Contrato de Concessão, não tem o sentido de restringir a manifestação da cultura a eventos patrióticos, mas de outro modo, de ampliar o seu significado a todas as formas de desenvolvimento da cidadania por meio do exercício dos direitos culturais.
9. Na toada dos valores constitucionais que irradiam seus efeitos por todo ordenamento jurídico, mostra-se indevida a interpretação restritiva da apelante à expressão “cívico-cultural” estampada no contrato de concessão. Com efeito, a interpretação da apelante restringe a eficácia jurídica e social do direito fundamental à cultura previsto na Constituição da República.
10. Ao contrário de almejar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, a empresa concessionária persegue o aumento indevido de sua remuneração (na parte constituída pelas Receitas Tarifárias e ela verdadeiras) por meio de um esforço exegético de expressão utilizada nas Tabelas do Contrato de Concessão, o qual resulta em uma interpretação dissonante dos valores e normas constitucionais que irradiam seus efeitos pelo ordenamento jurídico.
11. Existência de quebra da boa-fé objetiva da concessionária no tocante à alteração do critério para o cálculo das tarifas na hipótese como a dos autos, tendo em vista que a admissão de obras de artes para exposições culturais ordinariamente era enquadrada na Tabela 09, o que gera, portanto, legítimas expectativas por parte administrados. Note-se que as concessionárias por longo período vincularam-se ao significado mais amplo da expressão “cívico-cultural”, de modo que não se mostra concebível que subitamente busquem introduzir sentido diverso a tal expressão, sem indicarem qualquer alteração no texto legal ou mesmo no contexto fático-social que também constitui elemento das normas jurídicas.
12. A interpretação do termo “cívico-cultural” na hipótese, não se insere na esfera discricionária da autoridade impetrada, pois na condição de prestadora de serviço público aeroportuário, deve pautar sua conduta em respeito ao ordenamento jurídico. Assim, se afigura legítima a intervenção do Poder Judiciário a fim de que seja aplicada a Tabela 09 para o cálculo das tarifas de armazenagem no caso em tela, na esteira do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF), de modo a proteger direito líquido e certo das apeladas em face da interpretação desarrazoada que a autoridade impetrada vem conferindo para exigir a remuneração de serviço público aeroportuário em montante superior ao devido.
13. Tendo em vista que as impetrantes colacionaram documentos nos autos de origem suficientes para comprovar que os bens trazidos do exterior, submetidos ao regime de admissão temporária, são destinados a evento cívico-cultural (“Histórias – Afro Atlânticas) de rigor a manutenção da sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido.
14. Apelação e reexame necessário não providos.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003261-09.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, Intimação via sistema DATA: 27/03/2019)

Outrossim, assinala-se que “reveste-se de plena legitimidade jurídica-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação ‘per relationem’, que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir” (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: AgInt no AREsp nº 919.356, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/2/2018; AgInt no REsp 1.624.685/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; AgInt no AREsp 1178297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/8/2018, DJe 13/8/2018.

Nada há a retocar na decisão que, diante de detida análise e atenta às provas pré-constituídas trazidas pelas partes aos autos, ratificou a liminar e concedeu a segurança.

Ante o exposto, voto por rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação e à remessa oficial.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. SESC. ADMISSÃO TEMPORÁRIA DE OBRAS DE ARTE PARA EXPOSIÇÃO. TARIFA DE ARMAZENAGEM. PREÇO PÚBLICO. FIXAÇÃO DE ACORDO COMA TABELA 9 DO ANEXO 4 DO CONTRATO DE CONCESSÃO DO AEROPORTO DE GUARULHOS. POSSIBILIDADE.

1. Rejeitadas preliminares de inadequação da ação mandamental e de incompetência da Justiça Federal. Ato praticado por sociedade empresária no desempenho da prestação de serviço público a ela delegado pela Agência Nacional de Aviação – ANAC, autarquia federal, mediante contrato de concessão.
2. Cinge-se a controvérsia ao cálculo da tarifa de armazenagem e capatazia de obras de artes proveniente do exterior, submetidas ao regime de admissão temporária, para serem expostas em evento artístico denominado “Bauhaus Imaginista: Learning From São Paulo [Aprendizados Recíprocos]”, promovido pelo SESC.
3. A admissão temporária de obras de arte destinadas a evento cívico-cultural devem ser fixadas de acordo com a tabela 9 do anexo 4 do Contrato de Concessão do Aeroporto Internacional de Guarulhos.
4. “Os termos ‘cívico’ e ‘cultural’ se encontram imbricados no sentido de que a democratização, o incentivo e a difusão da cultura se afiguram em posição de destaque na promoção da cidadania, consoante os valores que podem ser extraídos do próprio texto constitucional. Em outras palavras, o termo ‘cívico’ da expressão ‘cívico-cultural’, consignada na Tabela 09 do Contrato de Concessão, não tem o sentido de restringir a manifestação da cultura a eventos patrióticos, mas de outro modo, de ampliar o seu significado a todas as formas de desenvolvimento da cidadania por meio do exercício dos direitos culturais.” (ApRecNec 5003261-09.2018.4.03.6119, rel. Desembargadora Federal Cecília Maria Piedra Marcondes)
5. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000522-69.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIMED REGIONAL JAU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: JUCILENE SANTOS - SP362531-A, JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000522-69.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIMED REGIONAL JAU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A, JUCILENE SANTOS - SP362531-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, interposta por Unimed Regional de Jaú Cooperativa de Trabalho Médico, em face da sentença, proferida em 20/04/2018, que julgou improcedente os Embargos à Execução. Deixou de condenar o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, pois o decreto-lei 1025/69 foi incluído na CDA.

Valor da causa: R\$ 8.849,16 (10/07/2017).

Alega o apelante pugando pela anulação da sentença, para retorno dos autos a fim de serem produzidas as provas necessárias, a prescrição do direito de ação e a arbitrariedade da utilização da tabela TUNEP. Requer a reversão do julgado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000522-69.2018.4.03.6117
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIMED REGIONAL JAU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A, JUCILENE SANTOS - SP362531-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No tocante à preliminar de cerceamento de defesa, mister observar o artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, o qual dispõe:

"No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite".

O CPC, no art. 369, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.

Por seu turno, o art. 139, do mesmo diploma legal, atribui a responsabilidade ao juiz para "velar pela duração razoável do processo". Em consonância com o referido dispositivo, atribui o art. 370 competência ao juiz "para determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito".

"In casu", não tendo o embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade das novas provas para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32, e não o disposto no Código Civil, a demandas que envolvam pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde na hipótese do art. 32 da Lei 9.656/98.

Nesse diapasão, confira-se: AgRg no AREsp 666.802/RS, relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 18/6/2015, DJe 5/8/2015; AgRg no AREsp 850.760/RS, relator Ministro Humberto Martins, julgado em 7/4/2016, DJe 15/4/2016 e AgRg no AREsp 699.949/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 6/8/2015, DJe 18/8/2015.

Por seu turno, só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, porquanto o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo.

Na hipótese em exame, a Guia de Recolhimento da União – GRU 45.504.055.391-7, referente ao ressarcimento do Sistema Único de Saúde - processo administrativo 22902.768553/2014-62 foi emitida em 4/9/2015, com vencimento para 29/9/2015 no valor de R\$ 78.979,88 atinente a atendimentos realizados no período compreendido entre julho e setembro de 2013, ou seja, antes do transcurso do prazo prescricional de cinco anos. Destarte, não se há de falar em ocorrência de prescrição.

A Lei 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu às operadoras de planos privados de assistência à saúde a obrigação de restituir aos Cofres Públicos os valores despendidos pelo SUS com o atendimento de seus usuários.

Assim, ao promover ações de cobrança em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.

Eis o teor do art. 32 da Lei nº 9.656/98, in verbis:

Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que trata o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.

§ 1º O ressarcimento a que se refere o caput será efetuado pelas operadoras à entidade prestadora de serviços, quando esta possuir personalidade jurídica própria, e ao SUS, mediante tabela de procedimentos a ser aprovada pela ANS.

§ 2º Para a efetivação do ressarcimento, a ANS disponibilizará às operadoras a discriminação dos procedimentos realizados para cada consumidor.

§ 3º A operadora efetuará o ressarcimento até o décimo quinto dia após a apresentação da cobrança pela ANS, creditando os valores correspondentes à entidade prestadora ou ao respectivo fundo de saúde, conforme o caso.

O dispositivo transcrito, no intuito de especificar os serviços e produtos sujeitos a ressarcimento, faz remissão ao art. 1º, I e § 1º, verbis:

Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições:

I - Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós-estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor;

(...)

§ 1º Está subordinada às normas e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS qualquer modalidade de produto, serviço e contrato que apresente, além da garantia de cobertura financeira de riscos de assistência médica, hospitalar e odontológica, outras características que o diferencie de atividade exclusivamente financeira, tais como:

- a) custeio de despesas;
- b) oferecimento de rede credenciada ou referenciada;
- c) reembolso de despesas;
- d) mecanismos de regulação;
- e) qualquer restrição contratual, técnica ou operacional para a cobertura de procedimentos solicitados por prestador escolhido pelo consumidor; e
- f) vinculação de cobertura financeira à aplicação de conceitos ou critérios médico-assistenciais.

O art. 32 da Lei nº 9.656/98, ao compelir as operadoras de planos privados de assistência à saúde à restituição dos valores despendidos por instituições ligadas ao SUS com seus usuários, não subverteu essa lógica constitucional e, tampouco, transferiu responsabilidades.

A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde. Em outras palavras, nenhuma alteração sofreu a garantia de atendimento a todos, nas redes próprias ou conveniadas do SUS, independentemente de ostentarem os beneficiários a condição de usuários de planos privados de saúde.

Em verdade, o art. 32 da Lei nº 9.656/98 previne eventuais recusas ou falhas de atendimento, por parte das instituições privadas de saúde, quanto aos serviços contratados, considerado o dever estatal de cobertura integral das ações assistenciais e de promoção da saúde, impedindo o enriquecimento sem causa das operadoras privadas que tenham sido contratadas e remuneradas para esse fim.

O que pretendeu o legislador com a criação do dever de ressarcimento dos gastos públicos realizados para atendimento de usuários contratantes de planos de saúde privados é devolver às operadoras o encargo relativo a esses serviços, de acordo com a previsão contratual.

Dessa feita, o pilar de sustentação da obrigação legal em testilha mostra-se alheio a quaisquer pretensões fiscais. Fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito, como indenização devida ao Poder Público em razão de valores despendidos pelo Cofre com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévias e contratualmente obrigadas.

Vale pontuar: a recomposição do patrimônio público depende do cotejo entre o atendimento efetivado pela rede do SUS e os serviços inseridos no âmbito da cobertura contratada pelos consumidores da operadora. Apenas esses últimos, uma vez realizados pelo SUS, devem ser ressarcidos.

Assim, a obrigação criada pelo art. 32 da Lei nº 9.656/98 estabelece vínculo legal entre o Estado e as instituições privadas de saúde, não se perfazendo qualquer relação entre a Administração Pública e os usuários de planos de saúde ou seus dependentes.

Outrossim, por não haver a Constituição projetado nova fonte de receita, não prospera a alegação de ser exigível a aprovação de lei complementar para a instituição dessa modalidade de ressarcimento, a teor do disposto no art. 195, § 4º da Constituição Federal. Não há falar na criação, pelo art. 32 da Lei nº 9.656/98, de nova contribuição, taxa ou qualquer outra espécie tributária.

A racionalização do dispêndio de recursos financeiros oriundos dos Cofres Públicos mediante desoneração do Estado por atendimentos contratualmente cobertos por operadoras de planos de saúde mantém intacta a parcela de responsabilidade atribuída aos entes privados que prestam serviços suplementares de assistência à saúde, à luz do princípio da solidariedade e da persecução, por todos, de uma sociedade livre, justa e igualitária (art. 3º, I, CF/88).

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 597.064, pela sistemática da repercussão geral, assentou o entendimento no sentido de ser "constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos."

O acórdão do citado precedente, assim ficou ementado:

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.

1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional.
2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar.
3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior.
4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.
5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias.

(RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)

Consigne-se ter a Suprema Corte pacificado o entendimento no sentido de a ausência de trânsito em julgado de repercussão geral não inviabilizar a aplicação da tese ao caso concreto. Nesse sentido, confira-se: ARE 930.647-Agr/PR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma e ARE 781.214-Agr/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma.

Por outro lado, não se vislumbra qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da referida Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais.

Destarte, empecilho algum há para que a ANS tenha expedido resoluções no intuito de disciplinar sua atividade arrecadatória, inclusive quanto aos valores devidos pelas operadoras de planos privados.

Nesse ponto, frise-se que os valores cobrados das operadoras de planos privados foram veiculados pela intitulada Tabela Única de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, aprovada no bojo da Resolução/RDC nº 17, expedida em 30.03.2000 pela Diretoria Colegiada da ANS no uso das atribuições que lhe foram conferidas pelo inciso III do art. 9º do regulamento aprovado pelo Decreto nº 3.327/2000.

Importante anotar, como característica do procedimento adotado para aprovação da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, sua conotação participativa, dada a previsão de análise dos respectivos valores pelo Conselho de Saúde Complementar, de que participam (i) gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento; (ii) representantes das operadoras e (iii) representantes das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde (Resolução-CONSÚ nº 23/1999).

Com efeito, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

À evidência, presume-se a legalidade e a veracidade da TUNEP, cujos montantes devem suportar todas as ações necessárias ao pronto atendimento e à recuperação do paciente, militando em favor da ANS qualquer dúvida levantada acerca da consistência dos valores discriminados pela referida tabela.

Por fim, não se há de cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei 9.656/98.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

ACÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO. SUS. LEI Nº 9.656/98. ACÓRDÃO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO STJ. TABELA TUNEP. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

III - Esta Corte já se pronunciou no sentido de que o ditame do art. 35 da Lei nº 9.656/98 refere-se à relação contratual estabelecida entre as operadoras e seus beneficiários, em nada tocando o ressarcimento tratado no art. 32 da mesma lei, cuja cobrança depende, unicamente, de que o atendimento prestado pelo SUS a beneficiário de contrato assistencial à saúde tenha-se dado posteriormente à vigência da Lei que o instituiu.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Agn.º 1.075.481/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 19/2/2009, DJe 12/3/2009)

Portanto, não se verificam na espécie sub judice as inconstitucionalidades ou ilegalidades apontadas.

Honorários recursais no percentual de 1% sobre o valor da causa, a serem acrescidos aos fixados pelo Juízo de primeiro grau.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE – SUS. CONSTITUCIONALIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32, e não o disposto no Código Civil, a demandas que envolvam pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde na hipótese do art. 32 da Lei 9.656/98.

2. A Lei 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu às operadoras de planos privados de assistência à saúde a obrigação de restituir aos Cofres Públicos os valores despendidos pelo SUS como atendimento de seus usuários.

3. Ao promover ações de cobrança em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.

4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei 9.656/98 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito.

5. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 597.064, pela sistemática da repercussão geral, assentou o entendimento no sentido de ser constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98.

7. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

8. A cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei 9.656/98.

9. Honorários recursais no percentual de 1% sobre o valor da causa, a serem acrescidos aos fixados pelo Juízo de primeiro grau.

10. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011658-17.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: PLASAC PLANO DE SAUDE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GISELE FERREIRA SOARES - SP311191-A, VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, BRUNA ARIANE DUQUE - SP369029-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: ERALDO DOS SANTOS SOARES - SP91318

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011658-17.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: PLASAC PLANO DE SAUDE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GISELE FERREIRA SOARES - SP311191-A, VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, BRUNA ARIANE DUQUE - SP369029-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: ERALDO DOS SANTOS SOARES - SP91318

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de conhecimento proposta por Plasac Plano de Saúde Ltda. em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS com objetivo de afastar a cobrança de valores a título de ressarcimento ao SUS por atendimentos prestados a beneficiários da autora no segundo e terceiro trimestres de 2013.

Citada, a ré contestou o feito. Acerca da defesa apresentada, manifestou-se a autora.

A sentença julgou improcedente a demanda. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do art. 85, §2º, do CPC.

Em apelação, a autora pugnou pela reforma da sentença. Alegou a ocorrência de prescrição trienal, a inconstitucionalidade do ressarcimento ao SUS, a impossibilidade de se exigir o ressarcimento de atendimentos prestados a beneficiários de planos de saúde com contratação anterior ao início de vigência da lei 9656/98. Insurge-se contra os valores cobrados constantes da tabela TUNEP.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011658-17.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: PLASAC PLANO DE SAUDE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GISELE FERREIRA SOARES - SP311191-A, VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, BRUNA ARIANE DUQUE - SP369029-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: ERALDO DOS SANTOS SOARES - SP91318

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32, e não o disposto no Código Civil, a demandas que envolvam pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde na hipótese do art. 32 da Lei 9.656/98.

Nesse diapasão, confira-se: AgRg no AREsp 666.802/RS, relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 18/6/2015, DJe 5/8/2015; AgRg no AREsp 850.760/RS, relator Ministro Humberto Martins, julgado em 7/4/2016, DJe 15/4/2016 e AgRg no AREsp 699.949/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 6/8/2015, DJe 18/8/2015.

Por seu turno, só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, porquanto o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo.

Na hipótese em exame, a Guia de Recolhimento da União – GRU 45.504.055.391-7, referente ao ressarcimento do Sistema Único de Saúde - processo administrativo 22902.768553/2014-62 foi emitida em 4/9/2015, com vencimento para 29/9/2015 no valor de R\$ 78.979,88 atinente a atendimentos realizados no período compreendido entre julho e setembro de 2013, ou seja, antes do transcurso do prazo prescricional de cinco anos. Destarte, não se há de falar em ocorrência de prescrição.

A Lei 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu às operadoras de planos privados de assistência à saúde a obrigação de restituir aos Cofres Públicos os valores despendidos pelo SUS como atendimento de seus usuários.

Assim, ao promover ações de cobrança em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.

Eis o teor do art. 32 da Lei nº 9.656/98, *in verbis*:

Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.

§ 1º O ressarcimento a que se refere o caput será efetuado pelas operadoras à entidade prestadora de serviços, quando esta possuir personalidade jurídica própria, e ao SUS, mediante tabela de procedimentos a ser aprovada pela ANS.

§ 2º Para a efetivação do ressarcimento, a ANS disponibilizará às operadoras a discriminação dos procedimentos realizados para cada consumidor.

§ 3º A operadora efetuará o ressarcimento até o décimo quinto dia após a apresentação da cobrança pela ANS, creditando os valores correspondentes à entidade prestadora ou ao respectivo fundo de saúde, conforme o caso.

O dispositivo transcrito, no intuito de especificar os serviços e produtos sujeitos a ressarcimento, faz remissão ao art. 1º, I e § 1º, *verbis*:

Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições:

I - Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós-estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor;

(...)

§ 1º Está subordinada às normas e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS qualquer modalidade de produto, serviço e contrato que apresente, além da garantia de cobertura financeira de riscos de assistência médica, hospitalar e odontológica, outras características que o diferencie de atividade exclusivamente financeira, tais como:

- a) custeio de despesas;*
- b) oferecimento de rede credenciada ou referenciada;*
- c) reembolso de despesas;*
- d) mecanismos de regulação;*
- e) qualquer restrição contratual, técnica ou operacional para a cobertura de procedimentos solicitados por prestador escolhido pelo consumidor; e*
- f) vinculação de cobertura financeira à aplicação de conceitos ou critérios médico-assistenciais.*

O art. 32 da Lei nº 9.656/98, ao compelir as operadoras de planos privados de assistência à saúde à restituição dos valores despendidos por instituições ligadas ao SUS com seus usuários, não subverteu essa lógica constitucional e, tampouco, transferiu responsabilidades.

A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde. Em outras palavras, nenhuma alteração sofreu a garantia de atendimento a todos, nas redes próprias ou conveniadas do SUS, independentemente de ostentarem os beneficiários a condição de usuários de planos privados de saúde.

Em verdade, o art. 32 da Lei nº 9.656/98 previne eventuais recusas ou falhas de atendimento, por parte das instituições privadas de saúde, quanto aos serviços contratados, considerado o dever estatal de cobertura integral das ações assistenciais e de promoção da saúde, impedindo o enriquecimento sem causa das operadoras privadas que tenham sido contratadas e remuneradas para esse fim.

O que pretendeu o legislador com a criação do dever de ressarcimento dos gastos públicos realizados para atendimento de usuários contratantes de planos de saúde privados é devolver às operadoras o encargo relativo a esses serviços, de acordo com a previsão contratual.

Dessa feita, o pilar de sustentação da obrigação legal em testilha mostra-se alheio a quaisquer pretensões fiscais. Fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito, como indenização devida ao Poder Público em razão de valores despendidos pelo Cofre com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.

Vale pontuar: a recomposição do patrimônio público depende do cotejo entre o atendimento efetivado pela rede do SUS e os serviços inseridos no âmbito da cobertura contratada pelos consumidores da operadora. Apenas esses últimos, uma vez realizados pelo SUS, devem ser ressarcidos.

Assim, a obrigação criada pelo art. 32 da Lei nº 9.656/98 estabelece vínculo legal entre o Estado e as instituições privadas de saúde, não se perfazendo qualquer relação entre a Administração Pública e os usuários de planos de saúde ou seus dependentes.

Outrossim, por não haver a Constituição projetado nova fonte de receita, não prospera a alegação de ser exigível a aprovação de lei complementar para a instituição dessa modalidade de ressarcimento, a teor do disposto no art. 195, § 4º da Constituição Federal. Não há falar na criação, pelo art. 32 da Lei nº 9.656/98, de nova contribuição, taxa ou qualquer outra espécie tributária.

A racionalização do dispêndio de recursos financeiros oriundos dos Cofres Públicos mediante desoneração do Estado por atendimentos contratualmente cobertos por operadoras de planos de saúde mantém intacta a parcela de responsabilidade atribuída aos entes privados que prestam serviços suplementares de assistência à saúde, à luz do princípio da solidariedade e da persecução, por todos, de uma sociedade livre, justa e igualitária (art. 3º, I, CF/88).

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 597.064, pela sistemática da repercussão geral, assentou o entendimento no sentido de ser "constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos."

O acórdão do citado precedente, assim ficou ementado:

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.

1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional.

2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória *ex lege* (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar.

3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior.

4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.

5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias.

(RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)

Consigne-se ter a Suprema Corte pacificado o entendimento no sentido de a ausência de trânsito em julgado de repercussão geral não inviabilizar a aplicação da tese ao caso concreto. Nesse sentido, confira-se: ARE 930.647-AgrR/PR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma e ARE 781.214-AgrR/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma.

Por outro lado, não se vislumbra qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no *caput* do art. 32 da referida Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais.

Destarte, empecilho algum há para que a ANS tenha expedido resoluções no intuito de disciplinar sua atividade arrecadatória, inclusive quanto aos valores devidos pelas operadoras de planos privados.

Nesse ponto, frise-se que os valores cobrados das operadoras de planos privados foram veiculados pela intitulada Tabela Única de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, aprovada no bojo da Resolução/RDC nº 17, expedida em 30.03.2000 pela Diretoria Colegiada da ANS no uso das atribuições que lhe foram conferidas pelo inciso III do art. 9º do regulamento aprovado pelo Decreto nº 3.327/2000.

Importante anotar, como característica do procedimento adotado para aprovação da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, sua conotação participativa, dada a previsão de análise dos respectivos valores pelo Conselho de Saúde Complementar, de que participam: (i) gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento; (ii) representantes das operadoras e (iii) representantes das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde (Resolução-CONSU nº 23/1999).

Com efeito, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

À evidência, presume-se a legalidade e a veracidade da TUNEP, cujos montantes devem suportar todas as ações necessárias ao pronto atendimento e à recuperação do paciente, militando em favor da ANS qualquer dúvida levantada acerca da consistência dos valores discriminados pela referida tabela.

Por fim, não se há de cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei 9.656/98.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

ACÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO. SUS. LEI Nº 9.656/98. ACÓRDÃO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO STJ. TABELA TUNEP. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

III - Esta Corte já se pronunciou no sentido de que o ditame do art. 35 da Lei nº 9.656/98 refere-se à relação contratual estabelecida entre as operadoras e seus beneficiários, em nada tocando o ressarcimento tratado no art. 32 da mesma lei, cuja cobrança depende, unicamente, de que o atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário de contrato assistencial à saúde tenha-se dado posteriormente à vigência da Lei que o instituiu.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgrRg no Ag n.º 1.075.481/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 19/2/2009, DJe 12/3/2009)

Portanto, não se verificam na espécie *sub judice* as inconstitucionalidades ou ilegalidades apontadas.

Honorários recursais no percentual de 1% sobre o valor da causa, a serem acrescidos aos fixados pelo Juízo de primeiro grau.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE – SUS. CONSTITUCIONALIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32, e não o disposto no Código Civil, a demandas que envolvam pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde na hipótese do art. 32 da Lei 9.656/98.

2. A Lei 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu às operadoras de planos privados de assistência à saúde a obrigação de restituir aos Cofres Públicos os valores despendidos pelo SUS com o atendimento de seus usuários.

3. Ao promover ações de cobrança em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.

4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei 9.656/98 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito.

5. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 597.064, pela sistemática da repercussão geral, assentou o entendimento no sentido de ser constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98.

7. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

8. A cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei 9.656/98.

9. Honorários recursais no percentual de 1% sobre o valor da causa, a serem acrescidos aos fixados pelo Juízo de primeiro grau.

10. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018844-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018844-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nestlé Brasil Ltda., em sede de execução fiscal movida por Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO, contra decisão que deixou de apreciar o pedido de impedir a exclusão do nome da agravante do CADIN sob o fundamento de incompetência do juízo das execuções fiscais para análise do pedido.

Narra a agravante estar sendo executada no montante de R\$ 13.596,34 (treze mil e quinhentos e noventa e seis reais e trinta e quatro centavos), tendo ofertado apólice de seguro garantia para garantir a dívida, apólice esta devidamente aceita pelo Juízo. Afirma, contudo, que o Juízo deixou de se manifestar quanto ao pedido de não inscrição da dívida no CADIN, o que ensejou a oposição de embargos de declaração. A decisão integrativa proferida, contudo, asseverou que a inscrição do débito em cobro no CADIN deve ser deduzida perante o Juízo competente, em procedimento próprio. Assevera que a decisão não merece prosperar, sendo o Juízo das execuções competente para análise da matéria uma vez que já em curso a execução fiscal. Pugna pela reforma da decisão.

Com contraminuta, vieram os autos.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018844-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como advento da Lei nº 13.043/14, o seguro garantia foi de fato incluído no rol das garantias elencadas no artigo 9º da Lei de Execuções Fiscais, *verbis*:

Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia; (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou

IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

§ 1º - O executado só poderá indicar e o terceiro oferecer bem imóvel à penhora com o consentimento expresso do respectivo cônjuge.

§ 2º Juntar-se-á aos autos a prova do depósito, da fiança bancária, do seguro garantia ou da penhora dos bens do executado ou de terceiros. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

§ 3º A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, produz os mesmos efeitos da penhora. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

§ 4º - Somente o depósito em dinheiro, na forma do artigo 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.

§ 5º - A fiança bancária prevista no inciso II obedecerá às condições pré-estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 6º - O executado poderá pagar parcela da dívida, que julgar incontroversa, e garantir a execução do saldo devedor.

Também alterado pela Lei nº 13.043/14, o artigo 15 da Lei nº 6.830/80 recebeu a seguinte redação:

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia; e (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

Por fim, o novo Código de Processo Civil conferiu o mesmo *status* e ordem de preferência à penhora de dinheiro, à fiança bancária e ao seguro garantia, nos termos do artigo 835, §2º, *verbis*:

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

(...)

§ 2º Para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento.

Logo, a princípio, não há óbice à nomeação de seguro garantia para garantir a dívida, tanto que a apólice ofertada foi aceita pelo Juízo.

Quanto ao cerne da questão travada nestes autos, observa-se que o pedido para não inclusão ou retirada dos dados cadastrais agravante junto aos bancos de dados do CADIN não foi conhecido pelo Juízo *a quo* sob o fundamento de incompetência do juízo da execução fiscal.

No entanto, o óbice levantado pelo Juízo não procede, cabendo a apreciação do pedido em sede de execução fiscal, especialmente quando presente causa suspensiva da exigibilidade nos próprios autos do executivo fiscal.

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CADIN. PEDIDO DE EXCLUSÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ONDE SE PROCESSA A EXECUÇÃO. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido formulado pela executada de exclusão de seu nome do CADIN. 2. É cediço que a inscrição no CADIN deriva de ato da Procuradoria da Fazenda Nacional, pois autoriza referido órgão a anotar o nome do devedor com o fito de constrangê-lo ao pagamento. 3. No tocante à competência do magistrado da Execução Fiscal para analisar pedido de exclusão do nome do devedor do SERASA ou do CADIN, pacífica é a jurisprudência desta Corte neste sentido, mormente quando presente causa suspensiva da exigibilidade nos próprios autos do executivo fiscal como ocorre na hipótese vertente. 4. Ademais, a exclusão do nome do devedor dos registros do CADIN, estando suspensa a exigibilidade do crédito fiscal, dá-se por força de disposição legal expressa no artigo 7º da Lei nº 10.522/02. 5. Assim, diante destes substratos, afigura-se de rigor o acolhimento da pretensão recursal, a fim de que a agravante possa ter seu nome excluído do CADIN. 6. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 00257018420134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUIHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

Porém, não é cabível a apreciação do pedido por esta Egrégia Corte sem que antes haja pronunciamento do Juízo quanto ao tema, sob pena de supressão de instância.

Assim, deve ser determinado que o Juízo *a quo* analise o pedido de exclusão/não inclusão no CADIN.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo para determinar que o Juízo *a quo* analise o pedido para retirada/não inclusão dos dados cadastrais da agravante junto aos bancos de dados do CADIN, assim como analise o pedido de expedição de CPD-EN.

É o voto.

(d)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. GARANTIA DA EXECUÇÃO. ACEITAÇÃO DE SEGURO GARANTIA. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE CPD-EN E DE EXCLUSÃO/NÃO INCLUSÃO NO CADIN. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES FISCAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Como advento da Lei nº 13.043/14, o seguro garantia foi de fato incluído no rol das garantias elencadas no artigo 9º da Lei de Execuções Fiscais.
2. O novo Código de Processo Civil conferiu o mesmo *status* e ordem de preferência à penhora de dinheiro, à fiança bancária e ao seguro garantia, nos termos do artigo 835, §2º.
3. Logo, a princípio, não há óbice à nomeação de seguro garantia para garantir a dívida, tanto que a apólice ofertada foi aceita pelo Juízo.
4. Quanto ao cerne da questão travada nestes autos, observa-se que o pedido para não inclusão ou retirada dos dados cadastrais agravante junto aos bancos de dados do CADIN não foi conhecido pelo Juízo *a quo* sob o fundamento de incompetência do juízo da execução fiscal.
5. No entanto, o óbice levantado pelo Juízo não procede, cabendo a apreciação do pedido em sede de execução fiscal, especialmente quando presente causa suspensiva da exigibilidade nos próprios autos do executivo fiscal.
6. Porém, não é cabível a apreciação do pedido por esta Egrégia Corte sem que antes haja pronunciamento do Juízo quanto ao tema, sob pena de supressão de instância. Assim, deve ser determinado que o Juízo *a quo* analise o pedido de exclusão/não inclusão no CADIN.
7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013987-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: RSBF PARTICIPACOES E SERVICOS DE ESCRITORIO S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RSBF Participações e Serviços de Escritório S.A em face de decisão, que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pleito liminar formulado no sentido de mantê-la no REFIS, como consequente impedimento de que tenha seu nome inscrito no CADIN.

Em suas razões de recurso, sustenta a agravante, em suma, o cumprimento dos requisitos que ensejariam a concessão do provimento ora pleiteado, tendo em vista a submissão a todas as exigências prevista na lei que rege o REFIS. Assim, o descumprimento de mera formalidade, referente à apresentação tempestiva de documentos necessários à consolidação, além de ter sido ocasionado por inferências realizadas em decorrência de manifestação proferida pela própria Administração Fiscal, não tem o condão de resultar em medida tão gravosa quanto a sua exclusão do mencionado programada de parcelamento, sem que daí advinha evidente violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Manifesta-se a União acerca da prolação de sentença no mandado de segurança de origem.

É a síntese do necessário.

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BOA-FÉ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXERCÍCIO DO JUS SPERNIANDI.

1. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512) (TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04).

2. Verifica-se a perda de objeto deste agravo quanto à pretensão liminar naquele writ, subsistindo o interesse da agravante somente em relação à aplicação de multas e condenação em honorários advocatícios decorrentes da rejeição dos embargos de declaração opostos nos autos originários.

(...)

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF-3, AI 00333512220124030000, Rel. Des. Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, v.u., e-DJF3 28/06/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.

1. Proferida sentença, perde objeto o agravo de instrumento contra a negativa de liminar.

2. Perda de objeto do agravo de instrumento e dos embargos de declaração.

(TRF-3, AI 00000354220174030000, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, v.u., e-DJF3 10/07/2017)

Dessa forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença denegatória de segurança na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente (ID 82353598).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento.

Intímim-se

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000445-75.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: BRUNO DE LIMA DIAS CORREIA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA SIMONE SANTOS MORENO - SP388077
APELADO: INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO - IESP
Advogado do(a) APELADO: EMERSON TADEU KUHN GRIGOLLETTE JUNIOR - SP212744-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000445-75.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: BRUNO DE LIMA DIAS CORREIA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA SIMONE SANTOS MORENO - SP388077
APELADO: INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO - IESP
Advogado do(a) APELADO: EMERSON TADEU KUHN GRIGOLLETTE JUNIOR - SP212744-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Bruno de Lima Dias Correia em face do Diretor Geral da Faculdade de Presidente Prudente/UNIESP visando assegurar sua matrícula no Curso de Direito.

Afirma o impetrante não conseguir imprimir os boletos para pagamento das mensalidades referentes a 20/10/2017, 20/11/2017 e 20/12/2017 e havendo pendências financeiras com a instituição de ensino superior, o que o impede de efetivar a matrícula.

Alega o impetrante que a instituição de ensino superior está a cobrar as mensalidades anteriores, reputadas indevidas, tendo em vista o ingresso na instituição de ensino pelo Programa UNIESP PAGA.

A análise do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações.

Notificada, o impetrado prestou informações. Alega não ter o impetrante se inscrito na modalidade UNIESP PAGA e sim no FIES comum, bem como ser o mandado de segurança a via inadequada, pois demandaria a produção de provas.

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do processo sem resolução de mérito.

A sentença julgou improcedente o pedido. Indevidos honorários advocatícios em ação mandamental. Custas na forma da lei.

Em apelação, o impetrante pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000445-75.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: BRUNO DE LIMA DIAS CORREIA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA SIMONE SANTOS MORENO - SP388077
APELADO: INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO - IESP
Advogado do(a) APELADO: EMERSON TADEU KUHN GRIGOLLETTE JUNIOR - SP212744-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende-se nesta via recursal a reforma da sentença que denegou a segurança, cujo objeto consiste na rematrícula no curso de direito ministrado pela instituição de ensino superior, após a emissão e pagamento dos boletos das mensalidades em atraso de 20/10/2017, 20/11/2017 e 20/12/2017; contudo, sem arcar com a dívida referente às mensalidades de 2011 e 2012, as quais o impetrante reputa serem indevidas, pois seria beneficiário do programa UNIESP PAGA.

Merece acolhida a apelação, como observado pela ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Geisa de Assis Rodrigues, cujo parecer acolhe-se e passa a fundamentar as razões de decidir.

No caso dos autos, observa-se que a Universidade utilizou de meios ardilosos para captar alunos, forçando-os a assumir financiamento estudantil (FIES) sob a promessa de que arcaria com o pagamento deste.

Observa-se que o panfleto distribuído pela UNIESP (id. 3854963) prometia aos alunos estudar nas faculdades do grupo educacional UNIESP por meio do Novo FIES sem pagar nada e sem fiador, inclusive nas letras miúdas ao final constava expressamente o seguinte: a Fundação UNIESP solidária assumirá o pagamento do financiamento estudantil.

Ocorre que nessa época, a universidade já era investigada por irregularidades no FIES e estava bloqueada para novas adesões, assim diversos alunos, como o impetrante, ora apelante, puderam estudar sem pagar a mensalidade na esperança de futuro financiamento estudantil, fato amplamente divulgado na mídia, conforme reportagem do site da revista exame (id. 3854967).

Entre outras irregularidades a universidade possuía login e senha dos alunos no SisFIES e os cadastrava em campus, semestres e com mensalidades muito superiores às efetivamente cobradas. A UNIESP chegou a ter várias unidades de ensino com 100% de alunos do FIES, o que significava que os cursos eram custeados por verbas públicas, já que o valor financiado era muito superior aos custos dispendidos pelo estudante.

O próprio impetrante teve o contrato firmado com o FIES em 2013 (id. 3854964), de forma irregular pois embora estudasse na Faculdade de Presidente Prudente, constava que cursava Direito na Faculdade de Ibatí – PR, também integrante do Grupo UNIESP.

As citadas irregularidades levaram a uma investigação do Ministério Público Federal, resultando em um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) assinado entra a UNIESP, o MPF e o Ministério da Educação no dia 16 de abril de 2014. Uma das cláusulas desse ajuste, a UNIESP se comprometeu a não cobrar valores retroativos desses alunos:

Cláusula Quinta – o Grupo UNIESP não cobrará os valores dos alunos que ingressaram em instituição de ensino do grupo na expectativa de obterem futuro financiamento estudantil. Após a liberação de novos contratos de FIES, nos termos da cláusula décima sétima deste TAC, esses alunos poderão providenciar financiamento para os semestres seguintes, desde que preenchidas as exigências legais, sem a possibilidade de serem concedidos pagamentos retroativos.

No caso concreto verifica-se que o apelante encontra-se respaldado pelo TAC, pois estudou 2 anos, inclusive renovando a matrícula nesse período sem ser cobrado, na expectativa de obter futuro financiamento estudantil.

Em uma rápida pesquisa jurisprudencial é possível encontrar centenas de processos em relação ao não cumprimento do programa UNIESP PAGA (grifos nossos):

ACÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – PROGRAMA "UNIESP PAGA" – FIES - TUTELA ANTECIPADA - MULTA DIÁRIA – Tutela antecipada em que se **determinou que o instituto educacional, ora agravante, proceda ao pagamento integral do financiamento junto ao agente financeiro, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00, limitada a R\$ 100.000,00**

– Autora, ora agravada, que demonstrou a verossimilhança de suas alegações – Manutenção da tutela de urgência

- A multa (astreinte) constitui medida coercitiva tendente a induzir a parte a, ela própria, atender ao comando judicial

– Serve como fator desestimulante à recalitrância e tem por objetivo conferir efetividade à tutela jurisdicional, podendo ser fixada até de ofício, cujo montante deve ser suficiente a inibir ou forçar a conduta da parte, evitando que se subtraia ao comando jurisdicional

– Incumbe ao juiz prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça, determinando todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária (art. 139, III e IV, CPC/2015)

- Possibilidade de fixação de multa em caso de descumprimento da tutela antecipada.

– RECURSO DESPROVIDO. (TJ-SP - AI: 20434177620178260000 SP 204341776.2017.8.26.0000, Relator: Sérgio Shimura, Data de Julgamento: 09/06/2017, 23ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 09/06/2017)

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – ESTABELECIMENTO DE ENSINO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C RESTITUIÇÃO DE QUANTIAS PAGAS, C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – "PROGRAMA UNIESP PAGA" – FALTA DE CONDIÇÕES ADEQUADAS PARA O ENSINO E DESCUMPRIMENTO DAS PROMESSAS CONTRATUAIS – AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – SENTENÇA CONFIRMADA POR SEUS FUNDAMENTOS – ART. 252 DO RITJSP – RECURSO NÃO PROVIDO.

A transferência do autor para outra instituição de ensino se deu por causa da falta de condições e equipamentos para sua boa formação na escola ré, vez que o que lhe foi ofertado na prática não correspondia às promessas, não podendo ser imputada à ele a culpa pela não conclusão do curso na unidade inicialmente matriculado.

Não trazendo o apelante fundamentos suficientes a modificar a sentença de primeiro grau, que reconheceu a responsabilidade da ré por parte dos danos e transtornos causados ao autor, de rigor a manutenção integral da sentença, cujos fundamentos se adotam como razão de decidir na forma do art. 252 do Regimento Interno deste Tribunal.

(TJ-SP 10385457620168260224 SP 1038545-76.2016.8.26.0224, Relator: Paulo Ayrosa, Data de Julgamento: 22/02/2018, 31ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 22/02/2018)

"PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER PROPOSTA POR ALUNA QUE CURSOU PEDAGOGIA JUNTO À INSTITUIÇÃO DE ENSINO PELO PROGRAMA SOCIAL 'UNIESP PAGA', CUSTEADO PELO FIES – TUTELA DE URGÊNCIA PARCIALMENTE CONCEDIDA PARA DETERMINAR QUE A AGRAVANTE PROMOVESSE O PAGAMENTO INTEGRAL DO FINANCIAMENTO JUNTO AO AGENTE FINANCEIRO, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA LIMITADA AO VALOR DO DÉBITO – ATO JUDICIAL MANTIDO – AGRAVO IMPROVIDO".

"O novo Código de Processo Civil não estabeleceu procedimentos cautelares típicos ou específicos autônomos. Todas as modalidades de tutela cautelar, que antes recebiam tratamento discriminado no CPC/73, continuam existindo quer em razão do poder geral de cautela conferido ao juiz, quer com menções pontuais aos tipos de tutela". "A pena cominatória, a título de astreintes, não tem por finalidade indenização pelo inadimplemento da obrigação de fazer ou não fazer. É utilizada como meio coativo de cumprimento da sentença ou decisão antecipatória de tutela".

(TJ-SP - AI: 22501735420168260000 SP 2250173-54.2016.8.26.0000, Relator: Renato Sartorelli, Data de Julgamento: 09/03/2017, 26ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 10/03/2017)

Portanto deve ser concedida a segurança, para permitir a rematrícula do apelante, uma vez que o impetrante tem o direito líquido e certo a não ter a sua rematrícula condicionada ao pagamento de mensalidades relativas aos anos de 2011 e 2012, em franco descumprimento do TAC firmado pela UNIESP com o Ministério da Educação e Cultura e o Ministério Público Federal.

Outrossim, assinala-se que "reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir" (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: AgInt no AREsp nº 919.356, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/2/2018; AgInt no REsp 1.624.685/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; AgInt no AREsp 1178297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/8/2018, DJe 13/8/2018.

Ante o exposto, voto por dar provimento à apelação.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. ALUNO BENEFICIÁRIO DO PROGRAMA UNIESP PAGA RESPALDADO PELA CLÁUSULA QUINTA DO TAC ASSINADO PELA UNIESP. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DE NÃO TER COBRANÇAS RETROATIVAS CONFIGURADO.

1. Mandado de segurança cujo objeto consiste na rematrícula em curso ministrado por instituição de ensino superior, após a emissão e pagamento dos boletos das mensalidades em atraso de 20/10/2017, 20/11/2017 e 20/12/2017; contudo, sem marcar com a dívida referente às mensalidades de 2011 e 2012, as quais o impetrante reputa serem indevidas, pois seria beneficiário do programa UNIESP PAGA.

2. Instituição de ensino superior que se utilizou de meios ardilosos para captar alunos, forçando-os a assumir financiamento estudantil (FIES) sob a promessa de que arcaria com o seu pagamento. Panfleto distribuído pela UNIESP prometia aos alunos estudar nas faculdades do grupo educacional UNIESP por meio do Novo FIES sem pagar nada e sem fiador, inclusive nas letras miúdas ao final constava expressamente que a Fundação UNIESP solidária assumiria o pagamento do financiamento estudantil.

3. Ocorre que nessa época, a universidade já era investigada por irregularidades no FIES e estava bloqueada para novas adesões. Assim, diversos alunos, como o impetrante, puderam estudar sem pagar a mensalidade na esperança de futuro financiamento estudantil, fato amplamente divulgado na mídia, conforme reportagem do site de revista.

4. Entre outras irregularidades a universidade possuía login e senha dos alunos no SisFIES e os cadastrava em campus, semestres e com mensalidades muito superiores às efetivamente cobradas. A UNIESP chegou a ter várias unidades de ensino com 100% de alunos do FIES, o que significava que os cursos eram custeados por verbas públicas, pois o valor financiado era muito superior aos custos dispendidos pelo estudante.

5. O próprio impetrante teve o contrato firmado com o FIES em 2013, de forma irregular, pois, embora estudasse na Faculdade de Presidente Prudente, constava que cursava Direito na Faculdade de Ibatipor, também integrante do Grupo UNIESP.

6. As citadas irregularidades levaram a uma investigação do Ministério Público Federal, resultando em Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) assinado entre a UNIESP, o MPF e o Ministério da Educação no dia 16 de abril de 2014, prevendo a cláusula quinta do TAC que o Grupo UNIESP não cobraria os valores dos alunos que ingressaram em instituição de ensino do grupo na expectativa de obterem futuro financiamento estudantil. Após a liberação de novos contratos de FIES, nos termos da cláusula décima sétima do TAC, os alunos poderiam providenciar financiamento para os semestres seguintes, desde que preenchidas as exigências legais, sem a possibilidade de serem concedidos pagamentos retroativos.

7. No caso concreto, o apelante encontra-se respaldado pelo TAC, pois estudou 2 anos, inclusive renovando a matrícula nesse período sem ser cobrado, na expectativa de obter futuro financiamento estudantil.

8. Deve ser assegurado o direito líquido e certo de o impetrante não ter sua rematrícula condicionada ao pagamento de mensalidades relativas aos anos de 2011 e 2012, em descumprimento do TAC firmado pela UNIESP com o Ministério da Educação e Cultura e o Ministério Público Federal.

9. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001382-82.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

APELADO: AGILIZA AGENCIA DE EMPREGOS TEMPORARIOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ - SP25643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001382-82.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

APELADO: AGILIZA AGENCIA DE EMPREGOS TEMPORARIOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ - SP25643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Administração – CRA/SP em face de sentença que acolheu o pedido da parte autora para declarar a inexigibilidade de registro junto ao Conselho apelante, bem como para anular os autos de infração lavrados em razão da ausência deste registro. Houve condenação do apelante em honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, do CPC (Id nº 85386199, páginas 15/20).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 2.824,00 (dois mil, oitocentos e vinte e quatro reais) em fevereiro de 2015 (Id nº 85386190, página 20).

Alega o apelante que a empresa presta serviços em múltiplos segmentos, os quais estão relacionados a diferentes profissões e, por conseguinte, sujeitos ao respectivo registro em diferentes conselhos profissionais.

Sustenta também que a apelada tem como atividades principais a administração e seleção de pessoal, de modo que estaria evidente que realiza a gestão de recursos humanos, atividade sujeita ao registro no CRA/SP em razão do quanto estatuído no artigo 2º da Lei nº 4.769/1965. Assevera que, nos termos deste dispositivo, a atividade de administração e seleção de pessoal é privativa do profissional de Administração, assim como os campos de atuação correlatos.

Em seu entender, "A empresa tomadora dos serviços terceirizados, locatária da mão de obra para as mais diversas prestações de serviços está, na realidade, terceirizando a administração do pessoal executor de tais tarefas, deixando a cargo da empresa terceirizada o recrutamento, seleção, treinamento, admissão, demissão e administração do pessoal".

Ressalta que em tais situações ocorre a efetiva transferência da administração do pessoal para a empresa locadora dos serviços (caso da apelada), a qual recruta, seleciona e administra os empregados que trabalham diretamente na tomadora, de forma a caracterizar atos de gestão de pessoas, nos termos do disposto no artigo 2º da Lei nº 4.769/1965 (Id nº 85386199, páginas 23/30 e Id nº 85386200, páginas 01/06).

A parte autora apresentou contrarrazões (Id nº 85386200, páginas 19/28).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001382-82.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A
APELADO: AGILIZA AGENCIA DE EMPREGOS TEMPORARIOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ - SP25643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A parte autora/apelante foi autuada nas datas de 07/03/2013 e 06/11/2014 em razão de não ter efetuado registro profissional perante o Conselho apelado (CRA/SP), apesar de ter sido notificada anteriormente para este fim (Notificações S001921 e S005141). A fiscalização entendeu terem sido violados os seguintes dispositivos legais: a) artigo 15 da Lei nº 4.769/1965; b) artigo 12, § 2º, do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 61.934/1967; c) artigo 1º da Lei nº 6.839/1980 (Id nº 85386195, páginas 16 e 24).

Cumpra transcrever os dispositivos tidos por violados:

"Art. 15. Serão obrigatoriamente registrados nos C.R.T.A. as empresas, entidades e escritórios técnicos que explorem, sob qualquer forma, atividades do Técnico de Administração, enunciadas nos termos desta Lei." (Lei nº 4.769/1965).

"Art. 12. As sociedades de prestação de serviços profissionais mencionados neste Regulamento só poderão se constituir ou funcionar sob a responsabilidade de Técnico de Administração devidamente registrado e no pleno gozo de seus direitos sociais.

[...]

§ 2º As Sociedades a que alude este artigo são obrigadas a promover o seu registro prévio no Conselho Regional da área de sua atuação, e nos de tantas em quantas atuarem, ficando obrigadas a comunicar-lhes quaisquer alterações ou ocorrências posteriores nos seus atos constitutivos." (Decreto nº 61.934/1967)

"Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros." (Lei nº 6.839/1980)

Em exegese das disposições normativas acima transcritas, conclui-se que a averiguação acerca da necessidade de registro junto ao CRA/SP deve ter por supedâneo a atividade básica exercida pelo profissional liberal ou empresa, assim entendida como aquela de natureza principal.

No caso concreto, o CNPJ da empresa aponta como atividade principal a locação de mão de obra temporária (Id nº 85386198, página 05). Em paralelo, a Cláusula Segunda do Contrato Social, registrado na Jucesp em 08/04/2010, define como seu objetivo social a prestação de serviços de cessão e administração de mão de obra temporária (Id nº 85386198, página 03).

Nesse contexto, infere-se que a administração mencionada no Contrato Social será realizada em relação aos próprios funcionários da empresa autora/apelada. Estes, cumpre acrescer, ficam subordinados às empresas tomadoras do serviço durante o prazo da contratação, de modo que a autora/apelada não realizará atos de gestão em outras empresas, mas de cessão/locação de mão de obra temporária.

Outrossim, a atividade em apreço não está relacionada no artigo 2º da Lei nº 4.769/1965, dispositivo citado pelo CRA/SP em seu apelo e que discrimina as atividades tipicamente exercidas pelo Administrador ou Técnico em Administração, conforme se verifica da transcrição supra:

"Art 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante:

a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;

b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos;"

Portanto, a prestação de serviços de cessão e administração de mão de obra temporária não se insere dentre as atividades típicas do profissional em Administração. Neste sentido, destaco os seguintes julgados deste Tribunal:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. REGISTRO DE EMPRESA DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA E TERCEIRIZAÇÃO. DESCABIMENTO. ATIVIDADE PRIVATIVA DE ADMINISTRADOR NÃO CARACTERIZADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à obrigatoriedade de registro junto ao Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo - CRA/SP da empresa cujo objeto social é a "locação de mão de obra temporária e terceirização de serviços".

2. A Lei nº 4.769/65 dispõe, em seu Art. 2º, que "a atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante: a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior; b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos".

3. Os Arts. 14 e 15, da mesma Lei nº 4.769/65, determinam que "só poderão exercer a profissão de Técnico de Administração os profissionais devidamente registrados nos C.R.T.A., pelos quais será expedida a carteira profissional", e que "serão obrigatoriamente registrados nos C.R.T.A. as empresas, entidades e escritórios técnicos que explorem, sob qualquer forma, atividades do Técnico de Administração, enunciadas nos termos desta Lei".

4. O Art. 1º, Parágrafo Único, da Lei nº 7.321/85, alterou para "Administrador" a denominação da categoria profissional de "Técnico de Administração".

5. Entende o C. STJ que o critério de obrigatoriedade de registro no Conselho Profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. Precedente (RESP 200800726124).

6. Compulsando-se os autos, consta que o objeto social da apelada é a "locação de mão de obra temporária conforme Lei 6.019/74 e terceirização de serviços" (fls. 15).

7. Entende esta C. Turma que nem a locação de mão de obra temporária nem a terceirização constituem atividade privativa de Administrador, não se sujeitando a empresa que a explora, portanto, ao registro no Conselho Regional de Administração. Precedentes (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2164667 - 0005166-80.2012.4.03.6108 / AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 362847 - 0012423-78.2015.4.03.6100/AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 356295 - 0010650-34.2013.4.03.6143).

8. Apelação desprovida.

9. Mantida a r. sentença in totum. (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2034853 - 0001540-16.2013.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

“MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - CRA/SP - REGISTRO JUNTO À AUTARQUIA - DESNECESSIDADE - ATIVIDADE DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA

1. Prejudicado o agravo retido.

2. Os conselhos de profissões regulamentadas tem dentre os seus objetivos não apenas a fiscalização dos inscritos em seus quadros, mas também a defesa da sociedade, sob o ponto de vista ético, uma vez que esta necessita de órgãos que a defendam contra os profissionais não habilitados ou despreparados para o exercício da profissão.

3. A Lei nº 6.839/80, no que disciplina a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica.

4. Nos autos, verifica-se que a atividade básica exercida pela empresa está ligada ao ramo de serviços de locação de mão de obra temporária, seleção e agenciamento de mão de obra, terceirização de mão de obra e serviços, treinamento em desenvolvimento profissional e gerencial e outras atividades de serviços prestados principalmente às empresas não especificadas anteriormente e, por fim, fornecimento e gestão de recursos humanos para terceiros.

5. Com base na assertiva de que é a atividade básica da empresa que determina a necessidade de registro junto ao conselho profissional, descabida a obrigatoriedade do registro perante o conselho Regional de administração de São Paulo - CRA/SP.

6. Apelação provida. (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 364546 - 0025980-35.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016)

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA. INSCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE.

1. Empresa cujo objeto social consiste na prestação de serviços de locação de mão-de-obra temporária.

2. A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. O serviço de locação de mão de obra para serviços temporários não obriga a empresa ao registro no CRA. Precedentes.

3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 359086 - 0000579-59.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

Por conseguinte, deve ser mantida a sentença que declarou a inexigibilidade do registro e anulou os autos de infração.

Analisadas e consideradas improcedentes as insurgências apresentadas no apelo, cumpre proceder à majoração dos honorários advocatícios, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

A sentença condenou o recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, do CPC. Foi atribuído à causa o valor de 2.824,00 (dois mil, oitocentos e vinte e quatro reais) em fevereiro de 2015 (Id nº 85386190, página 20).

Assim, ematenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015, determino o acréscimo do percentual de 5% (cinco por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA É A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CESSÃO E ADMINISTRAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – ARTIGO 85, § 11, DO CPC – APLICAÇÃO.

1. A averiguação acerca da necessidade de registro junto ao CRA/SP deve ter por supedâneo a atividade básica exercida pelo profissional liberal ou empresa, assim entendida como aquela de natureza principal.
2. O CNPJ da empresa aponta como atividade principal a locação de mão de obra temporária. A Cláusula Segunda do Contrato Social define como seu objetivo social a prestação de serviços de cessão e administração de mão de obra temporária.
3. Infere-se que a administração mencionada no Contrato Social será realizada em relação aos próprios funcionários da empresa autora/apelada, os quais ficam subordinados às empresas tomadoras do serviço durante o prazo da contratação, de modo que a autora/apelada não realizará atos de gestão em outras empresas, mas de cessão/locação de mão de obra temporária.
4. A prestação de serviços de cessão e administração de mão de obra temporária não se insere dentre as atividades típicas do profissional em Administração. Precedentes do TRF3.
5. Acréscimo do percentual de 5% (cinco por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária (artigo 85, § 11, do CPC).
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021827-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 87292883 e ID 89365308: Defiro pelo prazo requerido.
Após, tornemos autos conclusos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008282-30.2012.4.03.6000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE MS
Advogado do(a) APELANTE: OLIVALDO TIAGO NOGUEIRA - MS16544-A
APELADO: MARIA ONEIDE DA SILVA & CIA LTDA - ME, PEDRO BEZERRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE LOTFI CORREA - MS4704-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE LOTFI CORREA - MS4704-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008282-30.2012.4.03.6000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE MS
Advogado do(a) APELANTE: OLIVALDO TIAGO NOGUEIRA - MS16544-A
APELADO: MARIA ONEIDE DA SILVA & CIA LTDA - ME, PEDRO BEZERRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE LOTFI CORREA - MS4704-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE LOTFI CORREA - MS4704-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação (ID 4331443, fls. 1/6) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL – CRF/MS contra a r. sentença (ID 43314438) que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar nulos os autos de infração lavrados contra a empresa apelada desde o requerimento de indicação de responsabilidade técnica até a entrada em vigor da Lei nº 13.021/2014.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que a decisão transitada em julgado determinou somente a inscrição do técnico em farmácia, do que não decorre automaticamente a assunção de responsabilidade técnica por drogaria. Requer o provimento da apelação para que seja julgada improcedente a ação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008282-30.2012.4.03.6000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE MS
Advogado do(a) APELANTE: OLIVALDO TIAGO NOGUEIRA - MS16544-A
APELADO: MARIA ONEIDE DA SILVA & CIA LTDA - ME, PEDRO BEZERRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE LOTFI CORREA - MS4704-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE LOTFI CORREA - MS4704-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao cabimento de autos de infração pela ausência de responsável técnico em face de decisão judicial que assegurou ao SR. PEDRO BEZERRA DA SILVA a inscrição como técnico em farmácia.

Transitado em julgado em 02/06/2006, o v. acórdão debatido nestes autos concedeu a segurança nos seguintes termos:

Trata-se de Apelação em face de sentença proferida em mandado de segurança, em que os impetrantes objetivam inscrição no Conselho Regional de Farmácia, bem como, assunção de responsabilidade técnica por drogaria, na qualidade de técnicos de farmácia.

Processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido. Honorários advocatícios indevidos, com base nas Súmulas nº 512 do STF e nº 105 do STJ. O MM. Juiz "a quo" submeteu os autos ao duplo grau de jurisdição.

Inconformada, a autarquia-ré interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da r. sentença, para o fim de ser negada a inscrição dos apelados perante os quadros do Conselho Regional de Farmácia.

Com contra-razões (fls. 523/530), subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo do CRF.

É o relatório.

VOTO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.

A Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/2004, trouxe, dentre outras matérias, a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, a fim de que esta abrangesse as situações limítrofes à relação de emprego, bem como as ações decorrentes da atuação das Delegacias Regionais do Trabalho e lides entre sindicatos, dentre as mais graves alterações.

Nesta ainda breve vigência do novel art. 114 da Constituição, juristas de todas as áreas tendem a afastar da nova competência algumas relações tidas como de trabalho, no sentido lato, mas que não se coadunam com a especialidade da Justiça Trabalhista. Cite-se, por exemplo, as relações de consumo, entre os profissionais liberais e seus clientes, o vínculo estatutário, entre os servidores públicos e a Administração, além das lides referentes aos atos administrativos dos Conselhos ou órgãos profissionais, em relação a seus associados.

No que pertine às "relações de trabalho", conclui-se pela competência especializada para o julgamento de questões atinentes entre um tomador de serviços, que utiliza a mão de obra em seu proveito, e um trabalhador, pessoa física e não necessariamente empregado, que recebe a contraprestação pelo seu esforço.

Quanto às ações relativas às penalidades administrativas, impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho, o inciso VII do art. 114 da Constituição Federal quer se referir tão somente às atuais Delegacias Regionais do Trabalho, às quais incumbe a vigilância do cumprimento das normas de cunho trabalhista, contidas na Consolidação das Leis do Trabalho e diplomas específicos.

Sob este prisma, cabe a distinção entre as atribuições de uma Delegacia Regional de Trabalho e de um Conselho Regional de Farmácia: enquanto a primeira fiscaliza a observância a normas trabalhistas, protetivas do trabalhador hipossuficiente, o último vela pelo cumprimento de regras administrativas, atendendo aos postulados da saúde pública.

Como corolário, continua sendo matéria passível de apreciação pela Justiça Federal a fiscalização exercida por Conselhos Regionais sobre os profissionais a eles ligados, por se tratar de vínculo de natureza administrativa, alheia à competência da Justiça do Trabalho. Pensamento contrário ensejaria a apreciação de lides referentes a requisitos para inscrição em Conselho, suspensão, anuidade, ética profissional, indenização por omissão fiscalizatória, vigilância sanitária, entre outras questões completamente alheias à especialidade da Justiça do Trabalho, em dissonância com os fundamentos de sua criação, seus

princípios e seu rito processual diferenciado.

Ademais, sendo aquela uma Justiça Especializada, a ampliação de sua competência, trazida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, deve ser interpretada restritivamente, como bem demonstrado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento referente aos servidores estatutários.

Diante disso, a lide posta a debate, no presente feito, entre o Conselho Regional de Farmácia e seus associados é matéria de competência da Justiça Federal, consoante vínculo previsto no Art. 149 da Constituição Federal.

A matéria devolvida refere-se à possibilidade de inscrição perante o CRF e assunção de responsabilidade de drogaria pelos impetrantes, na condição de técnicos de farmácia.

A Lei nº 5.692, de 17/12/73, veio explicitar a Lei nº 3.820/60 (Art. 14, parágrafo único, "a"), que regula a inscrição dos profissionais farmacêuticos, deixando claro a possibilidade de registro no Conselho Regional de Farmácia de "outros profissionais", além daqueles mencionados.

Posteriormente, o Decreto nº 74.170/74, regulamentando a matéria, qualifica como "outro profissional" o Técnico de Farmácia, ao referir-se aos cursos de grau médio (Art. 28, parágrafo 2º, "b").

Da intelecção dos dispositivos legais, conclui-se haver previsão legal para a inscrição de Técnicos de Farmácia nos quadros do Conselho competente.

Com relação à carga horária que deve ser cumprida, ressalta-se ter a Lei 5.692 fixado as diretrizes e bases para o ensino de 1º e 2º graus estabelecendo ser necessário ao aluno o certificado do 2º grau de no mínimo 2200 horas-aulas. Já a Portaria 363/95 do Ministério da Educação prevê ser necessário, para formação de Técnico em Farmácia, o cumprimento da carga horária do currículo pleno, de no mínimo 2200 horas, das quais 900 sejam dedicadas às matérias técnicas.

In casu, as partes impetrantes colacionaram aos autos documentos nos termos seguintes:

- JEFERSON DINIZ DA COSTA BORGES:

Às fls. 36, consta Certificado que comprova título profissional de Técnico em Farmácia. Às fls. 35, consta Histórico Escolar do Colégio Piratininga, com habilitação em Técnico em Farmácia, perfazendo a carga de 1.120 horas, sendo 220 horas de estágio. Às fls. 37, consta Histórico Escolar equivalente ao 2º grau, comprovando carga de 2.542 horas.

A somatória de ambos os cursos totaliza 3.662 horas, implementando carga horária superior à exigida por lei.

- SEBASTIÃO NUNES DA SILVA:

Às fls. 68, consta Certificado que comprova título profissional de Técnico em Farmácia. Às fls. 69, Histórico Escolar do Colégio Piratininga, com habilitação em Técnico em Farmácia, perfazendo a carga de 1.120 horas, sendo 220 horas de estágio. Às fls. 70, consta Histórico Escolar equivalente ao 2º grau, comprovando carga de 2.850 horas.

A somatória de ambos os cursos totaliza 3.970 horas, implementando carga horária superior à exigida por lei.

- VANDERLEI LUVISETO:

Às fls. 113, consta Diploma do Colégio Piratininga, que comprova título profissional de Técnico em Farmácia. Às fls. 113 v, consta Histórico Escolar perfazendo a carga de 990 horas, sendo 90 horas de estágio. Às fls. 114 e 114 v, consta Histórico Escolar referente ao 2º grau, comprovando carga de 2.700 horas. A somatória de ambos os cursos totaliza 3.690 horas, implementando carga horária superior à exigida por lei.

- PEDRO BEZERRA DA SILVA:

Às fls. 132, consta Certificado de conclusão de curso de Técnico em Farmácia. Às fls. 133, Histórico Escolar do Colégio Piratininga, com habilitação em Técnico em Farmácia, perfazendo a carga de 1.120 horas, sendo 220 horas de estágio. Às fls. 135, consta Histórico Escolar referente ao 2º grau, o qual comprova apenas a carga horária relativa ao 3º ano, que perfaz 1.080 horas. A somatória de ambos os cursos totaliza 2.200 horas, implementando a carga horária exigida por lei.

- AMÁLIA MAZINA DO NASCIMENTO:

Às fls. 156, consta Certificado de conclusão de curso de Técnico em Farmácia. Às fls. 157, Histórico Escolar do Colégio Piratininga, com habilitação em Técnico em Farmácia, perfazendo a carga de 1.120 horas, sendo 220 horas de estágio. Às fls. 155, consta Histórico Escolar referente ao 2º grau, comprovando carga de 2.724 horas. A somatória de ambos os cursos totaliza 3.844 horas, implementando carga horária superior à exigida por lei.

Relativamente à questão de ser acrescentada à carga horária total do curso 10% de horas, destinadas ao Estágio Profissional Supervisionado, a Portaria 363/95 se refere ao conjunto de matérias profissionalizantes elencadas no art. 2º, da mesma portaria, as quais totalizam 900 horas. Portanto, conforme acima especificado, os impetrantes satisfizeram todas as exigências legais.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado, do Colendo

Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. INSCRIÇÃO DE TÉCNICO EM FARMÁCIA. POSSIBILIDADE. RESTRIÇÃO DA ATUAÇÃO ÀS DROGARIAS.

I - "O Decreto n. 74.170/74, em seu artigo 28, § 2º, b, na redação que lhe conferiu o Decreto n. 793/93, considerou aptos para assumir a responsabilidade técnica pelas farmácias e drogarias, os técnicos formados em curso de segundo grau, com diploma registrado no Ministério da Educação e Cultura, e inscritos no Conselho Regional de Farmácia, observadas as exigências dos artigos 22 e 23 da Lei n. 5.692/71, que estabelecem que o ensino de segundo ciclo compreende 2.200 ou 2.900 horas de trabalho escolar efetivo e habilita ao prosseguimento de estudos em grau superior." (RESP 280476/SP, Relator Min. FRANCISULLI NETTO, DJU de 31/03/2003, PG:00190)

II - "Inscrição admitida dos técnicos com atuação limitada em drogarias, e não em farmácias." (RESP 497222/RS, Relator Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 13/10/2003, PG:00247).

III - Recurso especial improvido."

(RESP 522895, v.u. 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 09.12.2003, p. 229).

Dessa forma, tendo os impetrantes supra citados cumprido todos os requisitos necessários à obtenção do certificado de Técnico em Farmácia, fazem jus ao registro nos quadros do Conselho Regional de Farmácia competente, e, conseqüentemente, à assunção de responsabilidade técnica por drogaria.

Em relação ao impetrante JULIANO RODRIGUES PINHEIRO, observo ter apresentado Certificado de conclusão de curso de Técnico em Farmácia (fls. 91) e Histórico Escolar do Colégio Piratininga, com habilitação em Técnico em Farmácia, carga de 1.120 horas, sendo 220 horas de estágio (fls. 90). Todavia, o Histórico Escolar referente ao 2º grau, constante às fls. 92, não informa a carga horária, o que impossibilita a aferição do total de horas exigido por lei para concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para denegar a segurança em relação ao impetrante JULIANO RODRIGUES PINHEIRO, mantendo, contudo, a segurança concedida em relação aos demais impetrantes.

Custas ex lege.

Sem condenação em honorários, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. TÉCNICO EM FARMÁCIA. SEGUNDO GRAU. ASSUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. POSSIBILIDADE.

I - A fiscalização exercida por Conselhos Regionais sobre profissionais a eles ligados, é matéria passível de apreciação pela Justiça Federal, por se tratar de vínculo de natureza administrativa, alheia à competência da Justiça do Trabalho.

II - A Lei nº 5.692, de 17/12/73, veio explicitar a Lei nº 3.820/60, permitindo a inscrição de Técnicos de Farmácia nos quadros do Conselho competente.

III - Comprovada a formação de segundo grau, bem como, no mínimo, 900 horas de curso de técnico de farmácia e 90 horas de estágio profissional supervisionado, com total igual ou superior a 2.200 horas, possuem os impetrantes direito à inscrição no Conselho Regional de Farmácia e à assunção de responsabilidade por drogaria.

IV - A ausência da carga horária no Histórico Escolar referente ao 2º Grau impede a aferição do total de horas exigido por lei para concessão da segurança pleiteada.

V - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas. Decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de incompetência da Justiça Federal, suscitada em sessão pelo Desembargador Federal FÁBIO PRIETO e, no mérito, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, para denegar a segurança em relação ao impetrante JULIANO RODRIGUES PINHEIRO, sendo que o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, o fez, em maior extensão, para denegar também a segurança ao impetrante VANDERLEI LUVISETO, mantendo em relação aos demais impetrantes, nos termos do voto da

Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte

integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2005. (data do julgamento)

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

Relatora

Verifica-se, portanto, que a decisão reconheceu que o ora apelado faz "jus ao registro nos quadros do Conselho Regional de Farmácia competente, e, conseqüentemente, à assunção de responsabilidade técnica por drogaria".

Esgotados os recursos cabíveis e transitada em julgado a decisão, não cabe ao CRF/MS adotar entendimento diverso daquele por ela determinado. Tal conduta constitui verdadeiro descumprimento de ordem judicial.

De qualquer maneira, o entendimento desta E. Corte é no mesmo sentido da supracitada decisão. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. CIVIL. AGRAVO INTERNO. FARMÁCIA. INSCRIÇÃO DE TÉCNICO EM FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA EM DROGARIA. LEI Nº 3.820/60. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA FAVORÁVEL. NOVEL LEGISLAÇÃO EM 2014. PROIBIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. AGRAVO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo interno interposto por VALTER LUÍS RACANELLI, com fulcro no art. 1.021 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), em face de juízo de retratação de fls. 262/264-v que, em autos de ação ordinária, deu provimento ao agravo interno interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo-CRF/SP, para, reconsiderando a decisão monocrática de fls. 234/239, julgar improcedente o pedido do autor que, técnico em farmácia, pleiteava o direito a ser inscrito no Conselho réu e, em consequência exercer a responsabilidade técnica por drogaria. Houve a condenação de Valter Luís Racanelli ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

2. A Constituição Federal consagra expressamente o Princípio da Segurança Jurídica, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, ao determinar que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". Trata-se da questão da eficácia das Leis no tempo, tendo, por regra, que enquanto a lei nova se aplica a todos os fatos que ocorreram na sua vigência, os fatos ocorridos durante a vigência da lei antiga, ou revogada, continuam regidos por ela.

3. Direito adquirido é, pois, a irradiação de um fato jurídico, nele não se incluindo as expectativas e as faculdades, que são regidas pela lei nova.

4. In casu, Luís Racanelli, proprietário de estabelecimento farmacêutico na cidade de Rio Preto, desde 1998, propôs ação ordinária visando ter reconhecido seu direito à inscrição nos quadros do CRF/SP e, em consequência obter o Certificado de Responsabilidade Técnica por drogaria, tendo demonstrado que concluiu o Segundo Grau Completo (atual Ensino Médio) em 1977, num total de 2.395 horas e que em 30/06/1997 concluiu o Curso Supletivo de Qualificação Profissional IV em Farmácia (Curso Técnico) na Fundação Educacional de Penápolis-FUNEPE, constando de seu currículo um total de 1.120 horas de curso técnico em farmácia, das quais 900 horas foram dedicadas à matéria profissionalizantes e 220 horas de estágio supervisionado.

5. A lei nº 3.820/60 em nenhum momento proibiu a inscrição do técnico em farmácia nos quadros do Conselho e que esse profissional exercesse a responsabilidade técnica por drogarias, que são estabelecimentos que não podem manipular fórmulas oficinais e magistrais, apesar de comercializar medicamentos e insumos farmacêuticos. E diante da ausência de qualquer proibição, a jurisprudência se firmou pela possibilidade de inscrição, vez que o princípio da legalidade para o particular se consubstancia em presumir permitido tudo aquilo que não é expressa e previamente proibido em lei (art. 5º, inciso II, da CF/88). Ainda que esse reconhecimento fosse alcançável apenas em juízo, verdade é que o direito já existia, sendo a decisão pelo reconhecimento meramente declaratória frente às recusas do Conselho Profissional.

6. Se pelo princípio do "tempus regit actum" é a Lei do momento da realização do ato que se aplica e, quando do pedido judicial pela inscrição e exercício da responsabilidade técnica pelo ora agravante, vigia a Lei nº lei nº 3.820/60, há de se entender que é ela que regula toda a situação fático-jurídica levada à Justiça. E se a Lei nº lei nº 3.820/60 não vedava a inscrição e assunção técnica pelo técnico em farmácia, mister reconhecer o direito adquirido do agravante à inscrição quando do advento da novel legislação farmacêutica (Lei nº 13.021/2014).

7. Deve a r. sentença de fls. 174/176-v ser restabelecida na sua integralidade.

8. Agravo interno provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1844113 - 0002045-68.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022072-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - mp-DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: WANDERLEY RAMALHO, DROGARIA E PERFUMARIA GENERAL GLICERIO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE SILVA OLIVEIRA - SP184308-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE SILVA OLIVEIRA - SP184308-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TÉCNICO EM FARMÁCIA. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO ANTES DA LEI Nº 13.021/2014.

O agravante foi inscrito junto ao Conselho Regional de Farmácia, como técnico em farmácia, assumindo, inclusive, a responsabilização técnica por drogaria de sua propriedade, foram autorizadas por força de decisões judiciais transitadas em julgado proferidas por este Tribunal Regional Federal.

Deve-se resguardar os direitos assegurados em decisões transitadas em julgado, sob pena de violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.

Agravo de instrumento a que dá provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022072-41.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 30/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2019)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. INSCRIÇÃO. CARGA HORÁRIA MÍNIMA. EXIGÊNCIA. TÉCNICO EM FARMÁCIA. REGISTRO. REQUISITOS. OBSERVÂNCIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

-A obrigatoriedade de profissional técnico farmacêutico nas farmácias e drogarias vem disciplinada no artigo 15 da Lei nº 5.991/73, que trata do Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências.

-Os Conselhos Regionais de Farmácia são competentes para promover a fiscalização das farmácias e drogarias em relação à permanência de profissionais legalmente habilitados durante o período integral de funcionamento das empresas farmacêuticas.

-Quanto à possibilidade de inscrição do apelante, nos quadros do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, na condição de Técnico de Farmácia, haja vista o entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e também desta E. Corte Federal, devem ser observados os seguintes requisitos: curso de 2º grau completo; curso técnico de farmácia de, no mínimo, 900 horas; estágio profissional supervisionado de 10% da carga total do curso profissionalizante; e que o somatório das horas atinja o mínimo de 2.200 horas.

-Analisando a documentação apresentada, o apelante concluiu o curso de técnico em farmácia no Instituto Técnico Ana Nery, com carga horária total de 1.320 horas, sendo destas 120 horas referentes ao estágio profissional supervisionado (fls. 24). Já o ensino médio foi realizado no Colégio Interativo (fls. 23), e nos termos do Histórico Escolar de fls. 23, com carga horária de 1.444 horas, totalizando 2.764 horas.

-Assim, preencheu os requisitos previstos na legislação pertinente, razão pela qual possui direito à inscrição junto ao Conselho Regional de Farmácia.

-Por fim, conforme posicionamento reafirmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp. nº 862923/SP supracitado, ao técnico em farmácia inscrito no Conselho Regional de Farmácia, é permitido assumir a responsabilidade por drogaria, desde que devidamente registrado, a ele não se aplicando a excepcionalidade das hipóteses em que restarem comprovados o interesse público e falta de farmacêutico na localidade, como ocorre no caso do estabelecimento ser uma farmácia.

-Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 323468 - 0012360-63.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2017)

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DROGARIAS E FARMÁCIAS - FISCALIZAÇÃO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - TÉCNICO DE FARMÁCIA LEGALMENTE INSCRITO NO CRF/SP - RESPONSÁVEL TÉCNICO POR DROGARIA - IMPOSSIBILIDADE - LEI FEDERAL N.º 13.021/2014 - EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO EM PERÍODO INTEGRAL NO ESTABELECIMENTO.

1. O apelante, técnico em farmácia, requer a anotação de responsabilidade técnica por drogaria, nos quadros do Conselho Regional de Farmácia. Pleiteia a desconstituição de autos de infração e multas, eventualmente lavrados, em decorrência de provimento jurisdicional favorável, com trânsito em julgado, em ação judicial distinta (fls. 41).

2. A Lei Federal n.º 13.021/2014 passou a exigir, nas farmácias e drogarias, a presença de farmacêutico nos seus quadros, em tempo integral (artigos 3.º, 5.º e 6.º, inciso I).

3. A jurisprudência do STJ, para situações anteriores à Lei Federal n.º 13.021/2014, consolidou-se no sentido da desnecessidade da presença de farmacêutico (REsp n.º 1.110.906/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012).

4. Para as situações posteriores a edição da nova lei das farmácias, encontra-se superada a referida jurisprudência do STJ, devendo-se apenas observar se os fatos e a fiscalização do CRF/SP ocorreram após a entrada em vigência da Lei Federal nº 13.021/2014.

5. Apelação parcialmente provida, para deferir o registro do autor no Conselho Regional de Farmácia, como responsável técnico por drogaria e afastar eventuais autuações e autos de infração, no período anterior à edição da Lei Federal nº 13.021/2014.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1602207 - 0026469-19.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2016)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. TÉCNICO EM FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.021/2014. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao cabimento de autos de infração pela ausência de responsável técnico em face de decisão judicial que assegurou ao SR. PEDRO BEZERRA DA SILVA a inscrição como técnico em farmácia.

2. Transitado em julgado em 02/06/2006, o v. acórdão debatido nestes autos concedeu a segurança nos seguintes termos: "Dessa forma, tendo os impetrantes supra citados cumprido todos os requisitos necessários à obtenção do certificado de Técnico em Farmácia, fazem jus ao registro nos quadros do Conselho Regional de Farmácia competente, e, conseqüentemente, à assunção de responsabilidade técnica por drogaria.(...) Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para denegar a segurança em relação ao impetrante JULIANO RODRIGUES PINHEIRO, mantendo, contudo, a segurança concedida em relação aos demais impetrantes".

3. Esgotados os recursos cabíveis e transitada em julgado a decisão, não cabe ao CRF/MS adotar entendimento diverso daquele por ela determinado. Tal conduta constitui verdadeiro descumprimento de ordem judicial.

4. De qualquer maneira, o entendimento desta E. Corte é no mesmo sentido da supracitada decisão. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1844113 - 0002045-68.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018 / TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022072-41.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 30/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2019 / TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 323468 - 0012360-63.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2017 / TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1602207 - 0026469-19.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2016)

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003932-20.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: JOAO CARLOS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANZO DE BARROS - SP150564-A, DANIELA NICOLETO E MELO - SP145879

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ROSIANE LUZIA FRANCA - SP370141

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003932-20.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: JOAO CARLOS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANZO DE BARROS - SP150564-A, DANIELA NICOLETO E MELO - SP145879

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ROSIANE LUZIA FRANCA - SP370141

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação (ID 1621330, fls. 14/30, e ID 1621331, fls. 1/6) interposta por JOÃO CARLOS DA SILVA contra a r. sentença (ID 1621330, fls. 1/11) que julgou improcedentes os embargos opostos à execução promovida pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRF/SP.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que a penhora recaiu sobre a integralidade do saldo da conta conjunta com sua esposa, que não foi respeitada a impenhorabilidade da poupança até o limite de 40 salários mínimos, que o Conselho Regional de Farmácia não tem competência para fiscalizar sua empresa, que a CDA não indica os índices utilizados para corrigir o débito e, ainda, que os juros não podem ser calculados pela SELIC. Requer o provimento da apelação para que sejam julgados integralmente procedentes os embargos à execução.

Com contrarrazões (ID 1621331, fls. 8/18), os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003932-20.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: JOAO CARLOS DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANZO DE BARROS - SP150564-A, DANIELA NICOLETO E MELO - SP145879
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: ROSIANE LUZIA FRANCA - SP370141
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à competência fiscalizatória do CRF/SP, aos requisitos da CDA, aos índices aplicáveis aos juros de mora e à legalidade da penhora sobre conta poupança conjunta.

Dispõe o art. 24 da Lei nº 3.820/1960: "As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado".

Ainda, o art. 15 da Lei 5.991/1973 estabelece: "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei. § 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento. § 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular".

O STJ, no julgamento do REsp 1382751/MG, realizado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, firmou entendimento de que "os Conselhos Regionais de Farmácia possuem competência para fiscalização e autuação das farmácias e drogarias, quanto ao cumprimento da exigência de manterem profissional legalmente habilitado (farmacêutico) durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos, sob pena de incorrerem em infração passível de multa". Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008.

DROGARIAS E FARMÁCIAS. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO DURANTE O PERÍODO INTEGRAL DE FUNCIONAMENTO DO RESPECTIVO ESTABELECIMENTO. FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO. CONSELHOS REGIONAIS DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento há muito consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que os Conselhos Regionais de Farmácia possuem competência para fiscalização e autuação das farmácias e drogarias, quanto ao cumprimento da exigência de manterem profissional legalmente habilitado (farmacêutico) durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos, sob pena de incorrerem em infração passível de multa. Inteligência do art. 24 da Lei n. 3.820/60, c/c o art. 15 da Lei n. 5.991/73.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem deixou de apreciar as razões levadas à sua consideração pelo apelante, atinentes à validade das CDAs acostadas aos autos, cabendo àquele Tribunal enfrentar tais questões.

3. Recurso especial a que se dá provimento, para reformar o acórdão e, nessa extensão, reconhecer e declarar a competência dos Conselhos Regionais de Farmácia para fiscalizar e autuar farmácias e drogarias, no que tange à presença de farmacêutico responsável, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento comercial, determinando, na hipótese, o retorno dos autos à Corte de origem para que prossiga no julgamento da causa, sobretudo no que diz respeito à regularidade das CDAs acostadas aos autos.

(REsp 1382751/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014, DJe 02/02/2015)

Assim, deve haver responsável técnico presente durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento, inclusive no horário em que o responsável principal se ausenta. É o que se extrai de julgados desta C. Turma:

ADMINISTRATIVO - DROGARIAS E FARMÁCIAS - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - NECESSIDADE DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL.

1. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização e imposição de penalidade quanto à existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.

2. É obrigatória a presença do responsável técnico, titular ou substituto, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento.

3. Manutenção da multa aplicada.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2301008 - 0015716-33.2017.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 15/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2018)

DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DROGARIA - AUSÊNCIA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL NO MOMENTO DA FISCALIZAÇÃO - ARTIGO 24 DA LEI Nº 3.820/60 C/C ARTIGO 15 DA LEI Nº 5.991/73. VALOR APLICADO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - ARBITRARIEDADE - AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO - REDUÇÃO AO MÍNIMO LEGAL.

1. O Conselho Regional de Farmácia é competente para fiscalizar e aplicar penalidades aos estabelecimentos farmacêuticos que não tenham responsável técnico durante o horário de funcionamento, a teor do disposto no art. 24, da Lei nº 3.820/60, combinado com o art. 15, § 1º, da Lei nº 5.991/73. Precedente: STJ - 2ª Turma, RESP 491137, Proc. 200201686793/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, v.u., DJ 26/05/2003, p. 356.
2. O art. 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, com a redação dada pela Lei nº 5.724/71 c.c. art. 15 da Lei nº 5.991/73, dispõe sobre a obrigatoriedade da presença do profissional farmacêutico durante todo o expediente de funcionamento das farmácias e drogarias, sob pena de aplicação de multa no valor de 1 (um) a 3 (três) salários mínimos, o qual será aplicado em dobro no caso de reincidência.
3. Os atos praticados pelo Conselho são qualificados como administrativos e, portanto, ficam vinculados à lei. No entanto, quando a legislação permite determinada discricionariedade na conduta, é imprescindível que seja acompanhado da devida motivação. Assim, ao aplicar valores superiores ao mínimo legal, deveria o Conselho exequente motivar a razão do gravame, a fim de oportunizar o direito de defesa por parte do autuado.
4. A motivação trata-se de um princípio do direito administrativo, consistente na exposição dos elementos que ensejaram a prática do referido ato, desta feita, deve o administrador apontar todos os pressupostos fáticos e jurídicos que o levaram à tomada de decisão. Ainda que não haja previsão expressa no artigo 15 da Lei 5.991/73 quanto à motivação, cabe ao administrador, ao agir com discricionariedade, apresentar as razões que o levaram a aplicar a multa acima do mínimo legal.
5. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2289200 - 0008367-73.2014.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 02/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FALTA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO - LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Cabe ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60.
2. A imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.
3. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1442409 - 0065958-50.2004.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/02/2018)

Assim, deve ser mantida a multa aplicada.

Sobre os requisitos da Certidão de Dívida Ativa, dispõe o art. 202 da Lei nº 5.172/66 (CTN) que "o termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente: I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um de outros; II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos; III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado; IV - a data em que foi inscrita; V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito".

A respeito do mesmo tema, prevê o art. 2º, §5º, da Lei nº 6.830/80 (LEF), que "o Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter: I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um de outros; II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato; III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo; V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida".

As exigências têm por objetivo permitir a defesa do inscrito em dívida ativa e, no caso em tela, restaram satisfatoriamente atendidas.

Quanto à incidência da SELIC para o cálculo dos juros de mora, a CDA indica que eles foram calculados com o índice de 1% ao mês, informação reforçada em contrarrazões pelo exequente. Não havendo demonstração pelo apelante de que teriam sido calculados de outra maneira, deve ser mantida a r. sentença também neste aspecto.

No que diz respeito à penhora sobre a integralidade do saldo de conta conjunta, entende esta C. Turma que a mera cotitularidade não enseja automaticamente a responsabilidade solidária perante terceiros.

Verbis:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. IMPENHORABILIDADE. CONTA CONJUNTA. SOLIDARIEDADE. FRAÇÃO IDEAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. É certo que a conta conjunta tem caráter solidário, isto é, qualquer um de seus correntistas pode movimentar a totalidade dos fundos disponíveis sem a necessidade de autorização dos cotitulares.
2. No entanto, a mera cotitularidade não enseja automaticamente a responsabilidade solidária perante terceiros por obrigações da vida civil uns dos outros, conforme entendimento extraído do artigo 265 do Código Civil, segundo o qual a solidariedade não se presume, devendo resultar da lei ou da vontade das partes.
3. Assim, para fins de responsabilização por obrigações pessoais de cada um dos correntistas, a jurisprudência entende ser possível estabelecer uma fração ideal passível de penhora.
4. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2167245 - 0059194-96.2014.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2018)

No caso dos autos, entretanto, o apelante não possui legitimidade ativa para pleitear o desbloqueio dos valores de titularidade de sua cônjuge e ela não integra a lide, de forma que deve ser mantido o bloqueio sobre sua fração ideal da conta poupança.

Quanto à fração ideal do apelante (50%), tendo em vista que o bloqueio total atingiu o montante de R\$61.068,69 e que à época o salário mínimo vigente era de R\$880,00, deve ser determinado o seu desbloqueio, tendo em vista que é impenhorável o saldo inferior a 40 salários-mínimos depositado em caderneta de poupança, conforme prevê o art. 649, X, do CPC/1973 (art. 833, X do CPC/2015).

É como já decidiu esta C. Turma em caso semelhante:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO EM EXECUÇÃO FISCAL. CAUSA MADURA PARA JULGAMENTO. PENHORA ON-LINE. CONTA POUPANÇA CONJUNTA. ATIVOS FINANCEIROS PERTENCENTES EXCLUSIVAMENTE AO TERCEIRO. NÃO COMPROVAÇÃO. ILEGITIMIDADE PARA DEFESA DA MEAÇÃO DO EXECUTADO. PROVIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO.

1. O processo encontra-se em condições de imediato julgamento, sendo de rigor a apreciação do mérito. Art. 1.013, § 3º, I do CPC.
2. Ante a ausência, nos autos, de elementos suficientes para indicar quais valores pertencem a cada um dos titulares da conta conjunta, presume-se que cada titular é detentor de partes iguais do saldo existente no momento do bloqueio judicial.
3. A existência de conta conjunta não estabelece automaticamente a solidariedade passiva de todos os cotitulares em relação aos débitos contraídos por algum deles. Inteligência do art. 265 do CC. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
4. Sendo certo que metade do numerário apreendido é de propriedade do executado, ainda que inferior a 40 salários-mínimos e depositado em conta poupança, não detém a embargante legitimidade para discutir a validade da penhora que recaiu sobre esta outra metade, devendo sua defesa restringir-se ao seu próprio patrimônio.
5. Reforma da sentença para que seja restituído à embargante metade dos valores apreendidos.
6. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1655308 - 0027239-47.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 28/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016)

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para determinar o desbloqueio da fração ideal atribuída ao apelante, correspondente a 50% do saldo depositado na conta poupança conjunta pertencente a ele e seu cônjuge.

Em face da sucumbência parcial de cada litigante, condeno-os a pagar um ao outro honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. COMPETÊNCIA FISCALIZATÓRIA. MULTA POR AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. REQUISITOS DA CDA. PENHORA SOBRE CONTA POUPANÇA CONJUNTA. ILEGITIMIDADE ATIVA. IMPENHORABILIDADE DO SALDO INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à competência fiscalizatória do CRF/SP, aos requisitos da CDA, aos índices aplicáveis aos juros de mora e à legalidade da penhora sobre conta poupança conjunta.

2. Dispõe o art. 24 da Lei nº 3.820/1960: "As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado".

3. Ainda, o art. 15 da Lei 5.991/1973 estabelece: "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei. § 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento. § 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular".

4. O STJ, no julgamento do REsp 1382751/MG, realizado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, firmou entendimento de que "os Conselhos Regionais de Farmácia possuem competência para fiscalização e atuação das farmácias e drogarias, quanto ao cumprimento da exigência de manterem profissional legalmente habilitado (farmacêutico) durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos, sob pena de incorrerem em infração passível de multa".

5. Assim, deve haver responsável técnico presente durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento, inclusive no horário em que o responsável principal se ausenta. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2301008 - 0015716-33.2017.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 15/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2018 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2289200 - 0008367-73.2014.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 02/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1442409 - 0065958-50.2004.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/02/2018)

6. Deve ser mantida, portanto, a multa aplicada.

7. Sobre os requisitos da Certidão de Dívida Ativa, dispõe o art. 202 da Lei nº 5.172/66 (CTN) que "o termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente: I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros; II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos; III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado; IV - a data em que foi inscrita; V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito".

8. A respeito do mesmo tema, prevê o art. 2º, §5º, da Lei nº 6.830/80 (LEF), que "o Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter: I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros; II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato; III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo; V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida".

9. As exigências têm por objetivo permitir a defesa do inscrito em dívida ativa e, no caso em tela, restaram satisfatoriamente atendidas.

10. Quanto à incidência da SELIC para o cálculo dos juros de mora, a CDA indica que eles foram calculados com o índice de 1% ao mês, informação reforçada em contrarrazões pelo exequente. Não havendo demonstração pelo apelante de que teriam sido calculados de outra maneira, deve ser mantida a r. sentença também neste aspecto.

11. No que diz respeito à penhora sobre a integralidade do saldo de conta conjunta, entende esta C. Turma que a mera cotitularidade não enseja automaticamente a responsabilidade solidária perante terceiros. Precedente (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2167245 - 0059194-96.2014.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2018)

12. No caso dos autos, entretanto, o apelante não possui legitimidade ativa para pleitear o desbloqueio dos valores de titularidade de sua cônjuge e ela não integra a lide, de forma que deve ser mantido o bloqueio sobre sua fração ideal da conta poupança.

13. Quanto à fração ideal do apelante (50%), tendo em vista que o bloqueio total atingiu o montante de R\$61.068,69 e que à época o salário mínimo vigente era de R\$880,00, deve ser determinado o seu desbloqueio, tendo em vista que é impenhorável o saldo inferior a 40 salários-mínimos depositado em caderneta de poupança, conforme prevê o art. 649, X, do CPC/1973 (art. 833, X do CPC/2015). Precedente (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1655308 - 0027239-47.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 28/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016).

14. Apelação parcialmente provida.

15. Reformada a r. sentença para determinar o desbloqueio da fração ideal atribuída ao apelante, correspondente a 50% do saldo depositado na conta poupança conjunta pertencente a ele e seu cônjuge, bem como para, ante a sucumbência parcial de cada litigante, condena-los a pagar um ao outro honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000457-44.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: METALURGICA IRMAOS CARVALHO LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: HUDSON AUGUSTO BACANI RODRIGUES - SP312846, RONALDO SANCHES TROMBINI - SP169297

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, METALURGICA IRMAOS CARVALHO LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: HUDSON AUGUSTO BACANI RODRIGUES - SP312846, RONALDO SANCHES TROMBINI - SP169297

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, observo que a parte autora/embargante requer a concessão de gratuidade da justiça neste recurso. Todavia, não apresenta documento que permita avaliar sua capacidade financeira e insuficiência de recursos para pagar as custas recursais, de forma que não verifiquemos elementos para conceder o benefício de plano.

Nesse contexto, nos termos do artigo 99, § 2º, do CPC, promova a juntada de documentos que comprovem sua situação econômica atual, a fim de possibilitar a análise dos pressupostos para a concessão de gratuidade da justiça para este recurso.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019151-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: MAGAZINE NORTE COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019151-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: MAGAZINE NORTE COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os administradores de Magazine Norte Comércio de Roupas Ltda.

Sustenta que o distrato social sem a liquidação do patrimônio configura dissolução irregular. Argumenta que a apuração do ativo e a satisfação do passivo representam uma das fases necessárias do procedimento.

Alega que os sócios devem responder pelas dívidas que remanescerem à extinção da pessoa jurídica.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

Como não estão integrados à relação processual, os sócios de Magazine Norte Comércio de Roupas Ltda. não receberam intimação para resposta.

É o relatório.

AGRAVADO: MAGAZINE NORTE COMERCIO DE ROUPAS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Segunda Turma do C. STJ, com relação às fases necessárias para o encerramento regular da sociedade empresária, firmou o seguinte entendimento: "o *distrato* social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo" (REsp nº 1.758.820/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/09/2018, DJe 21/11/2018).

O *distrato* social é apenas a primeira fase do procedimento regular de extinção da pessoa jurídica. O procedimento de dissolução abrange, em síntese, as etapas de liquidação (para solução gradual de pendências administrativas e financeiras dos negócios da sociedade); de pagamento (com a eliminação do passivo) e, em havendo sobras, de partilha do remanescente entre os sócios.

Depois de concluída, pelo menos, a etapa de liquidação (com a realização do ativo e o pagamento do passivo) pode-se concluir pela extinção regular da pessoa jurídica.

Nesse contexto, confirmam-se os julgados mais recentes considerando a legislação societária atual e a jurisprudência pacificada:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM SOBRE A EXISTÊNCIA DOS DE MAIS REQUISITOS AUTORIZADORES DO REDIRECIONAMENTO. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 2. O Tribunal de origem impediu o redirecionamento da Execução Fiscal, descaracterizando a dissolução irregular em razão de haver registro, na Junta Comercial, do distrato social. 3. Como se sabe, o distrato social é apenas uma das etapas necessárias para a extinção da sociedade empresarial. É necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo; somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica. 4. Superado o entendimento equivocado do Tribunal de origem, determina-se a devolução dos autos para que este prossiga na análise de eventual preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ. REsp 1.650.347/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017) grifamos

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. DISTRATO SOCIAL. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO DE LIQUIDAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. A inclusão dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN). 2. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ. 3. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça. 4. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular. 5. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal. 6. O distrato social é apenas uma das etapas necessárias para a extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo; somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica. 7. Agravo de instrumento provido, para reconhecer a ocorrência da dissolução irregular da pessoa jurídica devedora, devendo o magistrado singular examinar os demais requisitos para a inclusão do sócio no polo passivo.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022192-21.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2018) grifamos

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REGISTRO DE DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Dispõe o artigo 51, §3º, do Código Civil que o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica será efetuado somente depois de encerrada a fase de liquidação. 2. O pedido de baixa da inscrição no CNPJ será indeferido nos casos em que a empresa apresentar pendências junto ao fisco, como débitos tributários exigíveis, inclusive contribuição previdenciária, ou com exigibilidade suspensa. 3. Assim, embora conste o registro do distrato social na JUCESP a existência de débitos fiscais revelam indícios de encerramento irregular das atividades, que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007427-45.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/08/2018)

Em que pese a ocorrência do pedido de encerramento regular da pessoa jurídica, a sociedade continua devedora do crédito exequendo, pois o *distrato* social não afasta a sociedade devedora de seu dever legal de pagar o tributo devido, visto que, mesmo dissolvida, a obrigação permanece e pode ser cobrada. Nesse sentido, o título executivo ainda é legítimo.

E não se alegue que no momento do *distrato* a dívida tributária ainda não se encontrava inscrita, pois o relevante é a data do fato gerador e este, quando da dissolução, já havia se concretizado. A conclusão de que o *distrato* fulmina qualquer dívida não inscrita acaba por privilegiar - senão incentivar - a inadimplência das empresas perante o Fisco e, indiretamente, toda a sociedade.

Por outro lado, a própria Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ entende que para o redirecionamento da execução fiscal é necessária a verificação do preenchimento dos demais requisitos, não se justificando o redirecionamento pela simples existência do débito. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022, II, DO CPC/2015. CONTRARIEDADE. INEXISTÊNCIA. REGISTRO DE DISTRATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR-SE A EXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Inexiste ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos. 2. A Segunda Turma desta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica. 3. "O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar. Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos" (EDcl no REsp 1.694.691/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017). 4. Tendo em vista que a averbação do distrato social não tem o condão de afastar a dissolução irregular da empresa, torna-se necessária a análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento da execução fiscal. 5. Recurso especial a que se dá parcial provimento. (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 1734646, rel. Min. OG Fernandes, data do julgamento: 05/06/2018, DJe de 13/06/2018) grifamos.

Esse também é o entendimento desta e. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO SOCIAL. REGISTRO PERANTE A JUNTA COMERCIAL. FASE DO PROCEDIMENTO DE DISSOLUÇÃO.1. Insurge-se o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO contra sentença que extinguiu a execução fiscal sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso IV, c/c art. 771, parágrafo único, todos do CPC, e art. 1º, parte final, da Lei nº 6.830/80.2. O registro do distrato social perante a respectiva Junta Comercial constitui mera fase do procedimento de dissolução da pessoa jurídica, sendo imprescindível a prévia realização do ativo e pagamento do passivo para fins de extinção da personalidade jurídica. Precedentes.3. Conquanto o registro do distrato social tenha sido realizado em 29.06.2010, ficando o Sr. Célio Martins de Oliveira como responsável pela guarda de livros e documento, referido ato não tem o condão de, isoladamente, concretizar a extinção da personalidade jurídica.4. De rigor a reforma da sentença para o fim de determinar o prosseguimento do feito executivo perante a instância originária, em que serão perquiridas as questões subjacentes à responsabilização dos representantes legais da executada, bem como à configuração de eventual dissolução irregular.5. Apelação provida.(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2302042 - 0018304-82.2011.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 15/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2018) grifamos

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO REGULAR. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA.1. Execução fiscal de débito (multa administrativa) referente a período em que a empresa executada ainda se encontrava em atividade, evidenciando-se, a princípio, a sua qualidade de contribuinte responsável pelos tributos cobrados.2. O registro do distrato social na JUCESP é apenas uma das etapas do processo de extinção da empresa, a qual subsistirá até o término da fase de liquidação, a se considerar o disposto no art. 51, caput, do CC.3. A extinção da pessoa jurídica ocorre com o cancelamento de sua inscrição no registro próprio, ato que somente pode ser efetivado após o encerramento da liquidação da sociedade, nos termos do art. 51, § 3º do CC.4. Até o término de sua liquidação, permanece íntegra a personalidade da pessoa jurídica, não se podendo concebê-la como inexistente no mundo jurídico.5. O distrato registrado no órgão competente é o início do procedimento de dissolução da pessoa jurídica, e não possui o efeito de extinguir a personalidade jurídica de imediato, pois a pessoa jurídica continua a existir até que se conclua as negociações pendentes.6. A inclusão de sócios administradores no polo passivo da execução, com fundamento na ocorrência de dissolução irregular, não foi objeto de apreciação pelo r. Juízo a quo, devendo os autos retornarem à vara de origem para regular prosseguimento.7. Apelação provida.(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2308748 - 0050006-79.2014.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 29/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2018) grifamos

Segundo os autos da execução fiscal, o distrato de Magazine Norte Comércio de Roupas Ltda. foi arquivado na Junta Comercial em 09/2010, antes da distribuição da execução (04/2012), e a consulta feita em 2017 não atesta qualquer averbação posterior da liquidação.

A ausência de comprovação nos autos da efetiva liquidação regular da empresa mantém o interesse da ação, pois mesmo ocorrendo a superveniente dissolução da pessoa jurídica, se faz necessário remeter os autos à origem para prosseguimento do feito.

Ante o exposto, deve ser dado parcial provimento ao agravo de instrumento para os fins de determinar o retorno dos autos à origem para prosseguimento do feito no tocante à análise das demais questões supramencionadas.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO. DISSOLUÇÃO REGULAR. DEPENDÊNCIA DE POSTERIOR LIQUIDAÇÃO. AUSÊNCIA DA FASE. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM PARA A PURIFICAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. A Segunda Turma do C. STJ, com relação às fases necessárias para o encerramento regular da sociedade empresária, firmou o seguinte entendimento: "o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo" (REsp nº 1.758.820/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/09/2018, DJe 21/11/2018).

II. O distrato social é apenas a primeira fase do procedimento regular de extinção da pessoa jurídica. O procedimento de dissolução abrange, em síntese, as etapas de liquidação (para solução gradual de pendências administrativas e financeiras dos negócios da sociedade); de pagamento (coma eliminação do passivo) e, em havendo sobras, de partilha do remanescente entre os sócios. Depois de concluída, pelo menos, a etapa de liquidação (coma realização do ativo e o pagamento do passivo) pode-se concluir pela extinção regular da pessoa jurídica.

III. Em que pese a ocorrência do pedido de encerramento regular da pessoa jurídica, a sociedade continua devedora do crédito exequendo, pois o distrato social não afasta a sociedade devedora de seu dever legal de pagar o tributo devido, visto que, mesmo dissolvida, a obrigação permanece e pode ser cobrada. Nesse sentido, o título executivo ainda é legítimo.

IV. E não se alegue que no momento do distrato a dívida tributária ainda não se encontrava inscrita, pois o relevante é a data do fato gerador e este, quando da dissolução, já havia se concretizado. A conclusão de que o distrato fulmina qualquer dívida não inscrita acaba por privilegiar - senão incentivar - a inadimplência das empresas perante o Fisco e, indiretamente, toda à sociedade.

V. Por outro lado, a própria Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ entende que para o redirecionamento da execução fiscal é necessária a verificação do preenchimento dos demais requisitos, não se justificando o redirecionamento pela simples existência do débito.

VI. Segundo os autos da execução fiscal, o distrato de Magazine Norte Comércio de Roupas Ltda. foi arquivado na Junta Comercial em 09/2010, antes da distribuição da execução (04/2012), e a consulta feita em 2017 não atesta qualquer averbação posterior da liquidação.

VII. A ausência de comprovação nos autos da efetiva liquidação regular da empresa mantém o interesse da ação, pois mesmo ocorrendo a superveniente dissolução da pessoa jurídica, se faz necessário remeter os autos à origem para prosseguimento do feito.

VIII. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002633-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL EM PRESIDENTE PRUDENTE

AGRAVADO: LILIANA CLAUDIA GARCIA SPIRONELLI, RADAMES SPIRONELLI, GIOCONDA SPIRONELLI, MUNICIPIO DE ROSANA

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA TORRES MILANI - PR27253

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA TORRES MILANI - PR27253

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA TORRES MILANI - PR27253

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO ALEXANDRE DA SILVA - SP230190

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002633-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL EM PRESIDENTE PRUDENTE

AGRAVADO: LILIANA CLAUDIA GARCIA SPIRONELLI, RADAMES SPIRONELLI, GIOCONDA SPIRONELLI, MUNICIPIO DE ROSANA

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA TORRES MILANI - PR27253

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA TORRES MILANI - PR27253

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA TORRES MILANI - PR27253

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO ALEXANDRE DA SILVA - SP230190

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão que excluiu o Município de Rosana do polo passivo de ação civil pública, destinada a paralisar, inibir e reparar danos a áreas de preservação permanente situadas na Fazenda Cristo Rei do Pontal, especificamente nas margens do Rio Paraná e do Rio Paranapanema.

Sustenta que o Município de Rosana deve responder, juntamente com os proprietários e possuidores da fazenda, pelos danos ambientais.

Explica que ele autorizou a implantação de infraestrutura urbana nas várzeas dos cursos d'água e se omitiu na fiscalização de edificações irregulares, contribuindo para a supressão de área de preservação permanente.

Requeru a antecipação da tutela recursal, que restou indeferida.

O Município de Rosana deixou de apresentar resposta ao agravo.

A Procuradoria Regional da República se manifestou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002633-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL EM PRESIDENTE PRUDENTE

AGRAVADO: LILIANA CLAUDIA GARCIA SPIRONELLI, RADAMES SPIRONELLI, GIOCONDA SPIRONELLI, MUNICIPIO DE ROSANA

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA TORRES MILANI - PR27253

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA TORRES MILANI - PR27253

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA TORRES MILANI - PR27253

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO ALEXANDRE DA SILVA - SP230190

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal não procede.

Como fundamentou o Juízo de Origem, a ação civil pública tem por objeto apenas a recomposição das áreas de preservação permanente situadas no interior da Fazenda Cristo Rei do Pontal, de propriedade privada.

O MPF não cogita, na petição inicial, da demolição da infraestrutura urbana implantada nas proximidades do prédio, especificamente do sistema viário e das instalações do escoamento de águas pluviais, esgotamento sanitário e abastecimento de água potável, de competência dos Municípios (artigo 2º, §5º, da Lei nº 6.766/1979).

Os pedidos inibitório e reparatório se voltam somente contra as edificações promovidas nas margens do Rio Paraná e do Rio Paranapanema, sem que incluam os equipamentos urbanos de responsabilidade da municipalidade.

Também não consta da petição inicial que o Município de Rosana tenha aprovado qualquer projeto de parcelamento do solo, contemplando lotes localizados nas várzeas dos cursos d'água (artigo 3º, parágrafo único, V, da Lei nº 6.766/1979).

A princípio, a ocupação irregular ocorreu por iniciativa exclusiva dos proprietários do imóvel, sem aprovação municipal de desmembramento ou loteamento.

Não se pode, nessas condições, verificar legitimidade passiva do Município de Rosana, segundo os limites da causa de pedir e do pedido.

A condição de poluidor indireto, extraída da omissão no dever geral de fiscalização, tampouco se apresenta. Em primeiro lugar, a despeito da individualidade do dano ambiental, a própria população local sofreria o encargo financeiro da indenização imposta à municipalidade, numa violação do princípio da equidade.

E, em segundo lugar, se o dever abstrato de fiscalização servisse de parâmetro, a União e o Estado de São Paulo também deveriam compor o polo passivo, em função da competência administrativa comum na proteção do meio ambiente (artigo 23, VI, da CF).

A eventual legalização ambiental da área com base em lei municipal (artigos 64 e 65 da Lei nº 12.651/2012) não exerce influência. Além de inexistir, na região, plano de regularização fundiária urbana em execução, seria mais proveitosa a impugnação direta do ato normativo municipal, em vez de fazê-lo em cada ação civil pública ajuizada contra os beneficiários do programa, com a integração processual do Município de Rosana.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO EM PROPRIEDADE PRIVADA. REPARAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE PROJETO DE DESMEMBRAMENTO. EQUIPAMENTOS URBANOS. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE DEMOLIÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. Como fundamentou o Juízo de Origem, a ação civil pública tem por objeto apenas a recomposição das áreas de preservação permanente situadas no interior da Fazenda Cristo Rei do Pontal, de propriedade privada.

III. O MPF não cogita, na petição inicial, da demolição da infraestrutura urbana implantada nas proximidades do prédio, especificamente do sistema viário e das instalações do escoamento de águas pluviais, esgotamento sanitário e abastecimento de água potável, de competência dos Municípios (artigo 2º, §5º, da Lei nº 6.766/1979).

IV. Os pedidos inibitório e reparatório se voltam somente contra as edificações promovidas nas margens do Rio Paraná e do Rio Paranapanema, sem que incluam os equipamentos urbanos de responsabilidade da municipalidade.

V. Também não consta da petição inicial que o Município de Rosana tenha aprovado qualquer projeto de parcelamento do solo, contemplando lotes localizados nas várzeas dos cursos d'água (artigo 3º, parágrafo único, V, da Lei nº 6.766/1979).

VI. A princípio, a ocupação irregular ocorreu por iniciativa exclusiva dos proprietários do imóvel, sem aprovação municipal de desmembramento ou loteamento.

VII. Não se pode, nessas condições, verificar legitimidade passiva do Município de Rosana, segundo os limites da causa de pedir e do pedido.

VIII. A condição de poluidor indireto, extraída da omissão no dever geral de fiscalização, tampouco se apresenta. Em primeiro lugar, a despeito da individualidade do dano ambiental, a própria população local sofreria o encargo financeiro da indenização imposta à municipalidade, numa violação do princípio da equidade.

IX. E, em segundo lugar, se o dever abstrato de fiscalização servisse de parâmetro, a União e o Estado de São Paulo também deveriam compor o polo passivo, em função da competência administrativa comum na proteção do meio ambiente (artigo 23, VI, da CF).

X. A eventual legalização ambiental da área com base em lei municipal (artigos 64 e 65 da Lei nº 12.651/2012) não exerce influência. Além de inexistir, na região, plano de regularização fundiária urbana em execução, seria mais proveitosa a impugnação direta do ato normativo municipal, em vez de fazê-lo em cada ação civil pública ajuizada contra os beneficiários do programa, com a integração processual do Município de Rosana.

XI. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010748-88.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO WEHBY - SP172046
AGRAVADO: STATION SPORTS COMERCIO DE CONFECÇOES LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010748-88.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO WEHBY - SP172046
AGRAVADO: STATION SPORTS COMERCIO DE CONFECÇOES LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os administradores de Venom Ibirapuera Comércio de Confecções Ltda.

Sustenta que o distrato social sem a liquidação do patrimônio configura dissolução irregular. Argumenta que a apuração do ativo e a satisfação do passivo representam uma das fases necessárias do procedimento.

Alega que os sócios devem responder pelas dívidas que remanescerem à extinção da pessoa jurídica.

O agravo transitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

Como não estão integrados à relação processual, os sócios de Venom Ibirapuera Comércio de Confecções Ltda. não receberam intimação para resposta.

A Terceira Turma negou provimento ao recurso, sob o fundamento de que o distrato configura modo de dissolução regular de sociedade empresária, sem prejuízo da responsabilização posterior de sócio ou liquidante pelo quinhão recebido.

O INMETRO interpôs recurso especial, ao qual o Superior Tribunal de Justiça deu provimento para anular o acórdão proferido e determinar a continuidade do julgamento, com a premissa de que o mero distrato não significa dissolução regular de pessoa jurídica.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010748-88.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO WEHBY - SP172046
AGRAVADO: STATION SPORTS COMERCIO DE CONFECÇOES LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como provimento do Recurso Especial pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, a continuidade do julgamento do agravo de instrumento deve ocorrer sob a premissa de que o simples distrato não constitui modo de dissolução regular de sociedade empresária.

De fato, a Segunda Turma do C. STJ, com relação às fases necessárias para o encerramento regular da sociedade empresária, firmou o seguinte entendimento: "o *distrato* social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo" (REsp nº 1.758.820/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/09/2018, DJe 21/11/2018).

O *distrato* social é apenas a primeira fase do procedimento regular de extinção da pessoa jurídica. O procedimento de dissolução abrange, em síntese, as etapas de liquidação (para solução gradual de pendências administrativas e financeiras dos negócios da sociedade); de pagamento (com a eliminação do passivo) e, em havendo sobras, de partilha do remanescente entre os sócios. Depois de concluída, pelo menos, a etapa de liquidação (coma realização do ativo e o pagamento do passivo) pode-se concluir pela extinção regular da pessoa jurídica.

Nesse contexto, confirmam-se os julgados mais recentes considerando a legislação societária atual e a jurisprudência pacificada:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM SOBRE A EXISTÊNCIA DOS DEMAIS REQUISITOS AUTORIZADORES DO REDIRECIONAMENTO. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 2. O Tribunal de origem impediu o redirecionamento da Execução Fiscal, descaracterizando a dissolução irregular em razão de haver registro, na Junta Comercial, do *distrato* social. 3. Como se sabe, o *distrato* social é apenas uma das etapas necessárias para a extinção da sociedade empresarial. É necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo; somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica. 4. Superado o entendimento equivocado do Tribunal de origem, determina-se a devolução dos autos para que este prossiga na análise de eventual preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, REsp 1.650.347/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017) grifamos

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. DISTRATO SOCIAL. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO DE LIQUIDAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. A inclusão dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN). 2. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de *distrato*. Súmula 435 do E. STJ. 3. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça. 4. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular. 5. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal. 6. O *distrato* social é apenas uma das etapas necessárias para a extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo; somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica. 7. Agravo de instrumento provido, para reconhecer a ocorrência da dissolução irregular da pessoa jurídica devedora, devendo o magistrado singular examinar os demais requisitos para a inclusão do sócio no polo passivo.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022192-21.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2018) grifamos

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REGISTRO DE DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Dispõe o artigo 51, §3º do Código Civil que o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica será efetuado somente depois de encerrada a fase de liquidação. 2. O pedido de baixa da inscrição no CNPJ será indeferido nos casos em que a empresa apresentar pendências junto ao fisco, como débitos tributários exigíveis, inclusive contribuição previdenciária, ou com exigibilidade suspensa. 3. Assim, embora conste o registro do *distrato* social na JUCESP a existência de débitos fiscais revelam indícios de encerramento irregular das atividades, que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007427-45.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 10/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/08/2018)

Em que pese a ocorrência do pedido de encerramento regular da pessoa jurídica, a sociedade continua devedora do crédito executando, pois o *distrato* social não afasta a sociedade devedora de seu dever legal de pagar o tributo devido, visto que, mesmo dissolvida, a obrigação permanece e pode ser cobrada. Nesse sentido, o título executivo ainda é legítimo.

E não se alegue que no momento do *distrato* a dívida tributária ainda não se encontrava inscrita, pois o relevante é a data do fato gerador e este, quando da dissolução, já havia se concretizado. A conclusão de que o *distrato* fulmina qualquer dívida não inscrita acaba por privilegiar - senão incentivar - a inadimplência das empresas perante o Fisco e, indiretamente, toda à sociedade.

Por outro lado, a própria Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ entende que para o redirecionamento da execução fiscal é necessária a verificação do preenchimento dos demais requisitos, não se justificando o redirecionamento pela simples existência do débito. Vejam-se:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022, II, DO CPC/2015. CONTRARIEDADE. INEXISTÊNCIA. REGISTRO DE DISTRATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR-SE A EXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Inexiste ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos. 2. A Segunda Turma desta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que o *distrato* social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica. 3. "O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar: Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos" (EDeI no REsp 1.694.691/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017). 4. Tendo em vista que a averbação do *distrato* social não tem o condão de afastar a dissolução irregular da empresa, torna-se necessária a análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento da execução fiscal. 5. Recurso especial a que se dá parcial provimento. (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 1734646, rel. Min. OG Fernandes, data do julgamento: 05/06/2018, DJe de 13/06/2018) grifamos.

Esse também é o entendimento desta e. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO SOCIAL. REGISTRO PERANTE A JUNTA COMERCIAL. FASE DO PROCEDIMENTO DE DISSOLUÇÃO. 1. Insurge-se o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO contra sentença que extinguiu a execução fiscal sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso IV, c/c art. 771, parágrafo único, todos do CPC, e art. 1º, parte final, da Lei nº 6.830/80. 2. O registro do *distrato* social perante a respectiva Junta Comercial constitui mera fase do procedimento de dissolução da pessoa jurídica, sendo imprescindível a prévia realização do ativo e pagamento do passivo para fins de extinção da personalidade jurídica. Precedentes. 3. Conquanto o registro do *distrato* social tenha sido realizado em 29.06.2010, ficando o Sr. Célio Martins de Oliveira como responsável pela guarda de livros e documento, referido ato não tem o condão de, isoladamente, concretizar a extinção da personalidade jurídica. 4. De rigor a reforma da sentença para o fim de determinar o prosseguimento do feito executivo perante a instância originária, em que serão perquiridas as questões subjacentes à responsabilização dos representantes legais da executada, bem como à configuração de eventual dissolução irregular. 5. Apelação provida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2302042 - 0018304-82.2011.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 15/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/08/2018) grifamos

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO REGULAR. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA. 1. Execução fiscal de débito (multa administrativa) referente a período em que a empresa executada ainda se encontrava em atividade, evidenciando-se, a princípio, a sua qualidade de contribuinte responsável pelos tributos cobrados. 2. O registro do *distrato* social na JUCESP é apenas uma das etapas do processo de extinção da empresa, a qual subsistirá até o término da fase de liquidação, a se considerar o disposto no art. 51, caput, do CC. 3. A extinção da pessoa jurídica ocorre com o cancelamento de sua inscrição no registro próprio, ato que somente pode ser efetivado após o encerramento da liquidação da sociedade, nos termos do art. 51, § 3º do CC. 4. Até o término de sua liquidação, permanece íntegra a personalidade da pessoa jurídica, não se podendo concebê-la como inexistente no mundo jurídico. 5. O *distrato* registrado no órgão competente é o início do procedimento de dissolução da pessoa jurídica, e não possui o efeito de extinguir a personalidade jurídica de imediato, pois a pessoa jurídica continua a existir até que se conclua as negociações pendentes. 6. A inclusão de sócios administradores no polo passivo da execução, com fundamento na ocorrência de dissolução irregular, não foi objeto de apreciação pelo r. Juízo a quo, devendo os autos retornarem à vara de origem para regular prosseguimento. 7. Apelação provida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2308748 - 0050006-79.2014.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 29/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018) grifamos

Segundo os autos da execução fiscal, o *distrato* de Venom Ibirapuera Comércio de Confecções Ltda. foi arquivado na Junta Comercial em 08/2012 e a consulta feita em 2014 não atesta qualquer averbação posterior da liquidação.

A ausência de comprovação nos autos da efetiva liquidação regular da empresa mantém o interesse da ação, pois mesmo ocorrendo a superveniente dissolução da pessoa jurídica, se faz necessário remeter os autos à origem para prosseguimento do feito.

Ante o exposto, deve ser dado parcial provimento ao *agravo* de instrumento para os fins de determinar o retorno dos autos à origem para prosseguimento do feito no tocante à análise das demais questões supramencionadas.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. *DISTRATO*. DISSOLUÇÃO REGULAR. DEPENDÊNCIA DE POSTERIOR LIQUIDAÇÃO. AUSÊNCIA DA FASE. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM PARA APURAÇÃO. *AGRAVO* DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. A Segunda Turma do C. STJ, com relação às fases necessárias para o encerramento regular da sociedade empresária, firmou o seguinte entendimento: "o *distrato* social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo" (REsp nº 1.758.820/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/09/2018, DJe 21/11/2018).

II. O *distrato* social é apenas a primeira fase do procedimento regular de extinção da pessoa jurídica. O procedimento de dissolução abrange, em síntese, as etapas de liquidação (para solução gradual de pendências administrativas e financeiras dos negócios da sociedade); de pagamento (com a eliminação do passivo) e, em havendo sobras, de partilha do remanescente entre os sócios. Depois de concluída, pelo menos, a etapa de liquidação (com a realização do ativo e o pagamento do passivo) pode-se concluir pela extinção regular da pessoa jurídica.

III. Em que pese a ocorrência do pedido de encerramento regular da pessoa jurídica, a sociedade continua devedora do crédito exequendo, pois o *distrato* social não afasta a sociedade devedora de seu dever legal de pagar o tributo devido, visto que, mesmo dissolvida, a obrigação permanece e pode ser cobrada. Nesse sentido, o título executivo ainda é legítimo.

IV. E não se alegue que no momento do *distrato* a dívida tributária ainda não se encontrava inscrita, pois o relevante é a data do fato gerador e este, quando da dissolução, já havia se concretizado. A conclusão de que o *distrato* fulmina qualquer dívida não inscrita acaba por privilegiar - senão incentivar - a inadimplência das empresas perante o Fisco e, indiretamente, toda a sociedade.

V. Por outro lado, a própria Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ entende que para o redirecionamento da execução fiscal é necessária a verificação do preenchimento dos demais requisitos, não se justificando o redirecionamento pela simples existência do débito.

VI. Segundo os autos da execução fiscal, o *distrato* de Venom Ibirapuera Comércio de Confecções Ltda. foi arquivado na Junta Comercial em 08/2012 e a consulta feita em 2014 não atesta qualquer averbação posterior da liquidação.

VII. A ausência de comprovação nos autos da efetiva liquidação regular da empresa mantém o interesse da ação, pois mesmo ocorrendo a superveniente dissolução da pessoa jurídica, se faz necessário remeter os autos à origem para prosseguimento do feito.

VIII. *Agravo* de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao *agravo* de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004631-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: NATALIA GIR DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVI BORGES DE AQUINO - SP330699-A
AGRAVADO: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO, ESTADO DE SAO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004631-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: NATALIA GIR DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVI BORGES DE AQUINO - SP330699-A
AGRAVADO: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO, ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *agravo* de instrumento interposto por Natalia Gir de Andrade em face de decisão, proferida no Mandado de Segurança nº 5002182-18.2019.4.03.6100, que indeferiu o pedido liminar, deduzido para o fim de obter provimento judicial que determine à Jucesp a aceitação da nova apólice de seguro garantia, apresentada pela autora/agravante para fins de caução relativa ao exercício de sua profissão de leiloeira oficial.

Alega a agravante que é leiloeira pública oficial desde janeiro de 2018, tendo se submetido à apresentação da caução funcional a que se refere o artigo 6º do Decreto nº 21.981/1932, bem como os artigos 27 e 28 da Instrução Normativa DREI nº 17/2013. Informa que, em atendimento a este regramento, obteve junto à instituição financeira o seguro garantia nos termos e valores exigidos pela legislação.

Relata também que, com o exaurimento, em 15/12/2018, da vigência da apólice deste seguro garantia, diligenciou no sentido de providenciar nova apólice de seguro para continuar exercendo regularmente sua profissão, todavia referida garantia não foi aceita em razão do advento da Instrução Normativa DREI nº 44/2018, que alterou o texto da Instrução Normativa DREI nº 17/2013, de modo a não mais ser permitida a apresentação de seguro garantia para fins de caução, mas apenas o depósito de numerário em caderneta de poupança.

Ressalta que “a legislação vigente suprimiu a possibilidade de apresentação de Seguro Garantia como Caução Funcional, de modo que a apólice apresentada pelo Agravante é considerada insubsistente desde o término de sua vigência (15.12.2018), sem a possibilidade de renovação”.

Insurge-se, assim, em face desta inovação normativa, que suprimiu a possibilidade de apresentação de seguro garantia a título de caução funcional. Argumenta que está em vias de ser tolhida do direito ao exercício de sua profissão, situação que viola o disposto no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal.

Em paralelo, observa que o STF reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à compatibilidade entre os requisitos necessários para o exercício da função de leiloeiro e o direito constitucional insculpido no artigo 5º, inciso XIII.

Frisa que o valor referente à caução exigida está garantido por instituição seguradora devidamente habilitada.

Por fim, requer provimento jurisdicional que lhe permita a apresentação de nova apólice de seguro para fins de cumprimento da exigência de caução funcional, bem como que lhe seja assegurado o direito de renovar o seguro nestas condições quantas vezes for necessário até o julgamento definitivo do *mandamus* (Id nº 35104321).

Apresentada contraminuta (Id nº 48509534).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do agravo de instrumento (Id nº 66121896).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004631-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: NATALIA GIR DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVI BORGES DE AQUINO - SP330699-A
AGRAVADO: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO, ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observo que, embora a questão atinente à exigência de pagamento de caução para o exercício da profissão de Leiloeiro esteja pendente de apreciação pelo STF, em julgado alçado à égide da repercussão geral (Tema nº 455 – RE nº 611585/RS), cumpre consignar que não houve determinação do Eminent Relator que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Cumprido, pois, proceder à análise do presente agravo de instrumento.

O Decreto nº 21.981/1932, que regula a profissão de Leiloeiro, estabeleceu em seus artigos 6º a 8º a obrigação de prestação de caução para que os leiloeiros possam dar início ao regular exercício de sua profissão:

“Art. 6º O leiloeiro, depois de habilitado devidamente perante as Juntas Comerciais fica obrigado, mediante despacho das mesmas Juntas, a prestar fiança, em dinheiro ou em apólices da Dívida Pública federal que será recolhida, no Distrito Federal, ao Tesouro Nacional e, nos Estados o Território do Acre, às Delegacias Fiscais, Alfândegas ou Coletorias Federais. O valor desta fiança será, no Distrito Federal de 40:000\$000 e, nos Estados e Território do Acre, o que for arbitrado pelas respectivas Juntas comerciais. (Redação dada pelo Decreto nº 22.427, de 1933)

§ 1º A fiança em apólices nominativas será prestada com o relacionamento desses títulos na Caixa de Amortização, ou nas repartições federais competentes para recebê-la, dos Estados e no Território do Acre, mediante averbações que as conservem intransferíveis, até que possam ser levantadas legalmente, cabendo aos seus proprietários a percepção dos respectivos juros.

§ 2º Quando se oferecerem como fiança depósitos feitos nas Caixas Econômicas, serão as respectivas cadernetas caucionadas na forma do parágrafo anterior, percebendo igualmente os seus proprietários os juros nos limites arbitrados por aqueles institutos,

§ 3º A caução da fiança em qualquer das espécies admitidas, a, bem assim o seu levantamento, serão efetuados sempre à requisição da Junta Comercial perante a qual se tiver processado a habilitação do leiloeiro.

Art. 7º A fiança responde pelas dívidas ou responsabilidades do leiloeiro, originadas por multas, infrações de disposições fiscais, impostos federais e estaduais relativos à profissão, saldos e produtos de leilões ou sinais que ele tenha recebido e pelas vendas efetuadas de bens de qualquer natureza, e subsistirá até 120 dias, após haver deixado o exercício da profissão, por exoneração voluntária, destituição ou falecimento.

§ 1º Verificada a vaga do cargo de leiloeiro em qualquer desses casos, a respectiva Junta Comercial, durante 120 dias, tornará pública a ocorrência por edital repetido no mínimo uma vez por semana, convidando os interessados a apresentarem suas reclamações dentro desse prazo.

§ 2º Somente depois de satisfeitas por dedução do valor da fiança, todas as dívidas e responsabilidades de que trata este artigo, será entregue a quem de direito o saldo porventura restante.

§ 3º Findo o prazo mencionado no § 1º, não se apurando qualquer alcance por dívidas oriundas da profissão, ou não tendo havido reclamação alguma, fundada na falta de liquidação definitiva de atos praticados pelo leiloeiro no exercício de suas funções, expedirá a Junta, certidão de quitação com que ficará exonerada e livre a fiança, para o seu levantamento.

Art. 8º O leiloeiro só poderá entrar no exercício da profissão, depois de aprovada a fiança oferecida e de ter assinado o respectivo compromisso perante à Junta comercial. (sem grifos no original)

Trata-se, como visto, de uma forma de se resguardar o ressarcimento de dívidas ou prejuízos derivados do exercício da profissão de leiloeiro.

Em sede regulamentar, assim estatua a Instrução Normativa DREI (Departamento de Registro Empresarial e Integração) nº 17/2013:

“Art. 27. Deferido o pedido de matrícula, por decisão singular, o Presidente da Junta Comercial dará o prazo de vinte dias úteis para o interessado prestar caução e assinar o termo de compromisso.

Art. 28. A caução somente em dinheiro, caderneta de poupança, fiança bancária e seguro garantia.

§ 1º A garantia de que trata este artigo deverá ser depositada na Caixa Econômica Federal, ou outro banco oficial, em conta poupança à disposição da Junta Comercial e o seu levantamento será efetuado, sempre, a requerimento da Junta Comercial que houver matriculado o leiloeiro.

§ 2º O valor da caução arbitrado pela Junta Comercial poderá, a qualquer tempo, ser revisto, hipótese em que o leiloeiro matriculado deverá complementar o seu valor nominal, a fim de que o seu montante atenda às finalidades legais de garantia.

§ 3º A falta da complementação a que se refere o parágrafo anterior, no prazo fixado pela Junta Comercial, sujeita o omissor a regular processo administrativo de destituição.

§ 4º A fiança bancária e o seguro garantia podem ser contratados junto a seguradoras privadas e, apenas no que couber, obedecerão, os mesmos critérios aplicáveis da caução em dinheiro, devendo ser renovados ou atualizados anualmente.

§ 5º No caso de seguro garantia, a junta comercial deverá figurar na apólice como segurada e o leiloeiro como tomador.

§ 6º Em se tratando de licitação para a escolha do leiloeiro público oficial, a critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida, em razão do valor dos bens a serem leiloados, prestação de garantia complementar na prestação do serviço de leiloeiro. (sem grifos no original)

A apólice de seguro garantia apresentada pela agravante para dar cumprimento à regra prevista nos artigos 27 e 28 da IN DREI nº 17/2013 teve vencimento em 15/12/2018 (valor de trinta e sete mil reais – Id nº 35104327). Relata a agravante que não lhe foi possibilitado renovar essa garantia, tendo em vista a superveniência da IN DREI nº 44/2018.

Com efeito, a Instrução Normativa DREI nº 44/2018 revogou o artigo 27 da Instrução Normativa DREI nº 17/2013 e os §§ 4º e 5º de seu artigo 28, além de alterar a redação do *caput* e de seu § 1º, acrescentando-lhe os parágrafos 7º e 8º. Cumpre, assim, transcrever a nova redação dada pela IN DREI nº 44/2018 ao artigo 28 da IN DREI nº 17/2013:

“Art. 28. Deferido o pedido de matrícula, por decisão singular, o Presidente da Junta Comercial dará o prazo de 20 (vinte) dias úteis para o interessado prestar caução e assinar o termo de compromisso.

§ 1º A garantia de que trata este artigo deverá ser depositada na Caixa Econômica Federal, ou outro banco oficial, em conta poupança à disposição da Junta Comercial e o seu levantamento será efetuado, sempre, a requerimento da Junta Comercial.

[...]

§ 7º A caução prestada pelo leiloeiro a uma Junta Comercial não aproveita às demais.

§ 8º É permitida, anualmente, ao leiloeiro a retirada dos rendimentos, atualizações ou correções da poupança que excederem o valor da caução em vigor à época, sempre por requisição e autorizada pela Junta Comercial, de acordo com o art. 6º e parágrafos do Decreto nº 21.981, de 1932. (sem grifos no original)

Na prática, portanto, foi suprimida a possibilidade de que a garantia em apreço seja apresentada nas formas de fiança bancária e de seguro garantia, sendo exigido que se aperfeiçoe em dinheiro, mediante depósito em caderneta de poupança. Neste sentido, estabeleceu o artigo 2º, *caput*, da IN DREI nº 44/2018 que, com exceção dos contratos e apólices a vencer em até cento e oitenta dias de sua publicação, “as cauições prestadas mediante fiança bancária ou seguro garantia não são passíveis de renovação ou prorrogação e serão consideradas insubsistentes a partir do primeiro dia útil após o vencimento dos respectivos contratos ou das respectivas apólices”.

Anoto que a restrição da caução funcional à hipótese de depósito em conta poupança não se revela de plano desproporcional ou desarrazoada, tampouco consubstancia empecilho ao livre exercício da profissão. Trata-se, em verdade, de uma forma de atribuir maior eficácia e solvabilidade à garantia prestada pelos leiloeiros, de forma a constituir meio idôneo para assegurar a restituição (ao Erário ou a terceiros) de valores atinentes a dívidas ou demais responsabilidades decorrentes do exercício desta profissão, tais como aquelas “originadas por multas, infrações de disposições fiscais, impostos federais e estaduais relativos à profissão, saldos e produtos de leilões ou sinais que ele tenha recebido e pelas vendas efetuadas de bens de qualquer natureza” (artigo 7º do Decreto nº 21.981/1932).

Embora produzidos em contexto anterior à superveniência da IN DREI nº 44/2018, pertinente destacar, sobre o tema, os seguintes precedentes deste Tribunal:

“APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE CAUÇÃO PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE LEILOEIRO E DE COMPLEMENTAÇÃO PARA ATUALIZAÇÃO DO VALOR DA GARANTIA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE AFRONTA À LIVRE INICIATIVA PROFISSIONAL. PRECEDENTES. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO MANDAMUS MANTIDA.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 345475 - 0019799-23.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 28/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016)

“ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - LEILOEIROS OFICIAIS - DECRETO Nº 21.981/32 - PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - DELIBERAÇÃO JUCESP Nº 01/96 - COMPLEMENTAÇÃO DO VALOR - LEGALIDADE - INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. As Juntas Comerciais exercem atividade de natureza federal, encontrando-se tecnicamente subordinadas ao DNRC, órgão integrante do Ministério da Indústria e do Comércio (art. 6º da Lei nº 8.934/1994). Nas hipóteses em que se discute a correção de atos praticados pelas Juntas Comerciais, compete à Justiça Federal processar e julgar o feito. Precedentes do C. STJ.

2. A profissão de leiloeiro encontra regulamentação no Decreto nº 21.981/32, diploma ainda vigente em nosso ordenamento jurídico.

3. Dentre os requisitos necessários para a inserção e o exercício da função de leiloeiro, insere-se a prestação de fiança, com vistas a assegurar o ressarcimento de eventuais dívidas ou responsabilidades assumidas perante o Fisco ou terceiros (arts. 6º a 8º do Decreto nº 21.981/32).

4. Não se deve tomar a prestação da fiança como mero requisito para “nomeação e expedição de matrícula” de leiloeiro. Em verdade, a reserva do numerário deve ser suficiente para ressarcir os prejuízos surgidos durante todo o período de exercício da função de leiloeiro. Não é por outro motivo que o art. 7º, *caput*, do Decreto 21.981/32, estabeleceu que a caução “subsistirá até 120 dias, após haver deixado o exercício da profissão, por exoneração voluntária, destituição ou falecimento”.

5. A revisão e atualização do valor devido a título de fiança, por conseguinte, encontra-se no âmbito da discricionariedade conferido pela legislação de regência à JUCESP, visando assegurar o acompanhamento da evolução econômica da praça comercial paulista.

6. Inversão dos ônus da sucumbência." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1299987 - 0012594-31.1998.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

Neste contexto, impende asseverar que não restou comprovada nesta cognição inicial a probabilidade do direito, tampouco foi demonstrada eventual ineficácia da medida caso seja concedida apenas por ocasião da sentença, circunstância necessária para a suspensão do ato impugnado, nos termos do artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009:

"Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica." (sem grifos no original)

Desta forma, deve ser mantida a decisão agravada, que indeferiu o pedido liminar.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA DREI Nº 44/2018. PROFISSÃO DE LEILOEIRO. EXIGÊNCIA DE GARANTIA MEDIANTE DEPÓSITO EM CONTA POUANÇA. OBJETIVO DE ATRIBUIR MAIOR EFICÁCIA E SOLVABILIDADE À GARANTIA PRESTADA PELOS LEILOEIROS. LEGITIMIDADE DA NORMA IMPUGNADA.

1. Embora a questão atinente à exigência de pagamento de caução para o exercício da profissão de Leiloeiro esteja pendente de apreciação pelo STF, em julgado alçado à égide da repercussão geral (Tema nº 455 – RE nº 611585/RS), não houve determinação do Eminentíssimo Relator que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

2. O Decreto nº 21.981/1932, que regula a profissão de Leiloeiro, estabeleceu em seus artigos 6º a 8º a obrigação de prestação de caução para que os leiloeiros possam dar início ao regular exercício de sua profissão.

3. A apólice de seguro garantia apresentada pela agravante para dar cumprimento à regra prevista nos artigos 27 e 28 da IN DREI nº 17/2013, teve vencimento em 15/12/2018. Relata a agravante que não lhe foi possibilitado renovar essa garantia, tendo em vista a superveniência da IN DREI nº 44/2018.

4. A Instrução Normativa DREI nº 44/2018 revogou o artigo 27 da Instrução Normativa DREI nº 17/2013 e os §§ 4º e 5º de seu artigo 28, além de alterar a redação do *caput* e de seu § 1º, acrescentando-lhe os parágrafos 7º e 8º. Na prática, foi suprimida a possibilidade de que a garantia em apreço seja apresentada nas formas de fiança bancária e de seguro garantia, sendo exigido que se aperfeiçoe em dinheiro, mediante depósito em caderneta de poupança.

5. A restrição da caução funcional à hipótese de depósito em conta poupança não se revela de plano desproporcional ou desarrazoada, tampouco consubstancia empecilho ao livre exercício da profissão. Trata-se de uma forma de atribuir maior eficácia e solvabilidade à garantia prestada pelos leiloeiros, de forma a constituir meio idôneo para assegurar a restituição (ao Erário ou a terceiros) de valores atinentes a dívidas ou demais responsabilidades decorrentes do exercício desta profissão.

6. Não restou comprovada nesta cognição inicial a probabilidade do direito, tampouco foi demonstrada eventual ineficácia da medida caso seja concedida apenas por ocasião da sentença, circunstância necessária para a suspensão do ato impugnado, nos termos do artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021822-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FIBRIA CELULOSE S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021822-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FIBRIA CELULOSE S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interposto por FIBRIA CELULOSE S.A., em face de decisão Id. 72955065 que, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento da União Federal, indeferindo o pedido de substituição de fiança bancária por seguro garantia, cuja cmentia transcrevo:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. CARTA DE FIANÇA POR SEGURO GARANTIA. NÃO EQUIVALÊNCIA. RECUSA DA UNIÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Trata-se de agravo de instrumento tirado de executivo fiscal movida pela União em face de FIBRIA CELULOSE S/A, no qual restou deferida a substituição da carta de fiança por seguro-garantia.*
- 2. De acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais é facultado ao executado “a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia”. Salvo quando a substituição da penhora se der por dinheiro em espécie, há que se obter o consentimento prévio da Fazenda Pública quanto ao pleito de substituição, em especial quando não respeitar a gradação legal dos bens preferíveis à penhora, previsto no artigo 11 do mesmo diploma legal.*
- 3. Destaco parte do voto do Excelentíssimo Ministro Mauro Campbell Marques, que em muito acrescenta e elucida a situação em tela: “[...] a teor da jurisprudência desta Corte Superior, revela-se inviável compelir a Fazenda Pública exequente a anuir com a substituição da carta de fiança bancária, ofertada em garantia do juízo da execução, por seguro-garantia. Isso porque esta espécie de garantia ostenta menor confiabilidade se comparado àquela e, considerando, sobretudo, a necessidade de se observar a ordem legal prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80”. (AgInt no AgInt no AREsp 1043733/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 21/02/2018).*
- 4. Precedente do STJ.*
- 5. O c. Superior Tribunal de Justiça não considera equivalentes as garantias em análise, reconhecendo menor liquidez ao seguro-garantia com prazo de validade determinado quando comparado à carta de fiança emitida por prazo indeterminado. Evidencia-se que nenhuma das duas espécies equipara-se ao depósito em dinheiro, havendo nítida gradação entre elas, em especial se comparado ao prazo de validade da garantia ofertada.*
- 6. O posicionamento do credor exequente quanto à substituição apresentada não pode ser desprezada, uma vez que a aceitação ou não é uma faculdade do credor, não podendo este ficar sujeito ao que é mais conveniente à parte devedora.*
- 7. Em assim sendo, seja pela menor confiabilidade dada ao seguro-fiança se comparado à carta de fiança, seja pela ausência de concordância da União quanto à pretendida substituição, entendo que a r. decisão deve ser reformada. Precedentes desta Corte.*
- 8. No que tange ao princípio da menor onerosidade, assim como qualquer outro princípio vigente no ordenamento jurídico, não tem aplicabilidade absoluta. Logo, os interesses devem ser analisados e sopesados em cada caso concreto e, diante da fundamentação acima exposta, entendo que, no caso em apreço, prevalece o interesse do credor na busca da satisfação de seu crédito, especialmente quando o interesse contraposto do executado trata-se de interesse público, que merece idêntica proteção.*
- 9. Agravo de instrumento provido.”*

Alega o embargante que o acórdão incorreu no vício de omissão, tendo em vista que não há manifestação deste C. Tribunal acerca da equiparação legal prevista no art. 835, § 2º, do CPC, pois no caso concreto, o Seguro Garantia apresentado assegura o pagamento do valor atualizado do débito, acrescido de 30% (trinta por cento), conforme se verifica da apólice juntada às fls. 115/130 (ID 5444507).

Assim, requer seja concedido efeito suspensivo aos embargos de declaração, bem como seja dado provimento integral aos declaratórios, a fim de aclarar os pontos omissos, atribuindo efeitos infringentes ao agravo da União Federal.

Com a resposta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021822-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FIBRIA CELULOSE S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissos, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

O r. acórdão está claro no sentido de que, apesar da legislação ter equiparado a fiança bancária e o seguro-garantia ao dinheiro, a jurisprudência Superior e desta Corte entendem que o seguro-garantia ostenta menor confiabilidade se comparado à fiança bancária, “reconhecendo menor liquidez ao seguro-garantia com prazo de validade determinado quando comparado à carta de fiança emitida por prazo indeterminado.”

Ademais, não se pode esquecer que a execução fiscal deve realizar-se no interesse do exequente, nos termos do artigo 797 do CPC. Assim, o credor não está obrigado a aceitar determinado bem quando existente alternativa mais vantajosa.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça que "*como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa.*" (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDeI nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "*caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

Peço vênia para dissentir da maioria já formada, visto que considero haver, no acórdão embargado, omissão sanável por meio dos presentes embargos de declaração.

Com efeito, verifico que, na resposta ao agravo de instrumento, a ora embargante invocou, expressamente, o § 2º do artigo 835 do Código de Processo Civil, que, para fins de substituição da penhora, equipara a dinheiro a carta de fiança e o seguro garantia.

O acórdão, todavia, deu provimento ao agravo da União sem analisar, expressamente, o supracitado dispositivo legal, cuja força, a meu sentir, é bastante à reversão do julgado.

Deveras, do § 2º do artigo 835 do Código de Processo Civil resulta a equiparação, para fins de substituição, entre o dinheiro, a carta de fiança e o seguro garantia, descabendo ao intérprete, data venia, estabelecer uma gradação entre essas três formas de garantia.

Nem se diga que essa ou aquela forma é mais vantajosa para a Fazenda Pública, pois o processo de execução é regido pelo princípio da suficiência, vale dizer, não serve como instrumento de vingança ou de sofrimento ao devedor. Assim, uma vez proporcionada, ao credor, via segura à satisfação de seu crédito e havendo mais de uma forma de realizar a execução, há de seguir-se a menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do Código de Processo Civil. Em outras palavras, aplica-se o princípio da menor onerosidade sempre que, entre as múltiplas formas de realizar-se a execução, todas tiverem a aptidão de produzir a percepção do crédito.

Acresço, ainda, que, no REsp 1.797.685, a 2ª Turma do STJ decidiu pela equiparação entre seguro garantia e carta de fiança, independentemente de concordância da exequente. Tal decisão, tomada no primeiro semestre deste ano de 2019, ampara a pretensão da executada, ora embargante.

Ante o exposto, acolho os embargos e, suprindo a omissão apontada, confiro-lhes efeito modificativo para negar provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível afêr-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O r. acórdão está claro no sentido de que, apesar da legislação ter equiparado a fiança bancária e o seguro-garantia ao dinheiro, a jurisprudência Superior e desta Corte entendem que o seguro-garantia ostenta menor confiabilidade se comparado à fiança bancária, "*reconhecendo menor liquidez ao seguro-garantia com prazo de validade determinado quando comparado à carta de fiança emitida por prazo indeterminado.*"
3. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, vencido o Des. Fed. NELTON DOS SANTOS que os acolhia., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014287-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM
AGRAVADO: MARCELO PUCCI

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014287-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

AGRAVADO: MARCELO PUCCI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela CVM contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente no sentido de realizar pesquisas de veículos do executado por meio do sistema RENAJUD.

Sustenta a agravante, em síntese, ser possível a determinação do bloqueio pretendido.

Processado o recurso com a concessão da medida pleiteada. O agravado não apresentou resposta, apesar de intimada para tanto.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014287-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

AGRAVADO: MARCELO PUCCI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo ao recurso, assim decidiu o relator:

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Sustenta a agravante ter se insurgido nos autos da execução fiscal, requerendo a penhora on line dos veículos automotores dos executados por intermédio do Sistema RENAJUD, tendo o Juízo "a quo" indeferido o pedido.

Cabe observar que, em 28 de novembro de 2006 foi celebrado Acordo de Cooperação Técnica entre a União, por intermédio dos Ministérios das Cidades e da Justiça, e o Conselho Nacional de Justiça, para implementação do Sistema de Restrição Judicial de Veículos Automotores - RENAJUD.

Dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a". CF - AJUIZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.

- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.

Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."

(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)

Especificamente no que tange à utilização do sistema RENAJUD, denota-se não ser necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, circunstância que reforça a alegação da agravante.

Sobre o tema, traz a lume entendimento do STJ:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. DL 911/69. MORADO DEVEDOR. RENAJUD. RESTRIÇÃO DE CIRCULAÇÃO. LEGALIDADE. EFETIVIDADE JURISDICIONAL. 1. Ação de busca e apreensão da qual se extrai o presente recurso especial, interposto em 04/08/17 e concluso ao gabinete em 02/03/18.

2. O propósito recursal consiste em definir se a ordem judicial de busca e apreensão de veículo, via RENAJUD com base no DL 911/69, autoriza a restrição de sua circulação.
3. O sistema RENAJUD é uma ferramenta eletrônica que interliga o Poder Judiciário e o Departamento Nacional de Trânsito - DENATRAN, possibilitando consultas e o envio, em tempo real, de ordens judiciais eletrônicas de restrição e de retirada de restrição de veículos automotores na Base Índice Nacional (BIN) do Registro Nacional de Veículos Automotores - RENAVAL.
4. A adoção da padronização e a automação dos procedimentos envolvidos na restrição judicial de veículos via RENAJUD, no âmbito dos Tribunais e Órgãos Judiciais, tem como principal objetivo a redução significativa do intervalo entre a emissão das ordens e o seu cumprimento, comparativamente à tradicional prática de ofícios em papel.
5. A restrição de circulação (restrição total) impede o registro da mudança da propriedade do veículo, um novo licenciamento no sistema RENAVAL e também a sua circulação em território nacional, autorizando o recolhimento do bem a depósito.
6. Como decorre da própria razão que instituiu as ferramentas eletrônicas de efetividade jurisdicional - BACENJUD, INFOJUD e RENAJUD - a ordem de busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente autoriza o bloqueio de circulação veicular, com vistas à satisfação da tutela jurisdicional do credor fiduciário, em integral cumprimento à finalidade do DL 911/69.
7. Recurso especial conhecido e não provido".

Nesse sentido é o precedente desta E. Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA RENAJUD. CONSULTA. POSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PELO EXEQUENTE. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECOMENDAÇÃO DO CNJ. RECURSO PROVIDO.

1. A utilização do sistema RENAJUD, para localização e bloqueio de veículos, é de grande valia, haja vista que as pesquisas realizadas abrangem, de uma só vez, todos os Estados da Federação, e torna possível a comunicação imediata de ordens judiciais de restrição de veículos, o que pode resultar em melhor prestação jurisdicional e real salvaguarda do direito do credor.
2. As informações obtidas pelo sistema RENAJUD, relativas à propriedade de veículos, não se enquadram naquelas protegidas pelo sigilo, estando informadas pelo princípio da publicidade, sendo, assim, prescindível o esgotamento de diligências a cargo do requerente para que se utilize tal ferramenta. Precedentes do STJ. Recomendação nº 51/2015, CNJ.
3. No caso em análise, não foram encontrados valores suficientes para satisfação do crédito em pesquisa via Bacenjud, sendo, portanto, indicado que se proceda à busca e constrição de veículo eventualmente encontrado.
4. Agravo de instrumento provido."

(Agravo de Instrumento 0013573-27.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 15/12/2016, e-DJF3 18/01/2017)

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Com efeito, entre a análise do pedido de efeito suspensivo e o julgamento do presente recurso pela 3ª Turma deste E. TRF, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida *ab initio*, adotando-se, pois, tais fundamentos como razão de decidir na medida em que "Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir" (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: **AgInt no AREsp nº 919.356**, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/02/2018; **AgInt no REsp 1.624.685/MG**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; **AgInt no AREsp 1178297/ES**, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/08/2018.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA *ON LINE* - RENAJUD.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 805 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.
2. Em 28 de novembro de 2006 foi celebrado Acordo de Cooperação Técnica entre a União, por intermédio dos Ministérios das Cidades e da Justiça, e o Conselho Nacional de Justiça, para implementação do Sistema de Restrição Judicial de Veículos Automotores - RENAJUD.
3. Denota-se não ser necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, circunstância que reforça a alegação da agravante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDER EDUARDO DE OLIVEIRA - SP183637-A
AGRAVADO: CLAUDIA PATRICIA RIBEIRO, JESSICA STEPHANIE RIBEIRO BARBOSA
REPRESENTANTE: CLAUDIA PATRICIA RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: CHRISTINA PEREIRA GONCALVES - SP97743-A
Advogado do(a) AGRAVADO: CHRISTINA PEREIRA GONCALVES - SP97743-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000325-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDER EDUARDO DE OLIVEIRA - SP183637-A
AGRAVADO: CLAUDIA PATRICIA RIBEIRO, JESSICA STEPHANIE RIBEIRO BARBOSA
REPRESENTANTE: CLAUDIA PATRICIA RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: CHRISTINA PEREIRA GONCALVES - SP97743-A
Advogado do(a) AGRAVADO: CHRISTINA PEREIRA GONCALVES - SP97743-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, no montante de R\$ 325.014,43 (trezentos e vinte e cinco mil e quatorze reais e quarenta e três centavos), atualizados até julho/2015.

Em suas razões de recurso, sustenta a agravante, em suma, (i) que, por se tratar de verba referente a danos morais, a correção monetária deve incidir a partir do respectivo arbitramento, em detrimento do evento danoso, nos termos da Súmula 362 do STJ; (ii) a aplicabilidade da TR (taxa referencial) consta do próprio título executivo, razão por que não lhe cabe o afastamento; (iii) que, nos termos expendidos pelo STJ, a alteração promovida pela Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, por dispor acerca de juros, é imediatamente aplicável aos processo em curso; e, por fim, (iv) que, por imperativos de segurança jurídica, afigura-se necessária a manutenção da TR até que sejam modulados os efeitos da decisão proferida no âmbito do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE.

Apresentada a contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000325-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDER EDUARDO DE OLIVEIRA - SP183637-A
AGRAVADO: CLAUDIA PATRICIA RIBEIRO, JESSICA STEPHANIE RIBEIRO BARBOSA
REPRESENTANTE: CLAUDIA PATRICIA RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: CHRISTINA PEREIRA GONCALVES - SP97743-A
Advogado do(a) AGRAVADO: CHRISTINA PEREIRA GONCALVES - SP97743-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre salientar que o cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes no título executivo, não sendo cabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada.

Neste sentido (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO. 1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. 2 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. 3 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente. 4 - Apelação do INSS desprovida.

(TRF3 - Ap 00389016620154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/03/2018)

Entretanto, na hipótese de inexistência de especificação dos índices de correção monetária a serem aplicados, pode haver a correspondente fixação de ofício, a fim de integrar a decisão a ser executada, consoante se observa do seguinte julgado (g.n.):

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. DESAPROPRIAÇÃO DIRETA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA DA ADVOGADA E DO PERITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MANUAL DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. CÁLCULOS APRESENTADOS PELA CONTADORIA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. No Brasil, diversos institutos econômicos cuidam da divulgação de índices reflexos da inflação em diversos segmentos da economia ou, ainda, segundo diversas técnicas de mensuração, entretanto, não há um índice oficial e real que mesure a inflação, assim como inexistiu imposição legal de pagamento de débitos judiciais acrescidos do índice correspondente à real inflação do período de mora. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que é possível a aplicação de índices de correção monetária ex officio e na liquidação da sentença, quando o comando exequendo não tenha especificado os critérios de atualização. Precedentes. 3. Apelação provida.

(Ap 00233652420054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/04/2018)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PERÍCIA CONTÁBIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. FIEL CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO. 1. O título executivo é omissivo quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora aplicáveis, razão pela qual a questão deve ser objeto de julgamento no curso da execução. 2. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. 3. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17. 4. A perícia contábil pode ser determinada de ofício para adequação da execução ao título judicial sem que seja caracterizada reformatio in pejus ou sentença ultra petita. Precedentes do STJ. 5. Apelação provida em parte.

(TRF3 - AC 00174521820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/09/2017)

Nestes termos, a r. sentença que condenou a União ao pagamento de danos morais foi proferida sob o fundamento que segue (fls. 59/70, ID 20667162):

“(…) julgo parcialmente procedente o pedido formulado por Jéssica Stephano Ribeiro Barbosa, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condeno a União Federal ao pagamento de indenização por danos morais a autora, no valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais). O valor da indenização deverá ser corrigido monetariamente de acordo com o enunciado da Súmula 43 do STJ e os juros de mora serão aplicados no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, a partir do evento danoso, de acordo com a Súmula 54 do STJ e do art. 398 do Código Civil (correspondente ao art. 962 do Código Civil de 1916), e, a partir de 11 de janeiro de 2003, de 1% (um por cento) ao mês”

Interposta apelação, o acórdão correspondente, do qual ora visa ao cumprimento, foi proferido nos seguintes termos (fls. 70/74, ID 20667164):

“(…) Então, igualmente bem examinado o reflexo do dano moral, em termos de incalculável do espiritual com a precoce/repentina morte de Alexandre, para sua filha/seu fruto, haverá seu respectivo montante de corresponder a R\$ 50.000,00, em prol da citada filha, Jéssica, em lugar assim da quantia na r. sentença arbitrada, consentâneo aquele valor com os precisos contornos da tragédia em pauta, os juros de 0,5% a.a. incidindo desde a citação, artigo 219, CPC, e §2º do artigo 1.536, CCB anterior, c.c. artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, tais acessórios ângulos também em parcial modificação ao r. sentenciamento, com efeito”

Assim sendo, da conjugação dos referidos julgados, é possível extrair os seguintes critérios de atualização do valor da condenação: (i) quanto à correção monetária, foi mantida a r. sentença, que estabeleceu o termo inicial de incidência como sendo o evento danoso, na forma da Súmula 43 do STJ, não tendo sido expressamente determinados os índices aplicáveis; e (ii) em relação aos juros de mora, fixou-se o termo inicial como sendo a data da citação, ficando reformada a r. sentença neste ponto.

Assim, à míngua da fixação dos critérios de correção monetária, foram aplicados os índices constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, consoante se depreende das informações prestadas pela Contadoria do Juízo (fls. 16/19, ID 20686684):

“Inconsistência também, restou observada nos cálculos da executada, quanto aos índices de correção monetária neles utilizados, haja vista que, na ausência de definição expressa do julgado quanto ao tema, adotam-se as orientações e tabelas de índices corretivos constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente na data de conta da liquidação, ou seja, a edição 2013 do referido manual – Resolução 267/2013”

Do referido laudo contábil, extrai-se, ainda, que, nos cálculos até 07/2015, os índices de correção monetária utilizados corresponderam a (i) UFIR até 12/2000; (ii) IPCA-E (2000) em 12/2000; e (iii) IPCA-E de 01/2001 a 06/2015, o que totalizou o montante de **R\$ 325.014,43 (trezentos e vinte e cinco mil e quatorze reais e quarenta e três centavos)**.

Ainda, das observações do laudo pericial contábil, é possível se afirmar que os parâmetros de cálculo estão em consonância com o respectivo título executivo:

“e) Diversos: CONFORME JULGADO: DANO MORAL ARBITRADO EM R\$ 50.000,00, ATUALIZADO CONFORME SÚMULA 43 DO STJ, DESDE O EFETIVO PREJUÍZO (30/08/96), HAJA VISTA QUE A DECISÃO EM 2ª INSTÂNCIA NÃO REFORMOU, NESSE ASPECTO, A DECISÃO DE 1º GRAU. FORAM UTILIZADOS NOS CÁLCULOS OS CRITÉRIOS E TABELAS DE ATUALIZAÇÃO EMANADAS DO MANUAL DE CÁLCULOS VIGENTE NA DATA DA CONTA (RESOLUÇÃO CJF 267/2013), TENDO EM VISTA QUE NÃO HOUVE DEFINIÇÃO EXPRESSA QUANTO AO TERMO NO JULGADO. JUROS 0,5 a.m., A PARTIR DA CITAÇÃO, ATÉ A DATA DO CÁLCULO”

Diante de tais disposições, foi proferida a r. decisão ora agravada, que homologou os cálculos apresentados pelo perito contábil, no seguinte sentido (fls. 20/23, ID 20667155):

"Na elaboração dos cálculos de liquidação de sentença, em anexo, foram observados dois parâmetros, a saber: os exatos limites da coisa julgada e os termos estabelecidos pelo Manual de Normas Padronizadas de Cálculos do E. Conselho da Justiça Federal, consubstanciado no Provimento nº 64 da Corregedoria Regional – JF/3ª Região (...) O que se busca, notadamente nesta fase do processo sincrético, é obstar a ocorrência de enriquecimento ilícito por qualquer das partes litigantes, bem como manter o poder aquisitivo da moeda, que, pelo decurso do tempo, transcorrido, não pode ser aviltado pela inflação (...) Em relação a esse ponto, mister ressaltar tratar-se a questão ora sub iudice de matéria de ordem pública, aferível e aplicável pelo Juízo de ofício, com o escopo de fazer prevalecer todas as imposições e comandos nela contidos, e com mais razão se corroborada pela elucidação, por expert deste Juízo, da correta apuração dos valores devidos (...) Assiste razão ao informado pela Contadoria do Juízo à fl. 407, devendo ser desconsiderada a determinação de fl. 405. Isto porque, embora o STF tenha proferido decisão no RE 870.974 (repercussão geral – tema 810), determinando que tem em condenação envolvendo a Fazenda Pública, a TR é inconstitucional para fins de correção monetária, em referido julgamento não forneceu maiores detalhes sobre quais índices deveriam substituí-la. Posteriormente, em 22/02/2018, o STJ ao apreciar o REsp 1.495.146, sob a sistemática dos recursos repetitivos, esmiuçou a matéria e fixou os índices que devem ser utilizados para fins de correção monetária em condenações contra a Fazenda Pública, ressaltando, ademais, que deve haver a **preservação da coisa julgada**" (grifos no original)

Sob tal perspectiva, urge pontuar que a determinação quanto ao afastamento da aplicação da Taxa Referencial (TR) não padece de quaisquer vícios, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade proferida no âmbito do RE 870.947/SE, em que foi reconhecida a repercussão geral.

Em consonância com a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, esta Corte tem se manifestado sob o seguinte teor (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009 (TR). ADINS 4.357/DF E 4.425/DF. RE 870.947/SE. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO. I. A sistemática da remessa oficial, prevista no art. 475, II, do Código de Processo Civil, em sua redação original, alterado pela Lei 10.352/2001, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento, não se adequando àquelas proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, uma vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. II. Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular a execução, de ofício, restaurando a autoridade da coisa julgada. III. Na sessão de julgamento realizada de 20/9/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE), a tese de que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional. IV. Assim, no caso concreto, deve ser aplicada a Resolução 267/2013 do CJF na correção monetária dos valores atrasados, observado o princípio da fidelidade ao título executivo judicial e em conformidade com a tese firmada no RE 870.947/SE, e deste critério não se afastou a contadoria em seus cálculos, não merecendo reparos a sentença neste sentido. V. Recurso improvido.

(Ap 00127654820134036104, JUIZ CONVOCADO OTAVIO PORT, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEI Nº 11.960/2009. RE Nº 870.947. CORREÇÃO DE OFÍCIO. I. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada. 2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração. 3. Os embargos para fim de questionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes. Embargos de declaração rejeitados. 4. Possibilidade de utilização dos embargos aclaratórios para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, quando dotada de efeito vinculante ou em sede de repercussão geral. Atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior. Precedentes do STJ. 5. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no RE nº 870.947, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido da inaplicabilidade da Taxa Referencial - TR como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública também no período anterior à expedição do precatório, devendo ser utilizado para tanto o IPCA-E. 6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício. 7. Sentença corrigida de ofício. Embargos de declaração do INSS não acolhidos.

(TRF3 - Ap 00039254020124036183, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2018)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração. 2. Pretende o embargante, em verdade, modificar a decisão pela via imprópria dos embargos de declaração. 3. Verifico que na data de 20.09.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu o RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, de relatoria do Ministro Luiz Fux, no sentido da inaplicabilidade da Taxa Referencial - TR, como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública também no período anterior à expedição do precatório, devendo adotado o IPCA-e. 4. Considerando-se que os critérios de atualização do débito são consectários legais, e portanto, revestidos de natureza de ordem pública, entendo que são passíveis de correção de ofício. 5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, na sessão de julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e correção monetária segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E. 6. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015. 7. Embargos rejeitados. De ofício, acórdão parcialmente reformado.

(TRF3 - ApReeNec:00238248020164039999, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2018)

Há de se pontuar, por oportuno, que, na linha dos precedentes abaixo colacionados, é possível a aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral a partir da publicação do acórdão correspondente, independentemente do trânsito em julgado (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO. AVERBAÇÃO DE PERÍODO TRABALHADO. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FÉ PÚBLICA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. I. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. (...) 7. Quanto à correção monetária, não há vícios no acórdão. Conforme fundamentadamente asseverado no julgamento, deve-se observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Possível a aplicação do entendimento firmado em sede de repercussão geral antes mesmo do seu trânsito em julgado. Precedente do STF. 7. Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos. 8. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF3 - ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2281635 0039834-68.2017.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. (...) 4. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no RE nº 870.947/SE, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E. 5. A previsão inserta no §3º do artigo 927 do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil. (...) 8. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2045294 0007540-31.2015.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2018)

Nada obstante, conquanto não haja óbice para a aplicação do entendimento fixado no âmbito do supracitado RE nº 870.947/SE antes do trânsito em julgado da respectiva decisão, houve a oposição, naqueles autos, de embargos de declaração aos quais foi concedido, pelo Ministro Relator Luiz Fux, excepcional efeito suspensivo, sob a seguinte fundamentação:

"In casu, sustentam os entes federativos embargantes, em apertada síntese, padecer o decisum embargado de omissão e contradição, em face da ausência de modulação de seus efeitos, vindo a sua imediata aplicação pelas instâncias a quo a dar causa a um cenário de insegurança jurídica, com risco de dano grave ao erário, ante a possibilidade do pagamento pela Fazenda Pública de valores a maior. Pois bem, apresenta-se relevante a fundamentação expendida pelos entes federativos embargantes no que concerne à modulação temporal dos efeitos do acórdão embargado, mormente quando observado tratar-se de modulação de instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade de leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, como a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima. Encontra-se igualmente demonstrada, in casu, a efetiva existência de risco de dano grave ao erário em caso de não concessão do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a observância da orientação (...) Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combatidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, § 1º, do CPC/15 c/c o artigo 21, V, do RISTF" (STF – RE 870947/SE – EMB. DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a) Min. LUIZ FUX. Julgamento: 24/09/2018)

Desta feita, no presente caso, depreende-se que os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial não padecem de quaisquer vícios, porquanto consentâneos aos limites estipulados no respectivo título executivo, bem como aos critérios constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, no que tange à correção monetária.

Entretanto, urge salientar que, conquanto tenha sido declarada a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no âmbito do RE nº 870.947/SE, consoante expandido allures, houve o deferimento de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos, razão por que, por ora, deve o cumprimento de sentença prosseguir aplicando-se, para fins de correção monetária, a TR em detrimento do IPCA-E, consoante requerido pela agravante, permanecendo inalteradas as demais disposições, quanto ao período de incidência, bem como as taxas de juros aplicadas.

Ficam ressalvados, todavia, os eventuais créditos complementares em favor da exequente em razão do julgamento definitivo do indigitado recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal.

Sob tal perspectiva, elucidativo o seguinte precedente (g.n):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947. LEI N.º 11.960/09. TR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. - É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado. - Do exame dos autos, verifico que o título executivo determina: "A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.", no que tange à correção monetária. - O e. STF no julgamento do RE 870.947 submetido ao regime de repercussão geral declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários, contudo, excepcionalmente, atribuiu-se efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado. - Estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso - qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária - resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em conformidade com o que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário. - Em razão da inversão dos ônus sucumbenciais, honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento), sobre o valor atualizado da causa, a cargo da parte embargada, mas suspensa a sua exigibilidade, por ser o exequente beneficiário da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, §3º, do novo Código de Processo Civil. - Apelação parcialmente provida.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2309623 0018831-23.2018.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/11/2018)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DANOS MORAIS. LIMITES ESTABELECIDOS NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. OBSERVÂNCIA. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RE 870.947/SE. EFEITO SUSPENSIVO.

1. O cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes no título executivo, não sendo cabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada. Precedentes.
2. Na hipótese de inexistência de especificação dos índices de correção monetária a serem aplicados, pode haver a correspondente fixação de ofício, a fim de integrar a decisão a ser executada. Precedentes.
3. A determinação quanto ao afastamento da aplicação da Taxa Referencial (TR) não padece de quaisquer vícios, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade proferida no âmbito do RE 870.947/SE, em que foi reconhecida a repercussão geral. Precedentes.
4. É possível a aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral a partir da publicação do acórdão correspondente, independentemente do trânsito em julgado. Precedentes.
5. Entretanto, ainda que não haja óbice para a aplicação do entendimento fixado no âmbito do supracitado RE nº 870.947/SE antes do trânsito em julgado da respectiva decisão, houve a oposição, naqueles autos, de embargos de declaração aos quais foi concedido, pelo Ministro Relator Luiz Fux, excepcional efeito suspensivo.
6. Depreende-se que os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial não padecem de quaisquer vícios, porquanto consentâneos aos limites estipulados no respectivo título executivo, bem como aos critérios constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, no que tange à correção monetária.
7. Nada obstante, urge salientar que, conquanto tenha sido declarada a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no âmbito do RE nº 870.947/SE, consoante expandido allures, houve o deferimento de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos, razão por que, por ora, deve o cumprimento de sentença prosseguir aplicando-se, para fins de correção monetária, a TR em detrimento do IPCA-E, consoante requerido pela agravante, permanecendo inalteradas as demais disposições, quanto ao período de incidência, bem como as taxas de juros aplicadas.
8. Ficam ressalvados, todavia, os eventuais créditos complementares em favor da exequente em razão do julgamento definitivo do indigitado recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal.
9. Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010865-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FIRE COMERCIO DE FERROS FUNDIDOS E SERVICOS DE USINAGEM LTDA, MARIO CESAR MENDES, CLOVIS PENTEADO DE CASTRO

Advogado do(a) AGRAVADO: DEBORA CRISTINA ANIBAL - SP185199

Advogado do(a) AGRAVADO: DEBORA CRISTINA ANIBAL - SP185199

Advogado do(a) AGRAVADO: DEBORA CRISTINA ANIBAL - SP185199

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010865-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FIRE COMERCIO DE FERROS FUNDIDOS E SERVICOS DE USINAGEM LTDA, MARIO CESAR MENDES, CLOVIS PENTEADO DE CASTRO
Advogado do(a) AGRAVADO: DEBORA CRISTINA ANIBAL - SP185199
Advogado do(a) AGRAVADO: DEBORA CRISTINA ANIBAL - SP185199
Advogado do(a) AGRAVADO: DEBORA CRISTINA ANIBAL - SP185199
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra decisão que, em autos da execução fiscal, reconsiderou decisão anterior e excluiu sócios da empresa executada do polo passivo.

Entendeu o d. magistrado que o teor da Súmula 435 do STJ foi superado em razão do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE 562.276. Também ponderou ser inconstitucional a pretensão da exequente de redirecionamento da execução contra os sócios administradores ou sócios gerentes com base nos artigos 135, III, do CTN, 10 do Decreto 3.708/19 e 158, I e II, da Lei 6.404/86. Fundamentou que a dissolução irregular atualmente é algo corriqueiro, haja vista que maioria das pessoas jurídicas que encerram as atividades sem pedir falência é devedora de créditos para com as Fazendas Públicas. Afirmou que, se fosse considerada a dissolução irregular causa suficiente para o redirecionamento, acabaria acarretando uma desconsideração objetiva, situação que foi vedada pelo STF quando reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei 8.620/93. Ao final, concluiu que *"a aplicação do verbete da Súmula 435/STJ se contrapõe à livre iniciativa e, por isto, a Súmula é incompatível com as regras veiculadas nos arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal, conforme entendimento firmado pelo eg. STF no RE n. 562.276, porque institui uma hipótese de responsabilidade objetiva."*

Alega a agravante, primeiramente, que o Juízo *a quo* não poderia revogar decisão anterior e excluir, de ofício, os sócios-gerentes do polo passivo, porquanto houve preclusão sobre a questão. No mérito, sustenta que o fato de a empresa executada não ter sido encontrada no endereço informado às autoridades fiscais representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-administradores. Afirmar ser *"obrigação do sócio-gerente manter atualizados os registros relativos à sua empresa, nos termos dos artigos 1.150 e 1.151 do Código Civil"* e o *"descumprimento desses encargos por parte dos sócios-gerentes corresponde, irremediavelmente, à infração da lei e, portanto, responsabilidade tributária nos termos do art. 135, III, do CTN."* Invoca a aplicação do entendimento sufragado do REsp nº 1.371.128/RS, julgado sob o regime dos recursos repetitivos e sustenta não haver óbice na aplicação do entendimento plasmado na Súmula 435 do STJ, *"eis que, à luz do quanto decidido pela Suprema Corte no RE 562.276/PR (repercussão geral), o E. STJ reafirmou seu entendimento."* No mais, afirma que a dissolução irregular da sociedade restou devidamente comprovada por certidão dotada de fé pública expedida pelo respectivo Oficial de Justiça, de modo que restaram cumpridos os requisitos necessários para incidência do artigo 135, III, do CTN, que autoriza a responsabilização dos sócios administradores da empresa executada. Ao final, pleiteia a reforma da decisão para que o sócio seja reincluído no polo passivo.

Foi postergada a análise do pedido de antecipação da tutela recursal (ID 59134696) e, sem contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010865-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FIRE COMERCIO DE FERROS FUNDIDOS E SERVICOS DE USINAGEM LTDA, MARIO CESAR MENDES, CLOVIS PENTEADO DE CASTRO
Advogado do(a) AGRAVADO: DEBORA CRISTINA ANIBAL - SP185199
Advogado do(a) AGRAVADO: DEBORA CRISTINA ANIBAL - SP185199
Advogado do(a) AGRAVADO: DEBORA CRISTINA ANIBAL - SP185199
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, considero que a alegação de preclusão formulada nas razões recursais não merece acolhimento, porquanto ao Juízo de origem é permitida a revisão de posicionamento anterior sobre matéria que trata de legitimidade passiva da parte.

Quanto ao redirecionamento da execução, tenho que pode ser admitido nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ILÍCITO QUE JUSTIFICA O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

- 1. Não se pode falar que houve violação do art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem enfrentou integralmente o caso e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, como lhe foi apresentada.*
- 2. Na presente hipótese, o recorrente alega que não há nos autos qualquer comprovação de que houve abuso da personalidade jurídica, não existindo razão para responsabilização dos sócios.*
- 3. Conforme constatado expressamente no acórdão recorrido, há indícios de dissolução irregular, tendo em vista que não houve citação da empresa em razão de o oficial de justiça não a haver localizado no endereço de seu domicílio tributário.*

4. Destaca-se o enunciado da Súmula 435/STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

5. A revisão da premissa fática expressamente consignada no aresto hostilizado, portanto, é obstada em função da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1702286/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 19/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435 DO STJ.

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

2. A dissolução irregular da pessoa jurídica devedora, constatada por meio de certidão do oficial de justiça atestando o encerramento das atividades no endereço informado, é causa suficiente para o redirecionamento da execução fiscal em desfavor do sócio-gerente. Inteligência da Súmula 435 do STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1552823/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 20/06/2017)

Tal entendimento, inclusive, foi sufragado pela Súmula 435 do STJ:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

No caso concreto, observa-se que o Oficial de Justiça lavrou certidão (ID 56714932 - p. 18) no sentido de não ter localizado a empresa no endereço fornecido pela autoridade fazendária, o que ensejou o pedido da exequente para redirecionamento da execução contra os sócios-gerentes (ID 56714932 - p. 15).

Com efeito, verifica-se não ter sido encontrada a empresa no endereço constante de seu registro societário, documento hábil a comprovar os atos constitutivos e suas respectivas alterações, o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

Cumpra consignar a questão relativa ao redirecionamento está sendo discutida no âmbito dos Recursos Especiais nº 1.645.333/SP, nº 1.643.944/SP e nº 1.645.281/SP, afetada sob o tema 981, no qual foi delimitada a controvérsia como seguinte teor:

À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido.

No caso em exame, pretende a União a reinclusão no polo passivo da execução fiscal dos sócios-administradores Clóvis Penteado de Castro e Mário César Mendes, que integravam a sociedade executada desde sua constituição (1996), sem que haja notícias de sua destituição ou retirada. Aliás, por todo o tempo em que a empresa exerceu suas atividades, os sócios indicados detinham poderes de administração (ID 56714932 - pp. 19/21).

Dessa forma, considerando-se que os períodos de apuração do crédito tributário referem-se às competências de 2004 a 2005, é possível concluir que Clóvis Penteado de Castro e Mário César Mendes, contra quem ora se requer o redirecionamento da execução fiscal, ostentavam qualidade de sócio-gerente tanto na época da ocorrência dos fatos geradores quanto na da dissolução considerada irregular, razão por que resta afastada a incidência do Tema 981, acima descrito, podendo analisar o pedido de redirecionamento neste momento processual.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOBRESTAMENTO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo contra decisão que determinou o sobrestamento do feito, em razão da "afetação dos processos 2015.03.00.003927-6, 2015.03.00.008232-7 e 2015.03.00.005499-0 pela vice-presidência do E. Tribunal Regional da 3ª Região sobre controvérsia de direito federal, acerca de inclusão de sócio". 2. O Tema 946 (REsp 1.564.340/SP) foi cancelado, sendo desafetado em 02.02.2016. 3. Ademais, a hipótese destes autos difere daquelas versadas nos Recursos Especiais nº 1.377.019/SP, 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP (Temas 962 e 981), porquanto os sócios em questão possuíam poderes de gestão tanto à época do fato gerador quanto da presunção de dissolução irregular da empresa executada, pelo que não deve ser sobrestada a execução fiscal em questão. 4. Agravo de instrumento provido, para determinar o regular processamento da execução. " - g.m.

(AI 00215982920164030000, Rel. Desembargadora Federal DIVA MALERBI, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 16/03/2018)

Pelas razões colocadas, entendo cabível a reinclusão no polo passivo da execução fiscal dos sócios-gerentes mencionados, nos termos requeridos.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

PROCESSO CIVIL TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRESUNÇÃO. REDIRECIONAMENTO. AFERIÇÃO DOS PODERES. DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE. PODERES DE GERÊNCIA E ADMINISTRAÇÃO NA ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO INCIDÊNCIA DO TEMA 981. RECURSO PROVIDO.

1. Quanto ao redirecionamento da execução, tenho que pode ser admitido nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

2. Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoração de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Precedentes e Súmula 435 STJ.

3. No caso concreto, verifica-se não ter sido encontrada a empresa no endereço constante de seu registro societário, documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

4. Pretende a União a reinclusão no polo passivo da execução fiscal dos sócios-administradores que integravam a executada desde sua constituição. Aliás, por todo o tempo em que a empresa exerceu atividade, os sócios indicados detinham poderes de administração.

5. Considerando-se que os períodos de apuração do crédito tributário referem-se às competências de 2004 a 2005, é possível concluir que as pessoas contra quem ora se requer o redirecionamento ostentavam qualidade de sócio-gerente tanto na época da ocorrência dos fatos geradores quanto na da dissolução considerada irregular, razão por que resta afastada a incidência do Tema 981/STJ, podendo-se analisar o pedido de redirecionamento neste momento processual.

6. Cabível, portanto, a reinclusão no polo passivo dos sócios em referência.

7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009494-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LIMEIRA CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA - ME, HILARIO DE AVILA FERREIRA, MARIA MERCEDES DE OLIVEIRA DE AVILA FERREIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: NELSON ANTONIO OLIVEIRA BORZI - SP76280, ADRIANO JOSE PRADA - SP263312

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009494-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LIMEIRA CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA - ME, HILARIO DE AVILA FERREIRA, MARIA MERCEDES DE OLIVEIRA DE AVILA FERREIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: ADRIANO JOSE PRADA - SP263312, NELSON ANTONIO OLIVEIRA BORZI - SP76280

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) contra decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de manutenção da penhora sobre vagas de garagem pertencentes ao executado.

Alega a agravante que as vagas de garagem são perfeitamente penhoráveis, visto que possuem matrículas separadas do apartamento protegido pela Lei 8.009/90 e não constituem bem de família, além de haver evidente interesse na aquisição pelos condôminos do edifício, não se verificando, portanto, dificuldade de alienação. Afirma que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é harmônica ao reconhecer a penhorabilidade desse tipo de bem, com entendimento firmado na Súmula 449, de forma que deve ser mantida a penhora realizada.

Postergada a análise do pedido de efeito suspensivo (ID 54852210).

Tentativa negativa de intimação da parte agravada para contraminuta (ID 73279295).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009494-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LIMEIRA CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA - ME, HILARIO DE AVILA FERREIRA, MARIA MERCEDES DE OLIVEIRA DE AVILA FERREIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: ADRIANO JOSE PRADA - SP263312, NELSON ANTONIO OLIVEIRA BORZI - SP76280

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A respeito da impenhorabilidade do bem de família, dispõe o artigo 1º da Lei 8.009/90:

Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Assim, a Lei 8.009/90 visa à preservação do único imóvel residencial do devedor e de sua família que nele resida, tendo-se firmado a jurisprudência no sentido de que a impenhorabilidade deve ser mantida quando comprovado ser o imóvel o único que serve de moradia familiar do devedor.

No presente caso, foram penhorados três imóveis da parte executada, todos localizados no mesmo condomínio: um apartamento e duas vagas de garagem, matriculados, respectivamente, sob n. 62.831, n. 62.859 e n. 62.860 no 2º Cartório de Registro de Imóveis de Limeira/SP.

Embora não tenha havido oposição da exequente quanto à liberação da penhora sobre o apartamento (matricula n. 62.831), porquanto considerado imóvel protegido pela Lei 8.009/90 ("bem de família"), a concordância não se estendeu às vagas de garagem pertencentes ao executado.

Com efeito, a mesma proteção ao apartamento não pode ser conferida às vagas de garagem autônomas, que são matriculadas sob n. 62.859 e n. 62. (ID 52068003 - pp. 20/21).

Encontra-se pacificado na jurisprudência o entendimento de que "A vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora." Esse o teor da Súmula 449 do STJ.

A propósito do tema, confira-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BOX DE GARAGEM. PENHORA.

1. Esta Corte já decidiu que "em condomínio edilício, a vaga de garagem pode ser enquadrada como: (i) unidade autônoma (art. 1.331, § 1º, do CC), desde que lhe caiba matrícula independente no Registro de Imóveis, sendo, então, de uso exclusivo do titular; (ii) direito acessório, quando vinculado a um apartamento, sendo, assim, de uso particular; ou (iii) área comum, quando sua fruição couber a todos os condôminos indistintamente". (REsp 1152148/SE, de minha relatoria, QUARTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 02/09/2013) 2. "A vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora" (Súmula 449, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/06/2010, DJe 21/06/2010).

3. No caso dos autos, o benefício da impenhorabilidade que recai sobre o imóvel residencial do devedor não se estende ao box de garagem residencial, porque ele possui matrícula própria.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." – g.m.

(STJ, AgRg no AREsp 779.583/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe: 15/03/2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REGULARIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES. VAGA DE GARAGEM. PENHORABILIDADE. REVOGAÇÃO DOS ARTIGOS 43 E 44 DA LEI 8.541/92. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106, DO CTN.

1. Não se vislumbra qualquer irregularidade ou nulidade formal na CDA de molde a contaminar a execução.

2. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.

3. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

4. É passível de penhora a vaga de garagem, não se lhe aplicando a impenhorabilidade da Lei 8.009/90, desde que possua matrícula e registro próprios. Precedentes do C. STJ.

5. Deve ser aplicada a legislação tributária mais favorável ao contribuinte, nos termos do disposto pelo artigo 106, inciso II, do CTN, determinada pela Lei nº 9.249/95. Precedentes do C. STJ.

6. Apelação a que se dá parcial provimento, tão somente para afastar a incidência do indigitado artigo 44, da Lei nº 8.541/92." – g.m.

(TRF3, AC 0001188-43.2007.4.03.6182, Rel. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1: 26/03/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO AFASTADA. AUSENTE ALIENAÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. VAGAS DE GARAGEM COM REGISTRO E MATRÍCULA PRÓPRIOS. POSSIBILIDADE DE PENHORA, OBSERVADA A MEAÇÃO. LEI Nº 8.009/90. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A constatação de fraude em execução decorrente de alienação de imóvel, segundo entendimento decorrente do julgamento do recurso repetitivo, submetido à sistemática do art. 543-C, § 1º, do CPC/1973, REsp nº 1.141.990/PR, firma-se em duas premissas: a) o momento em que se entende por verificada a fraude à execução fiscal, à luz da nova redação do art. 185 do CTN, dada pela Lei Complementar nº 118/2005 que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor 09 de junho de 2005 (artigo 4º); e b) se o teor da Súmula 375 do C. STJ, "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente", incide sobre as matérias tributárias.

- Segundo destacado pela Fazenda Nacional e de acordo com a análise das cópias das matrículas (fls. 43/51 – ID's 626288, 626290 e 626294), não houve alienação de bens pelo sujeito passivo. Desse modo, uma vez que demonstrada a inexistência de alienação, resta prejudicada a análise dos demais requisitos caracterizadores da fraude.

- Segundo o art. 1º da Lei 8009/90, "o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei".

- A impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90, objetiva proteger bens patrimoniais familiares essenciais à adequada habitação, e confere efetividade à norma contida no art. 1º, III, da CF, princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

- O art. 5º da referida norma dispõe que "para efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou entidade familiar para moradia permanente".

- Para que o bem seja protegido pela impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90, se faz necessária a comprovação, pelo executado, de que se trata do único imóvel de sua propriedade ou, em caso de haver outros, que o imóvel sobre o qual recai a constrição judicial é utilizado como residência da entidade familiar:

- No caso em comento, consoante os documentos juntados às fls. 440/445 – ID's 1029900 e 1029904 (conta de luz, cobrança de IPTU e boletos de cobrança), restou comprovado que o imóvel descrito na matrícula nº 21.869, do 2º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Rio Claro/SP, serve de moradia do executado Carlos Oswaldo Cardoso Pulici e sua esposa.

- No tocante às matrículas nº 21.870 e 21.871, do 2º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Rio Claro/SP, observa-se que se referem a duas vagas de garagem, ambas no subsolo do "Edifício Haik" e, nos termos da Súmula 449 do C. STJ, "a vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora".

- Não há como estender a impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90 às vagas de garagem com registro e matrícula próprios (fls. 450/455 – ID's 1029907 e 1029910), como na espécie.

- Considerando que o executado Carlos Oswaldo Cardoso Pulici, é casado sob o regime da comunhão de bens com Terezinha de Jesus do Prado Pulici, a penhora sobre as referidas matrículas deve recair tão somente sobre sua meação.

- Agravo de Instrumento parcialmente provido." – g.m.

Além desse aspecto, tais bens possuem valor de avaliação considerável em relação ao objeto executado e apresentam viabilidade de alienação em leilão judicial, ainda que os pretensos interessados fiquem restringidos aos proprietários de imóveis localizados mesmo condomínio.

Pelas razões colocadas, evidencia-se legítima a constrição dos imóveis descritos nas matrículas n. 62.859 e n. 62.860 do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Limeira/SP.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL DO CASAL. IMPENHORABILIDADE – LEI 8.009/90. EXCEÇÕES INTERPRETADAS RESTRITIVAMENTE. VAGA DE GARAGEM COM MATRÍCULA INDIVIDUALIZADA. UNIDADE AUTÔNOMA. PENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A Lei 8.009/90 visa à preservação do único imóvel residencial do devedor e de sua família que nele reside, tendo-se firmado a jurisprudência no sentido de que a impenhorabilidade deve ser mantida quando comprovado ser o imóvel o único que serve de moradia familiar do devedor.

2. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a exceção à impenhorabilidade prevista na Lei 8.009/90 deve ser interpretada de forma restritiva. Com efeito, a mesma proteção ao apartamento no qual reside a família não pode ser conferida às vagas de garagem autônomas. Precedentes.

3. Encontra-se pacificado na jurisprudência o entendimento de que “*A vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora.*” Esse o teor da Súmula 449 do STJ.

4. As vagas de garagem possuem valor de avaliação considerável em relação ao objeto executado e apresentam viabilidade de alienação em leilão judicial, ainda que os pretensos interessados fiquem restringidos aos proprietários de imóveis localizados mesmo condomínio. Legítima, portanto, a constrição das vagas descritas em matrículas individualizadas.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029774-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: W.FARIAADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) AGRAVADO: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029774-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: W.FARIAADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) AGRAVADO: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que rejeitou sua impugnação ao cumprimento de sentença, determinando o prosseguimento do feito no montante de R\$ 1.544.569,93 (um milhão quinhentos e quarenta e quatro mil quinhentos e sessenta e nove reais e noventa e três centavos).

Em suas razões de recurso, a agravante sustenta, em suma, que (i) a aplicação dos critérios de atualização pretendidos pela agravada viola o princípio da isonomia; (ii) tais índices não são oficiais, sem força vinculativa, motivo pelo qual não podem ser adotados, sob pena de afronta ao princípio da legalidade; e, por fim, (iii) a aplicação dos índices expurgados pelo Poder Judiciário ofende o Código Tributário Nacional, na medida em que sua aplicação deve se restringir àqueles estatuídos em lei federal para os casos de créditos fiscais, portanto, com previsão específica.

Apresentada a contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029774-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: W.FARIAADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogados do(a) AGRAVADO: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a agravante sejam aplicados índices diversos daqueles previstos no Manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal para fins de atualização da verba ora discutida, a título de honorários advocatícios sucumbenciais.

Sobre o tema, urge pontuar que a determinação quanto ao afastamento da aplicação da Taxa Referencial (TR) não padece de quaisquer vícios, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade proferida no âmbito do RE 870.947/SE, em que foi reconhecida a repercussão geral.

Em consonância com a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, esta Corte tem se manifestado sob o seguinte teor (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009 (TR). ADINS 4.357/DF E 4.425/DF. RE 870.947/SE. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO. I. A sistemática da remessa oficial, prevista no art. 475, II, do Código de Processo Civil, em sua redação original, alterado pela Lei 10.352/2001, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento, não se adequando àquelas proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, uma vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. II. Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular a execução, de ofício, restaurando a autoridade da coisa julgada. III. Na sessão de julgamento realizada de 20/9/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE), a tese de que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional. IV. Assim, no caso concreto, deve ser aplicada a Resolução 267/2013 do CJF na correção monetária dos valores atrasados, observado o princípio da fidelidade ao título executivo judicial e em conformidade com a tese firmada no RE 870.947/SE, e deste critério não se afastou a contadoria em seus cálculos, não merecendo reparos a sentença neste sentido. V. Recurso improvido.

(Ap 00127654820134036104, JUIZ CONVOCADO OTAVIO PORT, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEI Nº 11.960/2009. RE Nº 870.947. CORREÇÃO DE OFÍCIO. 1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada. 2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração. 3. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes. Embargos de declaração rejeitados. 4. Possibilidade de utilização dos embargos aclaratórios para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisdicional do Supremo Tribunal Federal, quando dotada de efeito vinculante ou em sede de repercussão geral. Atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior. Precedentes do STJ. 5. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no RE nº 870.947, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido da inaplicabilidade da Taxa Referencial - TR como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública também no período anterior à expedição do precatório, devendo ser utilizado para tanto o IPCA-E. 6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício. 7. Sentença corrigida de ofício. Embargos de declaração do INSS não acolhidos.

(TRF3 - Ap 00039254020124036183, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2018)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração. 2. Pretende o embargante, em verdade, modificar a decisão pela via imprópria dos embargos de declaração. 3. Verifico que na data de 20.09.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu o RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, de relatoria do Ministro Luiz Fux, no sentido da inaplicabilidade da Taxa Referencial - TR, como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública também no período anterior à expedição do precatório, devendo adotado o IPCA-e. 4. Considerando-se que os critérios de atualização do débito são consecutórios legais, e portanto, revestidos de natureza de ordem pública, entendo que são passíveis de correção de ofício. 5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e correção monetária segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.2. 6. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015. 7. Embargos rejeitados. De ofício, acórdão parcialmente reformado.

(TRF3 - ApReeNec 00238248020164039999, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2018)

Há de se pontuar, por oportuno, que, na linha dos precedentes abaixo colacionados, é possível a aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral a partir da publicação do acórdão correspondente, independentemente do trânsito em julgado (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO. AVERBAÇÃO DE PERÍODO TRABALHADO. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FÉ PÚBLICA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. (...) 7. Quanto à correção monetária, não há vícios no acórdão. Conforme fundamentadamente asseverado no julgamento, deve-se observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Possível a aplicação do entendimento firmado em sede de repercussão geral antes mesmo do seu trânsito em julgado. Precedente do STF. 7. Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos. 8. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF3 - ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2281635 0039834-68.2017.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. (...) 4. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no RE nº 870.947/SE, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E. 5. A previsão inserta no §3º do artigo 927 do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil. (...) 8. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2045294 0007540-31.2015.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2018)

Entretanto, conquanto não haja óbice para a aplicação do entendimento fixado no âmbito do supracitado RE nº 870.947/SE antes do trânsito em julgado da respectiva decisão, houve a oposição, naqueles autos, de embargos de declaração aos quais foi concedido, pelo Ministro Relator Luiz Fux, excepcional efeito suspensivo, sob a seguinte fundamentação:

"In casu, sustentam os entes federativos embargantes, em apertada síntese, padecer o decisum embargado de omissão e contradição, em face da ausência de modulação de seus efeitos, vindo a sua imediata aplicação pelas instâncias a quo a dar causa a um cenário de insegurança jurídica, com risco de dano grave ao erário, ante a possibilidade de pagamento pela Fazenda Pública de valores a maior. Pois bem, apresenta-se relevante a fundamentação expendida pelos entes federativos embargantes no que concerne à modulação temporal dos efeitos do acórdão embargado, mormente quando observado tratar-se de modulação de instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade de leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, como a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima. Encontra-se igualmente demonstrada, in casu, a efetiva existência de risco de dano grave ao erário em caso de não concessão do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a observância da orientação (...). Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combatidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, § 1º, do CPC/15 e/c o artigo 21, V, do RISTF" (STF - RE 870947/SE - EMB. DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a) Min. LUIZ FUX. Julgamento: 24/09/2018)

Desta feita, no presente caso, o cumprimento de sentença deve prosseguir somente em relação ao valor tido por incontroverso pela União, no importe por ela apresentado, de **RS 1.174.281,53 (um milhão cento e setenta e quatro mil duzentos e oitenta e um reais e cinquenta e três centavos)**, atualizados até julho de 2018 (ID 10763554, dos autos de origem).

Ficam ressalvados, todavia, os eventuais créditos complementares em favor da exequente em razão do julgamento definitivo do indigitado recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal.

Sob tal perspectiva, elucidativo o seguinte precedente (g.n.):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947. LEI N.º 11.960/09. TR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. - É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado. - Do exame dos autos, verifico que o título executivo determina: "A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.", no que tange à correção monetária. - O e. STF no julgamento do RE 870.947 submetido ao regime de repercussão geral declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários, contudo, excepcionalmente, atribuiu-se efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado. - Estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso - qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária - resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em conformidade com o que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário. - Em razão da inversão dos ônus sucumbenciais, honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento), sobre o valor atualizado da causa, a cargo da parte embargada, mas suspensa a sua exigibilidade, por ser o exequente beneficiário da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, §3º, do novo Código de Processo Civil. - Apelação parcialmente provida.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2309623 0018831-23.2018.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/11/2018)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RE 870.947/SE. EFEITO SUSPENSIVO.

1. O cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes no título executivo, não sendo cabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada. Precedentes.
2. Na hipótese de inexistência de especificação dos índices de correção monetária a serem aplicados, pode haver a correspondente fixação de ofício, a fim de integrar a decisão a ser executada. Precedentes.
3. A determinação quanto ao afastamento da aplicação da Taxa Referencial (TR) não padece de quaisquer vícios, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade proferida no âmbito do RE 870.947/SE, em que foi reconhecida a repercussão geral. Precedentes.
4. É possível a aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral a partir da publicação do acórdão correspondente, independentemente do trânsito em julgado. Precedentes.
5. Entretanto, conquanto não haja óbice para a aplicação do entendimento fixado no âmbito do supracitado RE nº 870.947/SE antes do trânsito em julgado da respectiva decisão, houve a oposição, naqueles autos, de embargos de declaração aos quais foi concedido, pelo Ministro Relator Luiz Fux, excepcional efeito suspensivo.
6. Desta feita, no presente caso, o cumprimento de sentença deve prosseguir somente em relação ao valor tido por incontroverso pela União, ficando ressalvados, todavia, os eventuais créditos complementares em favor da exequente em razão do julgamento definitivo do indigitado recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal. Precedente.
7. Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014358-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: AUTO POSTO PORTAL DO BRAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ADOLFO PERES - SP215841
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014358-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: AUTO POSTO PORTAL DO BRAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ADOLFO PERES - SP215841
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO** contra a decisão proferida por meio do ID 17895421 dos autos da execução fiscal nº 5020029-15.2018.4.03.6182, movida em face de **Auto Posto Portal do Bras Ltda.**, em trâmite perante o Juízo da 10ª Vara de Execuções Fiscais Federal de São Paulo/SP, no âmbito da qual indeferido o pedido de inclusão do nome do executado no SERASA, através do SERASAJUD.

Alega o agravante, em síntese, que a providência requerida vem a "concorrer positivamente em favor da satisfação do crédito exequendo, em cujo interesse se desenvolve a execução fiscal (artigo 797 CPC), por reforçar, ainda que indiretamente, o encaminhamento do devedor ao pagamento de seus débitos, em razão da anotação de seu nome/condição de devedor nos órgãos de proteção ao crédito, conduzindo-o ao pagamento do débito para alcançar a retirada/baixa da anotação" (ID 68244359 - Pág. 4).

Intimada, a parte agravada não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014358-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: AUTO POSTO PORTAL DO BRAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ADOLFO PERES - SP215841
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): A controvérsia se relaciona com a possibilidade de determinação, pelo Juízo, da inscrição do executado em cadastro particular de inadimplentes.

No caso em análise, insurge-se o agravante contra a decisão do Juízo de primeira instância que indeferiu o requerimento de inclusão do nome do executado no SERASA, por meio do sistema SERASAJUD, tendo por fundamento o disposto no artigo 782, § 3º, do Código de Processo Civil.

Consignou o MM. Magistrado que “*não compete ao Judiciário providenciar o apontamento nos registros do órgão mencionado, que é terceiro estranho aos autos*” (ID 17895421 dos autos originários).

Pois bem. A inclusão do executado em cadastros de inadimplentes é legítima, pois visa informar sua atual situação. Conforme previsto na Lei nº 10.522/2002, que disciplina o registro no CADIN, também aplicável ao SERASA:

“Art. 2º O Cadin conterá relação das pessoas físicas e jurídicas que:

I - sejam responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não pagas, para com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta;

[...]

§ 1º Os órgãos e as entidades a que se refere o inciso I procederão, segundo normas próprias e sob sua exclusiva responsabilidade, às inclusões no Cadin, de pessoas físicas ou jurídicas que se enquadrem nas hipóteses previstas neste artigo.

§ 2º A inclusão no Cadin far-se-á 75 (setenta e cinco) dias após a comunicação ao devedor da existência do débito passível de inscrição naquele Cadastro, fornecendo-se todas as informações pertinentes ao débito.

§ 3º Tratando-se de comunicação expedida por via postal ou telegráfica, para o endereço indicado no instrumento que deu origem ao débito, considerar-se-á entregue após 15 (quinze) dias da respectiva expedição.

[...]

§ 7º A inclusão no Cadin sem a expedição da comunicação ou da notificação de que tratam os §§ 2º e 4º, ou a não exclusão, nas condições e no prazo previstos no § 5º, sujeitará o responsável às penalidades cominadas pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho).

[...]

Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprovar que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor; com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.”

Consta nos autos que o devedor foi regularmente citado e que as diligências adotadas com o intuito de encontrar bens para garantia da dívida - mandado de penhora, BACENJUD, pesquisa de veículos - restaram infrutíferas (IDs 13111232, 15953972, 16288990 e 17875774 do feito de origem).

Até a presente data não houve pagamento voluntário da dívida, nem êxito na sua execução, de tal forma que é conveniente a adoção de todas as medidas legais possíveis a fim de que se proteja o crédito público.

Com efeito, o novo regramento previsto no artigo 782, § 3º, do atual Código de Processo Civil possibilita que, no bojo da execução de título extrajudicial, a requerimento da parte, o juiz determine a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

Sobre o tema, o entendimento adotado por esta E. Terceira Turma é no sentido de que, uma vez requerida a providência ao juiz, este deve verificar os requisitos e realizar a inscrição nos órgãos de proteção ao crédito, não se tratando de mera faculdade do Juízo. Nesse sentido:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO DO TCU. CPC, ARTIGO 782, § 3º. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. RECURSO PROVIDO.

1. Conforme expressamente previsto no artigo 782, § 3º do atual Código de Processo Civil, editado pela Lei 13.105/2015, o Juízo competente para o processamento da execução de título extrajudicial é também competente para determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, quando requerido pela exequente.

2. A norma do § 3º do artigo 782 do CPC não encerra mera faculdade do Juízo, como aventado, mas, pelo contrário, dever de verificação do preenchimento dos respectivos requisitos legais exigidos, para deferimento ou não da providência requerida pela parte exequente, o que se confirma, inclusive, com a previsão imperativa das hipóteses de cancelamento da inscrição, que da mesma forma não se sujeitam à discricionariedade do magistrado (§ 4º).

3. Agravo de instrumento provido.”

(AI 0018916-04.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017) (grifei)

A nova disciplina dada ao requerimento de inclusão do nome do executado nos cadastros de proteção ao crédito pelo Código de Processo Civil, somada à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.061.530/RS) quanto aos requisitos para a inclusão ou manutenção de tal registro, impõe que o magistrado realize a inclusão, acaso requerida.

Corroborar essa tese a realização de convênio entre o Conselho Nacional de Justiça e o SERASA para a utilização do SERASAJUD, que, assim como os demais sistemas já existentes (RENAJUD, BACENJUD, INFOJUD), visa garantir celeridade, economia processual e segurança no cumprimento de ordens judiciais para tais registros.

Ressalte-se, ainda, que a aplicação do dispositivo em comento às execuções fiscais vem sendo reconhecida pelos Tribunais pátrios. Veja-se:

“PROCESSUAL CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CADASTROS DE INADIMPLENTES - INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO – POSSIBILIDADE.

1. A inclusão do nome do executado nos órgãos de proteção ao crédito (SERASA-EXPERIAN e SCPC) está prevista no artigo 782, §3º, do Código de Processo Civil.

2. O novo Código Processual está de acordo com as atuais tendências jurisprudenciais, em especial a busca pela maior eficiência, no processo de execução.

3. Agravo de instrumento provido.”

(AI 0020242-96.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, TRF3 - Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017) (grifei)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 782, § 3º, DO CPC/15. CABIMENTO.

Afigura-se cabível a inscrição do executado nos cadastros de inadimplentes, na forma do art. 783, §3º, do CPC/2015, porquanto medida coercitiva aplicável à execução de títulos extrajudiciais, tal como a Certidão de Dívida Ativa, cujo processo de execução rege-se pela Lei 6.830/80, mas também, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. Conquanto recomendável a utilização do protesto extrajudicial da CDA como instrumento apto a inibir a inadimplência do devedor e, por consequência, o próprio ajuizamento de execuções fiscais, não há razões para negar ao crédito fiscal em execução igualdade de condições com as medidas de cobrança postas à disposição do credor privado, sobretudo diante da iminente implantação do SERASAJUD, sistema que permite o envio de ordens judiciais de inclusão de restrição, levantamento temporário ou definitivo de restrição nos cadastros mantidos pelo SERASA. AGRADO PROVIDO.”

(AI 70071317762, Relator Desembargador José Aquino Flores de Camargo, TJRS - Vigésima Segunda Câmara Cível, julgado em 10/11/2016) (grifei)

Destaque-se, no entanto, que devem ser cumpridos os requisitos previstos na lei que rege o CADIN, bem como aqueles já consolidados na jurisprudência, quais sejam, o débito não estar questionado judicialmente, mediante razões verossímeis e não ter sido garantido o Juízo. Ademais, a responsabilidade pela inclusão indevida é do requerente, pois conhecedor das hipóteses autorizadas, e detentor do dever de boa-fé processual.

Nesse cenário, entendo viável o acolhimento do pleito do exequente, ainda que tivesse meios de diligenciar por si.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

OXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Peço vênia ao e. Relator para divergir, pelos fundamentos que passo a expor.

O artigo 782, § 3º, do novo Código de Processo Civil, previu a possibilidade de inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes por determinação judicial, nos seguintes termos:

Art. 782. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá.

(...)

§ 3º A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

No entanto, trata-se de faculdade do juiz, a ser exercitada no caso em que o executado não tenha meios para realizar administrativamente o procedimento e quando a medida for necessária no caso concreto.

Ao contrário dos particulares, a Fazenda Pública dispõe dos meios para incluir o nome do executado nos cadastros de inadimplentes (SERASA - Experian e SCPC), sendo desnecessária a intervenção do Poder Judiciário.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES (SERASA E SPC). ART. 782, § 3º, DO CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ. DESNECESSIDADE NO CASO DOS AUTOS. 1. O acórdão recorrido consignou: "Cinge-se a questão discutida nos autos sobre a possibilidade de inclusão do nome da parte executada, ora agravada, em cadastros de inadimplentes. O artigo 782, § 3º do CPC/2015 estabelece que "a requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes". (...) De fato, a inscrição dos devedores é uma faculdade atribuída pela lei processual ao juiz para que, considerando a circunstância do caso e a necessidade de observância da eficiência e da efetividade no processo, adote medida que tem o condão de agilizar a execução e atrair o interesse do devedor para a quitação da dívida. Na hipótese dos autos, segundo consta na decisão agravada, é desnecessária a participação do Poder Judiciário para alcançar os efeitos pretendidos pela parte exequente - os quais são também viáveis pela via do protesto. Em síntese, apesar de possível, a inscrição dos devedores em cadastros de inadimplentes, no momento, não se mostra medida necessária. (fl. 117, e-STJ) 2. O art. 782, § 3º, do CPC/2015 não possui a abrangência pretendida pela recorrente - impor ao julgador o dever de determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes -, tendo em vista o uso da forma verbal "pode", tomando clara que se trata uma faculdade atribuída ao juiz a ser por ele exercida ou não, a depender das circunstâncias do caso concreto. 3. No caso dos autos, o magistrado consignou: "apesar de possível, a inscrição dos devedores em cadastros de inadimplentes, no momento, não se mostra medida necessária" (fl. 117, e-STJ). Sendo assim, não há violação ao regramento legal, mas correta observância a ele. 4. Recurso Especial não provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1762254/2018.01.53338-5, rel. Min. HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/11/2018 ..DTPB:)

Processual civil. Agravo de instrumento interposto pelo Departamento Nacional de Produção Mineral contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes. 1 - Observa-se que o parágrafo 3º, do art. 782, do Código de Processo Civil, dispõe que o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, não estando ele obrigado a determinar, caso não entenda necessário, a medida requerida. Além de que, no caso dos autos, a decisão agravada justificou que a expedição de comunicação ao SERASA é uma faculdade do juiz, a ser exercitada no caso em que o executado não tenha meios para realizar administrativamente o procedimento em questão, f. 76v. 2 - Com efeito, o referido dispositivo tem a finalidade de possibilitar ao particular obter a inserção do executado no cadastro de inadimplentes, uma vez que o ente público possui instrumentos para fazê-lo. 3 - A exequente dispõe dos meios para incluir o nome do executado no cadastro de inadimplente, razão pela qual descabe qualquer obrigação do juízo, nesse sentido, ante a faculdade inserta no parágrafo 3º, do art. 782, do Código de Processo Civil, especialmente quando a exequente não demonstra qualquer óbice por parte do SERASA. Precedentes: AGTR 08017546920174050000, des. Rubens Canuto, julgado em 04 e agosto de 2017; AGTR146015/RN, des. Paulo Roberto de Oliveira Lima, julgado em 30 de janeiro de 2018. 4 - Agravo de instrumento improvido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS AO SERASA-EXPERIAN E SCPC PARA INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE. FAZENDA PÚBLICA DISPÕE DOS MEIOS PRÓPRIOS. ART. 782 §3º, CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ. 1. A Fazenda Pública dispõe dos meios para informar ou incluir eventuais débitos dos executados e, conseqüentemente, seus nomes nos cadastros de inadimplentes (SERASA - Experian e SCPC), razão pela qual descabe qualquer determinação nesse sentido por parte do magistrado, nos termos do disposto do §3º do art. 782, do Código de Processo Civil/2015, eis que referido artigo se traduz em faculdade do juiz. 2. Não há nos autos qualquer informação no sentido de que a exequente ficou impossibilitada de efetivar a comunicação aos cadastros de inadimplentes e, dessa forma, requerer a intervenção do Poder Judiciário. 3. Agravo de instrumento improvido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594861 0002183-26.2017.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A nova disciplina dada ao requerimento de inclusão do nome do executado nos cadastros de proteção ao crédito pelo Código de Processo Civil (artigo 782), somada à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.061.530/RS) quanto aos requisitos para a inclusão ou manutenção de tal registro, impõe que o magistrado realize a inclusão, acaso requerida.
2. Corroborando essa tese a realização de convênio entre o Conselho Nacional de Justiça e o SERASA para a utilização do SERASAJUD, que, assim como os demais sistemas já existentes (RENAJUD, BACENJUD, INFOJUD), visa garantir celeridade, economia processual e segurança no cumprimento de ordens judiciais para tais registros.
3. A aplicação do dispositivo em comento às execuções fiscais vem sendo reconhecida pelos Tribunais pátrios. Precedentes.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencido o Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, que lhe negava provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0029378-78.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ALVARO LUZ FRANCO PINTO, IVETE JORGE VESCO, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: SALO KIBRIT - SP69747-A, PAULO ALVES ESTEVES - SP15193-A, SERGIO LUIZ VILELLA DE TOLEDO - SP12316-A

Advogado do(a) APELANTE: ZEISSE PEREIRA PINTO - SP83614-A

APELADO: ALVARO LUZ FRANCO PINTO, CELIA ROCHA NUNES GIL, GERSON DE OLIVEIRA, IVETE JORGE VESCO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIAO FEDERAL, ESPÓLIO DE JOSÉ ROBERTO DE MELO FILHO - CPF 044.848.908-28

Advogados do(a) APELADO: PAULO ALVES ESTEVES - SP15193-A, SERGIO LUIZ VILELLA DE TOLEDO - SP12316-A, SALO KIBRIT - SP69747-A

Advogados do(a) APELADO: LADISAEEL BERNARDO - SP59430-A, VALERIA JEAN DE LIMA PIMAZZONI - SP115293-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE SIQUEIRA - SP143342-A

Advogado do(a) APELADO: ZEISSE PEREIRA PINTO - SP83614-A

Advogado do(a) APELADO: NILSE MARIA PEREIRA MORAES - SP87557

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0029378-78.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ALVARO LUZ FRANCO PINTO, IVETE JORGE VESCO, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: SALO KIBRIT - SP69747-A, SERGIO LUIZ VILELLA DE TOLEDO - SP12316-A, PAULO ALVES ESTEVES - SP15193-A

Advogado do(a) APELANTE: ZEISSE PEREIRA PINTO - SP83614-A

APELADO: ALVARO LUZ FRANCO PINTO, CELIA ROCHA NUNES GIL, GERSON DE OLIVEIRA, IVETE JORGE VESCO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIAO FEDERAL, ESPÓLIO DE JOSÉ ROBERTO DE MELO FILHO - CPF 044.848.908-28

Advogados do(a) APELADO: SALO KIBRIT - SP69747-A, SERGIO LUIZ VILELLA DE TOLEDO - SP12316-A, PAULO ALVES ESTEVES - SP15193-A

Advogados do(a) APELADO: VALERIA JEAN DE LIMA PIMAZZONI - SP115293-A, LADISAEEL BERNARDO - SP59430-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE SIQUEIRA - SP143342-A

Advogado do(a) APELADO: ZEISSE PEREIRA PINTO - SP83614-A

Advogado do(a) APELADO: NILSE MARIA PEREIRA MORAES - SP87557

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo retido em face da decisão saneadora, de apelações e de remessa oficial contra sentença de parcial procedência em ação civil de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal com o escopo de responsabilizar servidores públicos e terceiros pelo esquema fraudulento descoberto no Ministério da Fazenda em São Paulo, consistente na inclusão de pensionistas fictícios no sistema informatizado de administração de pessoal do Governo Federal, denominado SIAPE - Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos.

A sentença recorrida teve o seu dispositivo assim redigido (id 65167018, fl. 155):

"Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para o efeito de reconhecer os atos de improbidade administrativa praticados pelos réus, bem como CONDENAR os requeridos Celia Rocha Nunes Gil, Gerson de Oliveira, Ivete Jorge, o Espólio de José Roberto de Melo Filho e Álvaro Luz Franco Pinto a ressarcirem a totalidade dos valores indevidamente pagos por meio das fraudulentas pensões concedidas. Condene os corréus Celia Rocha Nunes Gil, Gerson de Oliveira, Ivete Jorge e o Espólio de José Roberto de Melo Filho, à perda dos bens ou valores incorporados ilícitamente ao seu patrimônio, acrescidos de correção monetária incidente desde o seu auferimento e juros de mora desde a citação, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/10 do Conselho da Justiça Federal, e ao pagamento de multa civil de 10 (dez) vezes o valor do acréscimo patrimonial obtido em razão da prática do ato de improbidade administrativa. Condene, ainda, os réus Celia Rocha Nunes Gil, Gerson de Oliveira, Ivete Jorge e Álvaro Luz Franco Pinto, à perda da função pública e, por fim, em relação aos corréus Celia Rocha Nunes Gil, Gerson de Oliveira e Ivete Jorge, à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual sejam sócios majoritários, pelo prazo de 10 (dez) anos, e a suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 10 (dez) anos e, em relação ao corréu Álvaro Luz Franco Pinto, a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 05 (cinco) anos, e a suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 05 (cinco) anos. Por conseguinte, extingo o processo, com resolução de mérito, com fundamento no inciso I do artigo 487 do Código de Processo Civil. Fica mantida a decisão liminar de fls. 1466/1472".

Ivete Jorge apela (id 65167018, fl. 163 e seguintes) alegando, em síntese, que a sentença merece reforma por não estar amparada nas provas. Diz que jamais admitiu sua participação nos ilícitos e que se trata de pessoa pobre, que vive de humilde pensão deixada pelo falecido marido, o que por si só afasta a caracterização de enriquecimento ilícito. Afirma que *"seus humildes imóveis foram adquiridos através de financiamento bancário e o imóvel no qual reside é, até, isento do pagamento de IPTU, e foram comprados bem antes do início deste processo"*. Assevera não reunir condições de ressarcir os alegados prejuízos ao erário.

Álvaro Luz Franco Pinto, por sua vez, apela (id 65167018, fl. 195 e seguintes) alegando ter assumido o cargo de Gerente Regional da Administração no Estado de São Paulo em 12.12.1995 e que, conforme ficou demonstrado nos autos, competia à Divisão da Gerência de Recursos Humanos a concessão de aposentadorias e pensões na Gerência Regional do Ministério da Fazenda em São Paulo. Diz que ao assumir o cargo solicitou, no início de 1996, auditoria operacional integrada, a qual não constatou nada que evidenciasse ilícitos relativos aos processos de concessões de pensões e aposentadorias na unidade de inativos e pensionistas, de modo que não teve e tampouco poderia suspeitar de fraudes no pagamento e na concessão de pensões e aposentadorias.

Em março de 2001, quando recebeu representação da Gerente de Recursos Humanos para abertura de sindicância, tomou as providências necessárias, inclusive oficiando à Delegacia de Prevenção e Repreensão a Crimes Fazendários para apuração de fraudes e possível crime de peculato, o que denota que não se limitou a apurar os fatos mediante atos *interna corporis*.

Afirma que o Relatório de Auditoria Especial nº 01/01 constatou a vulnerabilidade do sistema SIAPE a ocorrências como as verificadas na Gerência Regional do Ministério da Fazenda em São Paulo e que o documento consignou que em face à *"colaboração prestada pelo réu para a realização das diligências"* já estavam sendo adotados trabalhos para levantamento e exame de processos de concessão de pensão, bem como o recadastramento de todos os beneficiários. Defende, assim, que *"os fatos narrados e provados demonstram que o réu não só foi o responsável pela apuração, comprovação e levantamento de todas as pensões fraudulentas, tomando todas as providências na área administrativa e criminal, como colaborou intensamente com todas as auditorias realizadas em razão de tais fatos"*.

Sustenta que a fraude teve início muito antes de assumir o cargo, de sorte que quando iniciou a sua gestão desconhecia completamente o SIAPE e a sua vulnerabilidade, sendo, portanto, vítima, porque as *"falhas continuaram a possibilitar novas fraudes na concessão de pensões e aposentadorias, perpetradas pelos servidores desonestos que, desde muito tempo antes, já se encontravam no exercício de suas funções"*. Argumenta que as fraudes ocorreram na divisão de inativos e pensionistas, vinculada à Gerência de Recursos Humanos, não podendo ser responsabilizado pelos ilícitos praticados por servidores lotados naquele setor.

Entende que *"o responsável pelos danos aqui descritos foi o próprio Estado, que instituiu um sistema de controle vulnerável, cujas falhas somente poderiam ser detectadas através de uma auditoria ou de uma denúncia"* e que a documentação dos autos prova que não foi omissivo e nem negligente no exercício de suas funções.

Aponta, ainda, o fato de ter sido absolvido no processo administrativo nº 10880.007902/2001-51, que teve por objeto a totalidade dos fatos narrados na petição inicial desta ação. Diz, ainda, que o TCU, acolhendo seus argumentos, ponderou *"não ser razoável exigir do então Delegado da DAMEF/SP o controle das inserções de pensão no sistema SIAPE, quando essa atividade deveria ser executada pelas chefias imediatas, que, por tratar diretamente da matéria, deveriam propor e executar, na medida de suas competências, métodos de controle"*.

Aduz que todos os fatos utilizados pela sentença para condená-lo foram minuciosamente debatidos no processo administrativo, que reconheceu a sua irresponsabilidade pelos ilícitos. Pleiteia, assim, a reforma da sentença.

A União apela (id 65167018, fl. 237 e seguintes) objetivando parcial reforma da sentença para que *"em relação aos valores referentes às sanções de perda dos bens ou valores acrescidos ilícitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano e pagamento da multa civil, o termo inicial dos juros de mora, assim como a incidência de correção monetária, será a ocorrência do evento danoso, nos termos do art. 398 do Código Civil e das Súmulas 43 e 54 do STJ"*. Pode, ainda, a condenação dos vencidos no pagamento das despesas processuais, custas e honorários advocatícios em seu favor, nos termos do artigo 19 da Lei 7.347/85.

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões aos recursos de Ivete e de Álvaro Luz (id 65167018, fl. 218 e seguintes).

Subiram os autos a esta E. Corte em 09.05.2018, tendo o *Parquet* opinado pela intimação das partes para apresentação de contrarrazões ao recurso da União.

Por meio do despacho de fl. 25 do id 65167019 converti o julgamento em diligência para o fim de determinar que fosse oportunizado às partes vistas dos autos para apresentação de contrarrazões.

Contrarrazões de Célia Rocha Nunes Gil a fl. 32 e seguintes do id 65167019.

Contrarrazões de Gerson de Oliveira a fl. 45 e seguintes do id 65167019.

Contrarrazões de Álvaro Luz Franco Pinto a fl. 48 e seguintes do id 65167019.

Por meio da manifestação de id 65167023 o Ministério Público Federal informou ter encontrado as seguintes irregularidades na virtualização do feito: (i) ausência da fl. 765 dos autos físicos de Vol. 4; (ii) ilegibilidade das fls. 1203/1205 do Vol. 7; (iii) no Vol. 11, a numeração salta de fls. 2191 para 2198; fl. 2249 está na posição errada – qual seja, fl. 176 dos autos digitais; (v) ausência da fl. 3540 do Vol. 15, parte A; (vi) no Volume 16, parte A, a numeração salta de fls. 3801 para 3826, sendo certo que as páginas faltantes estão na posição errada – qual seja, fls. 46/68 dos autos digitais.

As partes apelantes foram instadas a sanar as irregularidades apontadas (id 73250909), sobrevindo a petição e documentos anexados no id raiz 81737018.

Encaminhados os autos ao *Parquet*, assim se manifestou a Procuradoria Regional da República (*in verbis*) (id 84772723):

"Excelentíssima Relatora,

Ciente o MPF do despacho ID 732509.

Aguarda nova vista para parecer.

São Paulo, 29 de julho de 2019.

Elaine Cristina de Sá Proença

Procuradora Regional da República"

É o relatório.

APELANTE: ALVARO LUZ FRANCO PINTO, IVETE JORGE VESCO, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: SALO KIBRIT - SP69747-A, SERGIO LUIZ VILELLA DE TOLEDO - SP12316-A, PAULO ALVES ESTEVES - SP15193-A
Advogado do(a) APELANTE: ZEISSE PEREIRA PINTO - SP83614-A
APELADO: ALVARO LUZ FRANCO PINTO, CELIA ROCHA NUNES GIL, GERSON DE OLIVEIRA, IVETE JORGE VESCO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIAO FEDERAL,
ESPÓLIO DE JOSÉ ROBERTO DE MELO FILHO - CPF 044.848.908-28
Advogados do(a) APELADO: SALO KIBRIT - SP69747-A, SERGIO LUIZ VILELLA DE TOLEDO - SP12316-A, PAULO ALVES ESTEVES - SP15193-A
Advogados do(a) APELADO: VALERIA JEAN DE LIMA PIMAZZONI - SP115293-A, LADISIAEL BERNARDO - SP59430-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE SIQUEIRA - SP143342-A
Advogado do(a) APELADO: ZEISSE PEREIRA PINTO - SP83614-A
Advogado do(a) APELADO: NILSE MARIA PEREIRA MORAES - SP87557
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES: Versa a demanda sobre atos de improbidade administrativa praticados no âmbito do Ministério da Fazenda em São Paulo, consistente na inclusão de pensionistas fictícios no sistema informatizado de administração de pessoal do Governo Federal, denominado SIAPE - Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos.

Preliminarmente, destaco que deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal, consoante postulado no id 84772723, porquanto o feito já tinha ido aquele órgão para oferta de parecer.

Com efeito, ao final do despacho de id 73250909 constou de forma expressa:

"Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que se manifeste como 'custos legis'".

Portanto, ao ter vista dos autos, à Procuradoria Regional da República competia ofertar o seu parecer e não anotar ciência quanto ao despacho e *aguardar nova vista para parecer*.

Assim, considerando que o Ministério Público Federal teve vista dos autos e que a não oferta de parecer não é causa de nulidade do feito, prossigo com a análise do processo.

Álvaro Luz Franco Pinto insurge-se por meio de agravo retido (id 65167015, fl. 130 e seguintes) contra a decisão saneadora de fl. 49 (mesmo id – fl. 5494 dos autos físicos) que afastou a alegação feita em contestação de inépcia da petição inicial. Diz, em suma, que em nenhum momento foi indicado o valor do prejuízo que supostamente teria causado, violando, assim, o artigo 282, IV, do CPC.

Em contramínuta (id 65167016, fl. 41 e seguintes / Vol. XXII, fls. 5629/5633, dos autos físicos), o representante do *Parquet* defendeu a aptidão da peça inaugural.

O recurso de agravo de instrumento foi retirado do ordenamento jurídico pelo Código de Processo Civil vigente. Contudo, na espécie, o recurso foi interposto sob a égide da legislação passada, porém **não cumpriu o estatuído no caput do artigo 523 do CPC/73**, não sendo requerido, na apelação, a sua apreciação pelo tribunal. Deste modo, **o recurso não comporta conhecimento**, nos termos do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC/73.

De acordo com a ação, proposta contra 44 (quarenta e quatro) pessoas, dentre servidores e terceiros que foram beneficiados, um esquema de fraudulenta concessão de pensão e aposentadoria foi montado no Ministério da Fazenda em São Paulo. Foi apurado que os servidores Célia Rocha Nunes Gil, Gerson de Oliveira, **Ivete Jorge**, José Roberto de Melo Filho, Maria do Carmo Lombardi, Maria Cecília dos Santos, Marly dos Santos, Rogério Marques Correa, Selma Baptista Barreto Campos, Teresinha do Carmo Araújo, Verônica Otília Vieira de Souza, Sandra do Rosário Camilo de Oliveira, Maria Perpétua Santos Oliveira e **Álvaro Luz Franco Pinto** praticaram atos de improbidade que importaram enriquecimento ilícito, causaram lesão ao erário e atentaram contra os princípios da Administração Pública (arts. 9º, caput e I; 10, caput e XII; 11, caput e I).

Em resumo, a fraude consistia no seguinte: munidos de senhas que permitiam a introdução de dados no SIAPE, Maria Cecília, Célia, Gerson, Ivete, José Roberto, Maria do Carmo, Marly, Rogério Marques, Sandra, Selma, Teresinha e Verônica incluíram no sistema, fraudulentamente, pensionistas fictícios da União, os quais passaram criminosamente a integrar a folha de pagamento de pensionistas da União ou a receber recursos desviados em suas contas bancárias. Para o cadastramento, os servidores chegaram a inventar nomes e qualificações de servidores inexistentes, pois o SIAPE não exigia fornecimento de matrícula. A inclusão de pensionistas no SIAPE se fez sem instauração de procedimento administrativo de concessão da fictícia pensão, já que o sistema permitia que o mero cadastramento de novo pensionista já operasse sua inclusão em folha de pagamento.

Os terceiros beneficiários, por sua vez, anuíam expressamente com a utilização de suas contas bancárias para que nelas fossem realizados depósitos mensais dos valores desviados da União, fornecendo aos servidores seus dados de identificação pessoal, o número de suas contas correntes, agindo de forma consciente para a obtenção de locupletamento ilícito direto. Cada um dos pensionistas fraudulentos (terceiros beneficiários) apropriou-se, mensalmente, de parcela das pensões depositadas em suas contas bancárias, entregando outra parcela ao servidor-réu responsável por sua inclusão e pelas alterações posteriores na folha de pagamento, bem como ao aliciador. Em alguns casos houve apropriação da totalidade dos valores depositados pelos terceiros beneficiários.

Conquanto ajuizado inicialmente contra todos os envolvidos, a fls. 4895/4897 dos autos físicos (id 65167012, fls. 4/6) o juízo deferiu o desmembramento do feito, mantendo nesta ação apenas Álvaro Luz Franco Pinto (apelante), Célia Rocha Nunes Gil, Gerson de Oliveira, Ivete Jorge (apelante) e José Roberto de Melo Filho.

Pois bem, a apelante Ivete Jorge afirma que a condenação não está amparada nas provas dos autos e que a sua situação humilde comprova não ter enriquecido ilícitamente.

Todavia, não logrou êxito a apelante em afastar as contundentes provas contra si produzidas.

No procedimento administrativo nº 10880.007902/2001-51, cujo relatório da Comissão Processante (fls. 2767/2870, Vol. XIII) – id 65166998, fl. 10 e seguintes – opinou pela sua demissão do serviço público, ficou constatado que a servidora, que possuía senha que lhe permitia a introdução de dados no sistema SIAPE, beneficiou diretamente sua irmã Claudete Jorge Antonângelo. Na residência da servidora foi apreendido, dentre outros documentos, um protocolo (nº 10880.007921/96-96) referente à concessão de pensão a Claudete Jesus Antonângelo, cujo nome correto é o de sua irmã (Claudete Jorge Antonângelo) – fl. 51.

Aludido documento em posse da apelante evidencia o seu conhecimento a respeito da fraude da qual sua irmã era beneficiária. Não obstante, ficou consignado também no relatório da comissão processante que os documentos de fls. 7120 e 7123 (do processo administrativo) "*comprovam que Ivete Jorge na condição de servidora pública em exercício no Setor de Pensões da GRA/SP, efetuou registros no SIAPE beneficiando diretamente a sua irmã Claudete*".

Importante observar que **em nenhum momento a apelante refutou essas afirmações**, inclusive utilizadas pelo juízo para firmar o decreto condenatório. Não se incumbiu, portanto, de fazer prova do fato desconstitutivo do direito do autor (art. 373, II, CPC), no sentido de demonstrar não ter beneficiado diretamente a sua irmã mediante a inserção de dados inverídicos no sistema, com a utilização de senha pessoal, e nem desconhecer que ela recebia indevidamente pagamento dos cofres públicos.

Tão ou mais importante que o relatório da comissão do processo administrativo é a sentença condenatória de fls. 4472/4493 (Vol. XVIII) – id 65167008, fl. 149 e seguintes –, que condenou a apelante Ivete pelo crime de peculato. Esta condenação, importante frisar, foi praticamente mantida por esta E. Corte consoante v. aresto abaixo transcrito:

"PENAL. APELAÇÕES DAS RÉS E DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CRIME DE PECULATO. CONTINUIDADE DELITIVA. AUTORIA E MATERIALIDADE. PROVA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO. IMPROCEDÊNCIA. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS. FRAUDE. PREJUÍZO AO ERÁRIO. CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO DA PENA PRIVATIVA FIXADA NA SENTENÇA. PENA DE MULTA. REDUÇÃO. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Autoria e materialidade delitiva comprovadas pela vasta prova documental e testemunhal nos autos.

2. Afastada a preliminar de nulidade do feito argüida pela ré Ivete, com base na ausência de notificação para apresentação de defesa preliminar, nos termos do artigo 514 do Código de Processo Penal, visto ser necessária a demonstração pela parte de efetivo prejuízo causado por referida omissão.

3. Documentos obtidos por meio de falsificação, utilizados pelas rés para obterem o pagamento fraudulento das pensões em favor de Claudete e as movimentações bancárias comprovam os graves prejuízos causados ao erário.

4. Prévio e premeditado conluio entre as rés para a prática continuada das fraudes, com relevante e equivalente participação de ambas.

5. Majoração das penas estabelecidas em primeiro grau, uma vez que, foram aplicadas muito aquém do necessário à repressão e prevenção dos crimes praticados, por não terem sido não tendo sido levadas em consideração todas as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal.

6. Não foi observado o mesmo critério utilizado para as reprimendas corporais. Apesar de se tratar de crime que causou sérios danos ao erário público (superior a um milhão de reais), a dosimetria da pena de multa deve atender não só a condição econômica-financeira do réu, como também a outras circunstâncias, em paralelismo com a pena privativa de liberdade.

7. Recursos parcialmente providos."

(TRF3, Processo nº 2001.61.81.003542-4, 1ª Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, j. 04.04.2006)

Transcreve-se do voto do eminente relator:

"No que se refere a Ivete Jorge, a ré é servidora do Ministério da Fazenda em São Paulo, local de ocorrência dos fatos, e irmã da co-ré Claudete, pessoa que, por não exercer qualquer atividade laborativa, claramente teve acesso àquela repartição por meio de sua irmã, a co-ré Ivete, a qual não explicou, em momento algum, como Claudete, mesmo não mantendo qualquer relação profissional no serviço público, teve acesso, sem seu conhecimento, aos seus colegas de trabalho, isto é, as servidoras Verônica Orlíia, já falecida, Célia Nunes Gil, Sandra Rosário Camilo e a co-ré Teresinha do Carmo, todas envolvidas nas fraudes em questão e que também estão sendo processadas em outros feitos, já ajuizados. Importante lembrar, também, que outra prova indiciária é o fato de um cartão bancário da co-ré Patrícia, relativo ao saque das pensões, assim como o processo administrativo relativo à concessão do benefício previdenciário à co-ré Claudete, terem sido encontrados na residência de Ivete, a demonstrar, sem sombra de dúvidas, a ciência por Ivete de que sua irmã e sobrinha recebiam indevidamente os benefícios previdenciários, principalmente pela sua ciência de que sua irmã não exercera atividade laborativa que lhe possibilitasse qualquer direito à pensão.

(...)

Como se isso não bastasse, há nos autos farta comprovação de movimentação financeira entre as co-rés Ivete, Claudete e Patrícia, com recebimentos mensais em favor de Ivete, por meio de transferências bancárias, ora feitas por Patrícia, ora por Claudete, em conta corrente no Banco do Brasil de titularidade de Ivete, agência nº 1891-0 (fls. 449/668 dos volumes I e II dos autos principais)."

Em consulta ao sistema de andamento processual desta C. Corte extrai-se que o processo criminal contra a apelante transitou em julgado em 27.09.2010, de forma que não se pode mais discutir autoria e culpa no processo civil. É o que determina o artigo 935 do Código Civil:

"Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal."

Portanto, não há como se afastar da conclusão de que a apelante praticou ato de improbidade administrativa, cuja responsabilização não pode ser impedida sob a singela alegação de que se trata de pessoa pobre que vive de humilde pensão. Mantém-se, assim, incólume as sanções aplicadas à ex-servidora federal Ivete Jorge.

Por sua vez, Álvaro Luz Franco Pinto apela dizendo, basicamente, não ter praticado o ato e tampouco se omitido a respeito das fraudes, não tendo nenhuma responsabilidade sobre o ocorrido. Apega-se ao processo administrativo para dizer que foi absolvido das imputações que lhe foram feitas naquela instância.

De antemão é crucial relembrar a independência das instâncias administrativa, civil e penal, de sorte que a absolvição numa delas não repercuta, necessariamente, de forma favorável noutra. É o que se colhe da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR ESTADUAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E CRIMINAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ E STF. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O atual entendimento jurisprudencial desta Corte é o de que "o reconhecimento de transgressão disciplinar e a aplicação da punição respectiva não dependem do julgamento no âmbito criminal, nem obriga a Administração a aguardar o desfecho dos demais processos, pois as instâncias penal, civil e administrativa guardam independência e autonomia entre si" (MS 19.779/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 18/12/2017).

2. Este também é o entendimento da Suprema Corte, firmado no sentido "da independência entre as instâncias civil, penal e administrativa, não havendo que se falar em violação dos princípios da presunção de inocência e do devido processo legal pela aplicação de sanção administrativa por descumprimento de dever funcional fixada em processo disciplinar legitimamente instaurado antes de finalizado o processo civil ou penal em que apurados os mesmos fatos" (RMS 28.919 AgR, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/02/2015).

3. Como se afirmou na decisão agravada, o acórdão recorrido, porque alinhado ao entendimento das Cortes Superiores, não merece reforma.

4. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no RMS 53362/MT, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 10.04.2018, DJe 20.04.2018)

"ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. FALTA DISCIPLINAR DEFINIDA COMO CRIME. SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. EFEITOS NA SEARA ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA.

1. Esta Corte possui o entendimento de que a independência entre as instâncias penal, civil e administrativa permite à Administração impor punição disciplinar ao servidor faltoso, sendo certo que a sentença criminal somente produzirá efeitos na seara administrativa na hipótese de reconhecimento de negativa de autoria ou da não ocorrência do fato. Precedentes.

2. Hipótese em que a sentença absolutória penal se deu por insuficiência de provas, não havendo como ser afastada a punição administrativa.

3. Agravo interno desprovido."

(STJ, AgInt no AREsp 902154/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 20.06.2017, DJe 16.08.2017)

Logo, o fato de o apelante Álvaro ter sido absolvido no processo administrativo não significa que não tenha praticado ato ímprobo.

Concluiu a Comissão do PAD que não era obrigação do apelante Álvaro averiguar a regularidade da concessão do benefício. Para afastar qualquer dúvida, transcrevo trecho do relatório (fl. 2779/2780, Vol. XIII) – id 65166998, fl. 22 e seguintes:

"O referido servidor foi indiciado com fundamento na infração aos artigos 116, incisos I e III, e 117, inciso XV todos da Lei nº 8.112/90.

Alega em sua defesa o estrito cumprimento do Regimento Interno, indicando a quem caberia as responsabilidades a ele imputadas. Alguns fatos genéricos realmente se demonstram antagônicos à concepção de sua participação na fraude, principalmente o comprovado pedido de auditoria específica no ano de 1996, quando os processos aos quais responde o acusado de possível infração, foram formalizados.

Quanto a estas formalizações, ainda têm a seu lado, as comprovadas autenticações das cópias forjadas pelos servidores Teresinha do Carmo Araújo e Gerson de Oliveira, motivo pelo qual, isentou-se também, nesse aspecto, Eliana Teixeira e Maria Aldísia.

Julga esta Comissão correta tais alegações.

Seguindo em sua defesa, explica o acusado que dentro dos normativos para reconhecimento de pagamento nos casos em estudo, alega que "o fluxo de conferência e fiscalização" determinado pelo Portaria Conjunta MF/MARE nº 344/97 e pela Portaria MARE nº 978/96, excluem a GRA da vertente técnica do ato administrativo, fazendo o acusado as vias de facilitador entre os órgãos envolvidos, nos relacionamentos vertical e horizontal.

Compulsando os autos, a referida Portaria nº 334 (fls. 2623), realmente diz em seu artigo 3º que os processos formalizados deixam o órgão de recursos humanos (GRH) encaminhando ao órgão competente de controle interno com a respectiva minuta de portaria, ou seja, a responsabilidade técnica não é da GRA e sim da GRH.

Na Portaria MARE nº 978/96 (folhas 7117), a redação é similar, sendo que nos seus artigos 3º e 7º também é expressamente citado o órgão de recursos humanos, ou seja, a responsabilidade é da GRH e não da GRA.

O levantamento do Grupo de Trabalho GRA/SP - Portaria MF 04, DOU de 11/01/2002, (fls. 5781/5784), onde consta o nome de falsos beneficiários, foi realizado indicando que haveria o mesmo descumprido os regulamentos do Órgão, o que agora declara essa Comissão, após os depoimentos e a defesa escrita do acusado, não ter ocorrido, pois as portarias retromencionadas, cujo inteiro teor está nos autos, anexadas nas páginas referidas, dão conta de que a obrigação de tecnicamente constatar a regularidade do benefício era atribuição da GRH, daí em diante passando por vasta lista de autoridades que se prendiam mais à formalidade dos atos do que ao seu conteúdo como inclusive, relaciona as folhas 7421 e 7422, de sua defesa.

Assim, nos termos do artigo 165, parágrafo 1º da Lei nº 8.112/90, declara esta Comissão ser o acusado inocente."

A Gerência Regional de Administração (GRA), cujo cargo máximo era exercido pelo apelante, coordena e supervisiona a Gerência de Recursos Humanos, a Gerência de Orçamento, Planejamento e Finanças e a Gerência de Recursos Logísticos. Segundo se apurou, as fraudes ocorreram na Divisão de Inativos e Pensionistas, a qual está subordinada à Gerência de Recursos Humanos.

Conquanto o apelante alegue não ser razoável exigir do Delegado da DAMF/SP, gerente da GRA, o controle das inserções de pensão no sistema SIAPE, constata-se do Regimento Interno da Delegacia de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo (DAMF/SP) que essa atribuição não pode ser imputada exclusivamente aos seus subordinados. Neste sentido transcrevo trecho da Portaria SAG/MEFP nº 593/92 (fls. 457/472, Vol. III) – id 65166984, fl. 56, mencionada na sentença:

"Art. 1º. A Delegacia de Administração do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento no Estado de São Paulo - DAMEFP-SP, unidade descentralizada da Secretaria de Administração Geral - SAG, Órgão gestor dos Sistemas de Planejamento Federal, Modernização Administrativa, Administração de Recursos de Informação e Informática, tem por finalidade prestar o apoio logístico aos órgãos do Ministério, sediados na área de sua jurisdição, planejando, coordenando, acompanhando e executando as atividades inerentes à modernização e informática, orçamento e programação financeira, administração de recursos humanos, suprimentos, documentação, serviços gerais e patrimônio, inclusive a administração de bens móveis confiscados e adjudicados à União;

(...)

Art. 35. Ao Delegado de Administração incumbem:

I - dirigir, supervisionar, coordenar e orientar a execução das atividades em suas unidades;

II - autorizar pagamento de despesa orçamentária, bem como firmar contratos;

(...)

IV - conceder abono provisório, pensão de qualquer natureza, reversão e melhoria, expedir os títulos definitivos, lavrando as apostilas devidas."

Idênticos mandamentos foram inseridos nas Portarias MF nº 81/96 e 264/98, de forma que se extrai que incumbia ao apelante, como Delegado de Administração, supervisionar a execução das atividades em suas unidades, além de conceder pensão de qualquer natureza. Portanto, há de se reconhecer que o apelante foi, no mínimo, omissivo em suas funções, permitindo, com a sua inércia, a instauração e/ou a manutenção do esquema fraudulento de concessão de pensões e benefícios.

Exemplificando a sua omissão, veja-se a situação narrada pelo Ministério Público em sua petição inicial (fls. 32/35) – id 65166982, fl. 96 e seguintes:

"O réu JOSÉ ROBERTO DE MELO FILHO, agente administrativo lotado na Divisão de Inativos e Pensionistas da Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo - DINPE/GRH/GRA/SP (doc. 02), concluiu-se com a ré DYNA DE PAULA EVANGELISTA para incluí-la como beneficiária fraudulenta de instituidor de pensão fictício, conforme confessou nos autos do inquérito policial (apenso V).

A inclusão de DYNA DE PAULA EVANGELISTA no SIAPE ocorreu em novembro de 1995, sem a formalização de procedimento administrativo, momento em que se iniciou o pagamento da indevida pensão (apenso V).

Todavia, com o escopo de obter o pagamento de pensão relativa a exercícios anteriores e, portanto, maior locupletamento ilícito, a falsa pensionista DYNA, orientada pelo servidor-réu JOSÉ ROBERTO, decidiu formalizar requerimento postulando a concessão do fraudado benefício, instaurando-se, em face disso, o procedimento administrativo, autuado em 10.01.96, sob o nº 10880.000892/96-31 (fls. 37/46, apenso V).

Esses autos foram apreendidos na casa de JOSÉ ROBERTO pela Polícia Federal, em cumprimento de mandado judicial de busca e apreensão, de que decorreu também sua prisão em flagrante.

O exame do indicado procedimento administrativo apreendido evidencia, como se demonstrará, a incúria do co-réu ÁLVARO LUZ FRANCO PINTO no exercício de suas atribuições de fiscalização e controle sobre as atividades realizadas na Divisão de Recursos Humanos, atual Gerência de Recursos Humanos, indubitavelmente de sua alçada, nos termos das normas regulamentares de regência. Vejamos.

De fato, os autos do procedimento administrativo referente à falsa pensionista DYNA, protocolados, como já referido, em 10.01.96, foram instruídos - provavelmente por descuido dos participantes do esquema fraudulento - com o comprovante de percepção de pensão pela fraudadora DYNA, relativo ao mês de dezembro de 1995, onde indicado o mês de novembro de 1995 com o início do pagamento da pensão (contra-cheque de fls. 06 do procedimento administrativo), significando que se tratava de pessoa já incluída em folha, antes, portanto, do indispensável ato de concessão que era justamente o objeto do procedimento administrativo em questão, e sem o qual pagamento algum poderia ter sido feito.

(...)

Nada obstante, o co-réu ÁLVARO LUZ FRANCO PINTO, omitindo-se no seu dever basilár de fiscalização a regularidade dos procedimentos em tramitação na unidade do Ministério da Fazenda que dirigia, expediu, em 12.01.96, nos autos em questão, o ato administrativo de concessão de pensão à falsa pensionista, determinando a sua inclusão em folha, muito embora o procedimento comprovado naquele procedimento administrativo que essa já se achava incluída em pagamento. Ademais, determinou, sem qualquer motivação para tanto, que a inclusão deveria ser feita desde janeiro de 1995".

Se fosse diligente, o apelante teria constatado a irregularidade do procedimento e atuado de forma positiva para impedir o prejuízo à Administração.

A convicção do apelante também se faz presente no fato de saber que o sistema SIAPE era falho e, ainda assim, não implantar política de maior fiscalização na concessão de pensões e benefícios. Neste aspecto, foram mais de 5 anos (de 96 a 2001) sem que o apelante realizasse auditorias ou análises mais aprofundadas sobre os procedimentos administrativos e, principalmente, sobre os trabalhos realizados pelos servidores que a ele se reportavam direta ou indiretamente.

Importante salientar que apesar de o apelante alegar desconhecer que o sistema SIAPE era vulnerável e falho, a premissa não pode ser aceita como verdadeira, haja vista que ele assumiu o cargo na GRA em dezembro/95 e as fraudes só foram descobertas em 2001. Portanto, o apelante teve tempo mais do que suficiente para conhecer e se inteirar sobre o sistema operacional.

Também teve tempo bastante para formar sua equipe de apoio e conhecer os servidores dos setores que comanda, não sendo razoável escorar-se na alegação de que confiava em seus subordinados. Assim, entendendo que neste caso se aplica, emprestada do Direito Penal, a teoria da cegueira deliberada, pela qual se pune o agente que se coloca em estado de desconhecimento ou ignorância para não conhecer detalhadamente as circunstâncias de uma situação suspeita.

A utilização dessa teoria, cuja origem remonta à Suprema Corte Americana, não é inédita em casos de improbidade administrativa, e conquanto não tenham sido localizados precedentes nas Cortes Federais, já é utilizada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante v. acórdãos abaixo colacionados:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA Prejuízo ao erário devidamente confirmado pelas provas produzidas Contratação de serviços de plantões médicos junto ao Pronto Socorro de Avaré por intermédio de Termo de Parceria, em valor muito superior ao contrato anterior, e sem a realização de licitação- Superfaturamento constatado - Aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada - Ato de improbidade administrativa devidamente comprovado, ante a constatada caviliosidade dos correus Procedência da ação mantida Diferimento do recolhimento das custas deferido Apelação do réu Joseyr não provida e provida em parte a da ré IBDPH."

(TJSP, Processo nº 0009252-56.2010.8.26.0073, 9ª Câmara de Direito Público, Relator Des. Rebouças de Carvalho, j. 09.04.2014, publicado em 10.04.2014)

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA Licitação (Carta-Convite) Empresas vencedoras beneficiadas por manobras fraudulentas, cujo direcionamento da licitação restou comprovado Prejuízo ao erário não identificado, nem superfaturamento em relação aos equipamentos adquiridos (ar condicionado) e ao serviço de instalação - Aplicação da

Teoria da Cegueira Deliberada - Ato de improbidade administrativa devidamente comprovado, porém com ofensa aos princípios da Administração Pública, nos termos do art. 11, da Lei nº 8.429/92 - Procedência da ação mantida por outro fundamento, com subsunção à infração administrativa menos grave da que condenados os correus pelo Juízo 'a quo' Reforma parcial da r. sentença Dosimetria das penalidades fixadas com base no art. 12, III, da Lei nº 8.429/92 - Apelações dos réus providas em parte."

(TJSP, Processo nº 3001041-93.2013.8.26.0648, 9ª Câmara de Direito Público, Relator Des. Rebouças de Carvalho, j. 29.04.2015, publicado em 30.04.2014)

Como explica Márcio Fernando Elias Rosa e Wallace Paiva Martins Júnior na obra coletiva coordenada pelo Ministro Mauro Campbell Marques intitulada Improbidade Administrativa - Temas Atuais e Controvertidos, "O sistema constitucional e legal não tolera a ingenuidade no trato da coisa pública, ainda que não afirme a responsabilidade objetiva do exercente da função pública. A legalidade como condição para a atuação administrativa - o fazer somente a partir de expressa e prévia autorização legal - impede que o agente se excuse na ingenuidade, no desconhecimento do risco ou no amadorismo. A legalidade permissiva, que difere da proibitiva típica das relações privadas (tudo pode, salvo violar o que a lei proíbe), impõe a presunção de que o agente será capaz de antever o periculum da moralidade administrativa e como isso evita-lo", reconhecendo que "O grau de exigência do conhecimento é tanto maior quanto mais elevado é o cargo ou a função exercitada pelo agente, e tanto maior quanto mais excepcional for o ato/contrato praticado (pelo valor, pela natureza, pelas partes envolvidas), por isso não se excusa na inobservância de deveres objetivos de cuidado. Ainda que ausente a intencionalidade, a má gestão resultante da cegueira que beneficia ou agente ou terceiros é que deve ser reprimida. E não se trata de assunção, pelo direito pátrio, da responsabilidade derivada de conduta ou por fato alheio, o que se pune é a associação, pelo descuido manifesto, de um dever que é próprio e típico do agente público, o dever de evitar a causação da violação do primado da moralidade administrativa" (ed. Forense, 1ª edição, págs. 238/239).

Na espécie, ficou demonstrado no bojo dos autos que o apelante Álvaro omitiu-se em suas funções básicas como gestor da GRA, não controlando e nem supervisionando as atividades concernentes à concessão de pensões e benefícios, permitindo a ocorrência de fraudes na Gerência de Recursos Humanos, que lhe era diretamente subordinada.

Além disso, tem-se a quantidade significativa de processos administrativos de concessão de benefícios que se encontravam desaparecidos (Vol. VII, fls. 1297/1308) – id 65166990, fl. 98 e seguintes – e que não foram objeto de conferência ou contagem mesmo depois da notícia de que as gavetas e os armários da Divisão de Recursos Humanos haviam sido revirados no final de semana de 27/28 de novembro de 1999 (segundo Representação DIPEs 151, na sexta-feira 26.11.99 as portas e armários foram trancados pelos servidores, que as encontraram reviradas na segunda-feira, dia 29 - Vol. VIII, fl. 1492) – id 65166991, fl. 158. A apuração sobre os processos desaparecidos somente se iniciou após a auditoria que começou no ano de 2001.

Não se traduz em modelo de eficiência a gestão que fica ciente da invasão a uma repartição pública e demora dois anos para determinar uma apuração a respeito, omitindo-se em providências ordinárias como verificar se algum bem, incluindo processos administrativos, foi subtraído.

Também se faz importante mencionar que no período de 1996 a 2001, quando o apelante Álvaro ocupou o cargo de gerente da GRA, sua movimentação financeira foi atípica.

Com efeito, o relatório do Banco Central do Brasil de fls. 3831/3850 (Vol. XVI) – id 65167004, fl. 26 e seguintes – aponta que no período de 05.01.96 a 03.09.2001 o apelante recebeu **proventos** que importaram **R\$ 240.791,11** (duzentos e quarenta mil, setecentos e noventa e um reais e onze centavos), tendo recebido, no mesmo período, de **outras fontes**, o montante de **R\$ 922.048,28** (novecentos e vinte e dois mil, quarenta e oito reais e vinte e oito centavos). Da análise das planilhas anexadas verifica-se que vários dos depositantes não foram identificados e muitos dos valores foram depositados em moeda corrente, o que é, no mínimo, inusitado.

A ausência de demonstração da origem de vultosa quantia, que supera três vezes a remuneração obtida da Administração Pública no período, ensejou a autuação fiscal do apelante e a abertura de ação penal, a qual se encontra atualmente pendente de julgamento do recurso nesta C. Corte (Processo nº 003977-42.2004.403.6110).

Todos esses fatos, englobadamente considerados, permitem formar juízo de convencimento a respeito da responsabilidade do apelante pelos fatos que lhe foram imputados.

Outrossim, descabe, como quer o apelante, imputar a culpa ao próprio Estado, sob a justificativa de que foi o ente público que impôs a utilização de um sistema falho. Ora, vulnerabilidades de sistemas informatizados são circunstâncias corriqueiras e que geralmente comportam solução, bastando a comunicação aos órgãos responsáveis competentes.

Ante o exposto, mantenho a sentença proferida contra o apelante.

A União, de seu turno, busca a reforma da sentença para que os juros de mora incidam a partir do evento danoso, nos mesmos moldes em que a correção monetária. Pede, também, a condenação dos réus no pagamento das despesas e custas processuais, além de honorários advocatícios.

No que tange ao primeiro pedido, a sentença destoou da orientação firmada pela jurisprudência e consolidada na súmula nº 54 do STJ, pela qual "*os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual*".

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. EMPREGADO DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS AOS CORREIOS. SUBTRAÇÃO DE BEMPOSTADO. AUFERIMENTO DE VANTAGEM ILÍCITA E VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS. SANÇÕES. RECURSO PROVIDO.

(...)

2. A prática dos fatos, ora apurados, e respectiva autoria e dolo já restaram devidamente reconhecidos, com trânsito em julgado, na Ação Penal 0002924-10.2011.4.03.6133, restando configurados os atos de improbidade administrativa previstos nos artigos 9º, caput, e II, I e II, da Lei 8.429/1992, tal como reconhecido em sentença, não impugnada pela defesa.

(...)

7. Incidência de juros de mora e correção monetária sobre os valores referentes à multa civil, a partir da data dos fatos (Súmula 54/STJ), observados os índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal, conforme jurisprudência da Turma.

8. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3, 0002340-35.2014.4.03.6133, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 30.11.2017, e-DJF3 05.12.2017)

Já com relação ao segundo pedido, para condenação dos vencidos no pagamento das despesas processuais, custas e honorários advocatícios em seu favor, o recurso não comporta provimento.

Primeiramente, não passou despercebido que a União ingressou no feito após as investigações e o ajuizamento da ação por parte do Ministério Público Federal, na qualidade de litisconsorte (Vol. XII, fls. 2526/2533) – id 65166996, fl. 24 e seguintes. Nesta condição nada fez de relevante nos autos, resumindo sua participação em acompanhar as manifestações do *Panquet*, como se observa, ademais, nas "*contrarrazões*" de fls. 6072, na qual se limitou a "*reiterar toda a argumentação fática e jurídica desenvolvida nas "Contrarrazões ao recurso de Apelação" apresentada pelo Ministério Público Federal*". Seria injusto assim, ao meu avviso, remunerá-la pelo simples fato de ter figurado no polo vencedor da lide, já que em nada contribuiu para a vitória da demanda.

Não obstante, incide, no ponto, o entendimento majoritário na jurisprudência de que a condenação da parte vencida no pagamento de honorários advocatícios somente é cabível na hipótese de comprovada litigância de má-fé, haja vista a simetria estabelecida em relação ao disposto no artigo 18 da Lei nº 7.347/85. Em outras palavras, se o autor sucumbente só pode ser condenado em honorários advocatícios no caso de comprovada má-fé, assim também deve ser em relação ao réu, que só deve suportar o ônus se agir de má-fé.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DANO AO ERÁRIO E VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. HONESTIDADE E MORALIDADE. ARTIGOS 9, CAPUT, INCISOS XI E II, 10, CAPUT, INCISOS I, II, IX E XI, E ARTIGO 11, CAPUT, E INCISO I, TODOS DA LEI Nº 8.429/92. CONDUTA DOLOSA. CORRUPÇÃO EVIDENCIADA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONFIGURADA. CONDENÇÃO DE ACORDO COM ARTIGO 12, DA LEI Nº 8.429/92. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE. ÓBITO DO RÉU. APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º, DA LEI Nº 8.429/92. HABILITAÇÃO DE HERDEIRA. RESPONSABILIDADE PECUNIÁRIA TRANSMITIDA AOS HERDEIROS. NÃO CABIMENTO DE CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART.18 DA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Trata-se de ação civil pública ajuizada pela Ordem dos Músicos do Brasil - Conselho Regional do Estado de São Paulo em desfavor de Wilson Sandoli, imputando-lhe a prática de atos de improbidade administrativa, tais como, atraso no pagamento de funcionários do CROMB, compra de carros de luxo, venda da antiga sede do Conselho Regional, empréstimo pessoal e pagamento de despesas de funeral de sua esposa Izabel Sandoli no valor de R\$128.91,49, devidamente atualizado, utilizando-se de dinheiro do CROMB.

(...)

11. Exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios em razão da interpretação sistemática e isonômica do art. 18 da Lei nº 7.347/85, aplicável à ação civil por improbidade. Precedentes do STJ.

12. Recurso parcialmente provido."

(TRF3, Processo nº 0006728-56.2009.4.03.6100, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Saraiva, j. 06.06.2018, e-DJF3 03.07.2018)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO QUE TAMBÉM SE APLICA A UNIÃO. ISENÇÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA PREVISTA NA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência da Primeira Seção deste Superior Tribunal é firme no sentido de que, em favor da simetria, a previsão do art. 18 da Lei 7.347/1985 deve ser interpretada também em favor do requerido em ação civil pública. Assim, a impossibilidade de condenação do Ministério Público ou da União em honorários advocatícios - salvo comprovada má-fé - impede serem beneficiados quando vencedores na ação civil pública. Precedentes: AgInt no REsp 1.531.504/CE, Rel.

Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/9/2016; REsp 1.329.607/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 2/9/2014; AgRg no AREsp 21.466/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 22/8/2013; REsp 1.346.571/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/9/2013.

2. Agravo interno não provido."

(STJ, AgInt no AREsp 996192/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 22.08.2017, DJe 30.08.2017)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do agravo retido, **NEGO PROVIMENTO** às apelações de Ivete Jorge e de Álvaro Luz Franco Pinto e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - DECISÃO SANEADORA - AGRAVO RETIDO - AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - FRAUDES NA CONCESSÃO DE PENSÃO E BENEFÍCIOS NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO DA FAZENDA EM SÃO PAULO - INSERÇÃO DE DADOS FALSOS NO SISTEMA SIAPE - MÚLTIPLOS RÉUS - AUTORIA E MATERIALIDADE RECONHECIDA NO JUÍZO CRIMINAL EM RELAÇÃO A ALGUNS RÉUS - IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO NA ESFERA CÍVEL - ABSOLVIÇÃO EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS - CONJUNTO PROBATÓRIO RELEVANTE A RESPEITO DA OMISSÃO PRATICADA PELO GERENTE DA GERÊNCIA REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO (GRA) - TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA - CONDENAÇÃO MANTIDA - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA A PARTIR DO DANO (SÚM. 54 STJ) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO - PRINCÍPIO DA SIMETRIA.

I - O agravo retido interposto por um dos apelantes, à luz do CPC/73, não foi reiterado no momento oportuno, incidindo, na espécie, obstáculo ao seu conhecimento consoante regramento contido no artigo 523, § 1º, do CPC anterior.

II - Trata-se de ação de improbidade ajuizada com o objetivo de responsabilizar servidores públicos do Ministério da Fazenda em São Paulo e terceiros pela prática de fraudes para a concessão e recebimento de indevidos benefícios dos cofres públicos. As fraudes consistiam na inserção de dados falsos no sistema SIAPE para que fictícios pensionistas passassem a constar na folha de pagamento de inativos da União. Os terceiros beneficiários do esquema fraudulento anuíam com a utilização de suas contas bancárias para que nelas fossem realizados os depósitos dos benefícios, apropriando-se mensalmente de parte delas e entregando a outra parte ao servidor responsável por sua inclusão. Em alguns casos esses terceiros, em face da proximidade com o servidor, ficavam com a integralidade da indevida pensão ou aposentadoria.

III - Apesar de a apelante Ivete sustentar que a sua condenação não está amparada nas provas dos autos, a autoria e a materialidade da infração foram reconhecidas pelo juízo criminal (Processo nº 2001.61.81.003542-4, j. 04.04.2006), em decisão transitada em julgado. Indiscutível, assim, a sua responsabilização, incidindo o artigo 935 do Código Civil: "*A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.*"

III - A absolvição do apelante Álvaro em sede de procedimento administrativo não vincula o Poder Judiciário em face da independência das instâncias.

IV - A Gerência Regional de Administração (GRA), cujo cargo máximo era ocupado pelo apelante, coordena e supervisiona a Gerência de Recursos Humanos, a Gerência de Orçamento, Planejamento e Finanças e a Gerência de Recursos Logísticos (fl. 6035, 11º parágrafo da apelação). Segundo se apurou, as fraudes ocorreram na Divisão de Inativos e Pensionistas, a qual está subordinada à Gerência de Recursos Humanos.

V - O Regimento Interno da Delegacia de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo (DAMF/SP) dispõe ser atribuição do Delegado de Administração (apelante) *dirigir, supervisionar, coordenar e orientar a execução das atividades em suas unidades; autorizar pagamento de despesa orçamentária; conceder pensão de qualquer natureza*, atribuições que também constam das Portarias MF nº 81/96 e 264/98. O descumprimento de suas atribuições, ao se omitir em agir, permitiu a instauração e/ou manutenção do esquema fraudulento de concessão de pensões e benefícios.

VI - A convicção do apelante também se faz presente no fato de saber que o sistema SIAPE era falho e, ainda assim, não implantou política de maior fiscalização na concessão de pensões e benefícios. Durante todo o tempo em que exerceu o importante cargo (de 96 a 2001) não foi sequer realizada auditoria ou análises mais aprofundadas sobre os procedimentos administrativos e, principalmente, sobre os trabalhos realizados pelos servidores que a ele se reportavam direta ou indiretamente.

VII - O apelante teve tempo mais do que suficiente para formar sua equipe de apoio e conhecer os servidores dos setores que comanda, não sendo razoável escorar-se na alegação de que confiava em seus subordinados para se eximir da responsabilidade.

VIII - Pesa contra o apelante, também, o fato de ter se omitido quando noticiado o desaparecimento de quantidade significativa de procedimentos administrativos de concessão de benefícios. Apesar da comunicação de que os armários e gavetas da Divisão de Recursos Humanos foram encontrados revirados na segunda-feira, dia 29 de novembro de 1999, a apuração do incidente somente se iniciou por iniciativa de auditoria começada em 2001. Por quase dois anos, portanto, não houve conferência ou contagem dos processos.

IX - No período de 1996 a 2001, quando ocupou o cargo de gerente da GRA, apurou-se movimentação financeira atípica nas contas do apelante, com recebimento de quantia superior a 3 (três) vezes a remuneração recebida dos cofres públicos no mesmo intervalo de tempo.

X - O conjunto probatório permite formar juízo de convencimento a respeito da responsabilidade do apelante pelos fatos que lhe foram imputados. Aplicação, na espécie, da teoria da cegueira deliberada, pela qual se pune o agente que se coloca em estado de desconhecimento ou ignorância para não conhecer detalhadamente as circunstâncias de uma situação suspeita.

XI - Os juros de mora incidentes sobre as sanções, multa e ressarcimento devem incidir, como apela a União, desde o evento danoso, nos termos da súmula 54 do STJ.

XII - Descabidos honorários de sucumbência em razão do princípio da simetria. Precedentes.

XIII - Agravo retido não conhecido; apelação dos réus improvidas; apelação da União e remessa oficial parcialmente providas."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU do agravo retido, NEGOU PROVIMENTO às apelações de Ivete Jorge e de Álvaro Luz Franco Pinto e DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0029378-78.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ALVARO LUZ FRANCO PINTO, IVETE JORGE VESCO, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: SALO KIBRIT - SP69747-A, PAULO ALVES ESTEVES - SP15193-A, SERGIO LUIZ VILELLA DE TOLEDO - SP12316-A

Advogado do(a) APELANTE: ZEISSE PEREIRA PINTO - SP83614-A

APELADO: ALVARO LUZ FRANCO PINTO, CELIA ROCHANUNES GIL, GERSON DE OLIVEIRA, IVETE JORGE VESCO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIAO FEDERAL, ESPÓLIO DE JOSÉ ROBERTO DE MELO FILHO - CPF 044.848.908-28

Advogados do(a) APELADO: PAULO ALVES ESTEVES - SP15193-A, SERGIO LUIZ VILELLA DE TOLEDO - SP12316-A, SALO KIBRIT - SP69747-A

Advogados do(a) APELADO: LADISAEI BERNARDO - SP59430-A, VALERIA JEAN DE LIMA PIMAZZONI - SP115293-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE SIQUEIRA - SP143342-A

Advogado do(a) APELADO: ZEISSE PEREIRA PINTO - SP83614-A

Advogado do(a) APELADO: NILSE MARIA PEREIRA MORAES - SP87557

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0029378-78.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ALVARO LUZ FRANCO PINTO, IVETE JORGE VESCO, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: SALO KIBRIT - SP69747-A, SERGIO LUIZ VILELLA DE TOLEDO - SP12316-A, PAULO ALVES ESTEVES - SP15193-A

Advogado do(a) APELANTE: ZEISSE PEREIRA PINTO - SP83614-A

APELADO: ALVARO LUZ FRANCO PINTO, CELIA ROCHA NUNES GIL, GERSON DE OLIVEIRA, IVETE JORGE VESCO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIAO FEDERAL,

ESPÓLIO DE JOSÉ ROBERTO DE MELO FILHO - CPF 044.848.908-28

Advogados do(a) APELADO: SALO KIBRIT - SP69747-A, SERGIO LUIZ VILELLA DE TOLEDO - SP12316-A, PAULO ALVES ESTEVES - SP15193-A

Advogados do(a) APELADO: VALERIA JEAN DE LIMA PIMAZZONI - SP115293-A, LADISAEI BERNARDO - SP59430-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE SIQUEIRA - SP143342-A

Advogado do(a) APELADO: ZEISSE PEREIRA PINTO - SP83614-A

Advogado do(a) APELADO: NILSE MARIA PEREIRA MORAES - SP87557

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo retido em face da decisão saneadora, de apelações e de remessa oficial contra sentença de parcial procedência em ação civil de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal com o escopo de responsabilizar servidores públicos e terceiros pelo esquema fraudulento descoberto no Ministério da Fazenda em São Paulo, consistente na inclusão de pensionistas fictícios no sistema informatizado de administração de pessoal do Governo Federal, denominado SIAPE - Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos.

A sentença recorrida teve o seu dispositivo assim redigido (id 65167018, fl. 155):

"Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para o efeito de reconhecer os atos de improbidade administrativa praticados pelos réus, bem como CONDENAR os requeridos Celia Rocha Nunes Gil, Gerson de Oliveira, Ivete Jorge, o Espólio de José Roberto de Melo Filho e Alvaro Luz Franco Pinto a ressarcirem a totalidade dos valores indevidamente pagos por meio das fraudulentas pensões concedidas. Condeno os corréus Celia Rocha Nunes Gil, Gerson de Oliveira, Ivete Jorge e o Espólio de José Roberto de Melo Filho, à perda dos bens ou valores incorporados ilícitamente ao seu patrimônio, acrescidos de correção monetária incidente desde o seu auferimento e juros de mora desde a citação, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/10 do Conselho da Justiça Federal, e ao pagamento de multa civil de 10 (dez) vezes o valor do acréscimo patrimonial obtido em razão da prática do ato de improbidade administrativa. Condeno, ainda, os réus Celia Rocha Nunes Gil, Gerson de Oliveira, Ivete Jorge e Alvaro Luz Franco Pinto, à perda da função pública e, por fim, em relação aos corréus Celia Rocha Nunes Gil, Gerson de Oliveira e Ivete Jorge, à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual sejam sócios majoritários, pelo prazo de 10 (dez) anos, e a suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 10 (dez) anos e, em relação ao corréu Alvaro Luz Franco Pinto, a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 05 (cinco) anos, e a suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 05 (cinco) anos. Por conseguinte, extingo o processo, com resolução de mérito, com fundamento no inciso I do artigo 487 do Código de Processo Civil. Fica mantida a decisão liminar de fls. 1466/1472".

Ivete Jorge apela (id 65167018, fl. 163 e seguintes) alegando, em síntese, que a sentença merece reforma por não estar amparada nas provas. Diz que jamais admitiu sua participação nos ilícitos e que se trata de pessoa pobre, que vive de humilde pensão deixada pelo falecido marido, o que por si só afasta a caracterização de enriquecimento ilícito. Afirma que *"seus humildes imóveis foram adquiridos através de financiamento bancário e o imóvel no qual reside é, até, isento do pagamento de IPTU, e foram comprados bem antes do início deste processo"*. Assevera não reunir condições de ressarcir os alegados prejuízos ao erário.

Álvaro Luz Franco Pinto, por sua vez, apela (id 65167018, fl. 195 e seguintes) alegando ter assumido o cargo de Gerente Regional da Administração no Estado de São Paulo em 12.12.1995 e que, conforme ficou demonstrado nos autos, competia à Divisão da Gerência de Recursos Humanos a concessão de aposentadorias e pensões na Gerência Regional do Ministério da Fazenda em São Paulo. Diz que ao assumir o cargo solicitou, no início de 1996, auditoria operacional integrada, a qual não constatou nada que evidenciasse ilícitos relativos aos processos de concessões de pensões e aposentadorias na unidade de inativos e pensionistas, de modo que não teve e tampouco poderia suspeitar de fraudes no pagamento e na concessão de pensões e aposentadorias.

Em março de 2001, quando recebeu representação da Gerente de Recursos Humanos para abertura de sindicância, tomou as providências necessárias, inclusive oficiando à Delegacia de Prevenção e Repreensão a Crimes Fazendários para apuração de fraudes e possível crime de peculato, o que denota que não se limitou a apurar os fatos mediante atos *interna corporis*.

Afirma que o Relatório de Auditoria Especial nº 01/01 constatou a vulnerabilidade do sistema SIAPE a ocorrências como as verificadas na Gerência Regional do Ministério da Fazenda em São Paulo e que o documento consignou que em face à "colaboração prestada pelo réu para a realização das diligências" já estavam sendo adotados trabalhos para levantamento e exame de processos de concessão de pensão, bem como o recadastramento de todos os beneficiários. Defende, assim, que *"os fatos narrados e provados demonstram que o réu não só foi o responsável pela apuração, comprovação e levantamento de todas as pensões fraudulentas, tomando todas as providências na área administrativa e criminal, como colaborou intensamente com todas as auditorias realizadas em razão de tais fatos"*.

Sustenta que a fraude teve início muito antes de assumir o cargo, de sorte que quando iniciou a sua gestão desconhecia completamente o SIAPE e a sua vulnerabilidade, sendo, portanto, vítima, porque as *"falhas continuaram a possibilitar novas fraudes na concessão de pensões e aposentadorias, perpetradas pelos servidores desonestos que, desde muito tempo antes, já se encontravam no exercício de suas funções"*. Argumenta que as fraudes ocorreram na divisão de inativos e pensionistas, vinculada à Gerência de Recursos Humanos, não podendo ser responsabilizado pelos ilícitos praticados por servidores lotados naquele setor.

Entende que *"o responsável pelos danos aqui descritos foi o próprio Estado, que instituiu um sistema de controle vulnerável, cujas falhas somente poderiam ser detectadas através de uma auditoria ou de uma denúncia"* e que a documentação dos autos prova que não foi omissivo e negligente no exercício de suas funções.

Aponta, ainda, o fato de ter sido absolvido no processo administrativo nº 10880.007902/2001-51, que teve por objeto a totalidade dos fatos narrados na petição inicial desta ação. Diz, ainda, que o TCU, acolhendo seus argumentos, ponderou *"não ser razoável exigir do então Delegado da DAMEF/SP o controle das inscrições de pensão no sistema SIAPE, quando essa atividade deveria ser executada pelas chefias imediatas, que, por tratar diretamente da matéria, deveriam propor e executar, na medida de suas competências, métodos de controle"*.

Aduz que todos os fatos utilizados pela sentença para condená-lo foram minuciosamente debatidos no processo administrativo, que reconheceu a sua irresponsabilidade pelos ilícitos. Pleiteia, assim, a reforma da sentença.

A União apela (id 65167018, fl. 237 e seguintes) objetivando parcial reforma da sentença para que *"em relação aos valores referentes às sanções de perda dos bens ou valores acrescidos ilícitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano e pagamento da multa civil, o termo inicial dos juros de mora, assim como a incidência de correção monetária, serva a ocorrência do evento danoso, nos termos do art. 398 do Código Civil e das Súmulas 43 e 54 do STJ"*. Pede, ainda, a condenação dos vencidos no pagamento das despesas processuais, custas e honorários advocatícios em seu favor, nos termos do artigo 19 da Lei 7.347/85.

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões aos recursos de Ivete e de Álvaro Luz (id 65167018, fl. 218 e seguintes).

Subiram os autos a esta E. Corte em 09.05.2018, tendo o *Parquet* opinado pela intimação das partes para apresentação de contrarrazões ao recurso da União.

Por meio do despacho de fl. 25 do id 65167019 converti o julgamento em diligência para o fim de determinar que fosse oportunizado às partes vistas dos autos para apresentação de contrarrazões.

Contrarrazões de Célia Rocha Nunes Gil a fl. 32 e seguintes do id 65167019.

Contrarrazões de Gerson de Oliveira a fl. 45 e seguintes do id 65167019.

Contrarrazões de Álvaro Luz Franco Pinto a fl. 48 e seguintes do id 65167019.

Por meio da manifestação de id 65167023 o Ministério Público Federal informou ter encontrado as seguintes irregularidades na virtualização do feito: (i) ausência da fl. 765 dos autos físicos de Vol. 4; (ii) ilegitimidade das fls. 1203/1205 do Vol. 7; (iii) no Vol. 11, a numeração salta de fls. 2191 para 2198; fl. 2249 está na posição errada – qual seja, fl. 176 dos autos digitais; (v) ausência da fl. 3540 do Vol. 15, parte A; (vi) no Volume 16, parte A, a numeração salta de fls. 3801 para 3826, sendo certo que as páginas faltantes estão na posição errada – qual seja, fls. 46/68 dos autos digitais.

As partes apelantes foram instadas a sanar as irregularidades apontadas (id 73250909), sobrevindo a petição e documentos anexados no id raiz 81737018.

Encaminhados os autos ao *Parquet*, assim se manifestou a Procuradoria Regional da República (*in verbis*): (id 84772723):

"Excelentíssima Relatora,

Ciente o MPF do despacho ID 732509.

Aguarda nova vista para parecer.

São Paulo, 29 de julho de 2019.

Elaine Cristina de Sá Proença

Procuradora Regional da República”

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0029378-78.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ALVARO LUZ FRANCO PINTO, IVETE JORGE VESCO, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: SALO KIBRIT - SP69747-A, SERGIO LUIZ VILELLA DE TOLEDO - SP12316-A, PAULO ALVES ESTEVES - SP15193-A

Advogado do(a) APELANTE: ZEISSE PEREIRA PINTO - SP83614-A

APELADO: ALVARO LUZ FRANCO PINTO, CELIA ROCHA NUNES GIL, GERSON DE OLIVEIRA, IVETE JORGE VESCO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIAO FEDERAL,

ESPÓLIO DE JOSÉ ROBERTO DE MELO FILHO - CPF 044.848.908-28

Advogados do(a) APELADO: SALO KIBRIT - SP69747-A, SERGIO LUIZ VILELLA DE TOLEDO - SP12316-A, PAULO ALVES ESTEVES - SP15193-A

Advogados do(a) APELADO: VALERIA JEAN DE LIMA PIMAZZONI - SP115293-A, LADISIAEL BERNARDO - SP59430-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE SIQUEIRA - SP143342-A

Advogado do(a) APELADO: ZEISSE PEREIRA PINTO - SP83614-A

Advogado do(a) APELADO: NILSE MARIA PEREIRA MORAES - SP87557

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES: Versa a demanda sobre atos de improbidade administrativa praticados no âmbito do Ministério da Fazenda em São Paulo, consistente na inclusão de pensionistas fictícios no sistema informatizado de administração de pessoal do Governo Federal, denominado SIAPE - Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos.

Preliminarmente, destaco que deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal, consoante postulado no id 84772723, porquanto o feito já tinha ido àquele órgão para oferta de parecer.

Com efeito, ao final do despacho de id 73250909 constou de forma expressa:

“Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que se manifeste como ‘custos legis’”.

Portanto, ao ter vista dos autos, à Procuradoria Regional da República competia ofertar o seu parecer e não anotar ciência quanto ao despacho e *aguardar nova vista para parecer*.

Assim, considerando que o Ministério Público Federal teve vista dos autos e que a não oferta de parecer não é causa de nulidade do feito, prossigo com a análise do processo.

Álvaro Luz Franco Pinto insurgiu-se por meio de agravo retido (id 65167015, fl. 130 e seguintes) contra a decisão saneadora de fl. 49 (mesmo id – fl. 5494 dos autos físicos) que afastou a alegação feita em contestação de inépcia da petição inicial. Diz, em suma, que em nenhum momento foi indicado o valor do prejuízo que supostamente teria causado, violando, assim, o artigo 282, IV, do CPC.

Em contramínuta (id 65167016, fl. 41 e seguintes / Vol. XXII, fls. 5629/5633, dos autos físicos), o representante do *Parquet* defendeu a aptidão da peça inaugural.

O recurso de agravo de instrumento foi retirado do ordenamento jurídico pelo Código de Processo Civil vigente. Contudo, na espécie, o recurso foi interposto sob a égide da legislação passada, porém **não cumpriu o estatuído no caput do artigo 523 do CPC/73**, não sendo requerido, na apelação, a sua apreciação pelo tribunal. Deste modo, **o recurso não comporta conhecimento**, nos termos do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC/73.

De acordo com a ação, proposta contra 44 (quarenta e quatro) pessoas, dentre servidores e terceiros que foram beneficiados, um esquema de fraudulenta concessão de pensão e aposentadoria foi montado no Ministério da Fazenda em São Paulo. Foi apurado que os servidores Célia Rocha Nunes Gil, Gerson de Oliveira, **Ivete Jorge**, José Roberto de Melo Filho, Maria do Carmo Lombardi, Maria Cecília dos Santos, Marly dos Santos, Rogério Marques Correa, Selma Baptista Barreto Campos, Teresinha do Carmo Araújo, Verônica Otília Vieira de Souza, Sandra do Rosário Camilo de Oliveira, Maria Perpétua Santos Oliveira e **Álvaro Luz Franco Pinto** praticaram atos de improbidade que importaram enriquecimento ilícito, causaram lesão ao erário e atentaram contra os princípios da Administração Pública (arts. 9º, *caput* e I; 10, *caput* e XII; 11, *caput* e I).

Em resumo, a fraude consistia no seguinte: munidos de senhas que permitiam a introdução de dados no SIAPE, Maria Cecília, Célia, Gerson, Ivete, José Roberto, Maria do Carmo, Marly, Rogério Marques, Sandra, Selma, Teresinha e Verônica incluíram no sistema, fraudulentamente, pensionistas fictícios da União, os quais passaram criminosamente a integrar a folha de pagamento de pensionistas da União ou a receber recursos desviados em suas contas bancárias. Para o cadastramento, os servidores chegaram a inventar nomes e qualificações de servidores inexistentes, pois o SIAPE não exigia fornecimento de matrícula. A inclusão de pensionistas no SIAPE se fez sem instauração de procedimento administrativo de concessão da fictícia pensão, já que o sistema permitia que o mero cadastramento de novo pensionista já operasse sua inclusão em folha de pagamento.

Os terceiros beneficiários, por sua vez, anuíam expressamente com a utilização de suas contas bancárias para que nelas fossem realizados depósitos mensais dos valores desviados da União, fornecendo aos servidores seus dados de identificação pessoal, o número de suas contas correntes, agindo de forma consciente para a obtenção de locupletamento ilícito direto. Cada um dos pensionistas fraudulentos (terceiros beneficiários) apropriou-se, mensalmente, de parcela das pensões depositadas em suas contas bancárias, entregando outra parcela ao servidor-réu responsável por sua inclusão e pelas alterações posteriores na folha de pagamento, bem como ao aliciador. Em alguns casos houve apropriação da totalidade dos valores depositados pelos terceiros beneficiários.

Conquanto ajuizado inicialmente contra todos os envolvidos, a fls. 4895/4897 dos autos físicos (id 65167012, fls. 4/6) o juízo deferiu o desmembramento do feito, mantendo nesta ação apenas Álvaro Luz Franco Pinto (apelante), Célia Rocha Nunes Gil, Gerson de Oliveira, Ivete Jorge (apelante) e José Roberto de Melo Filho.

Pois bem, a apelante Ivete Jorge afirma que a condenação não está amparada nas provas dos autos e que a sua situação humilde comprova não ter enriquecido ilícitamente.

Todavia, não logrou êxito a apelante em afastar as contundentes provas contra si produzidas.

No procedimento administrativo nº 10880.007902/2001-51, cujo relatório da Comissão Processante (fls. 2767/2870, Vol. XIII) – id 65166998, fl. 10 e seguintes – opinou pela sua demissão do serviço público, ficou constatado que a servidora, que possuía senha que lhe permitia a introdução de dados no sistema SIAPE, beneficiou diretamente sua irmã Claudete Jorge Antonângelo. Na residência da servidora foi apreendido, dentre outros documentos, um protocolo (nº 10880.007921/96-96) referente à concessão de pensão a Claudete Jesus Antonângelo, cujo nome correto é o de sua irmã (Claudete Jorge Antonângelo) – fl. 51.

Aludido documento em posse da apelante evidencia o seu conhecimento a respeito da fraude da qual sua irmã era beneficiária. Não obstante, ficou consignado também no relatório da comissão processante que os documentos de fls. 7120 e 7123 (do processo administrativo) "*comprovam que Ivete Jorge na condição de servidora pública em exercício no Setor de Pensões da GRA/SP, efetuou registros no SIAPE beneficiando diretamente a sua irmã Claudete*".

Importante observar que **em nenhum momento a apelante refutou essas afirmações**, inclusive utilizadas pelo juízo para firmar o decreto condenatório. Não se incumbiu, portanto, de fazer prova do fato desconstitutivo do direito do autor (art. 373, II, CPC), no sentido de demonstrar não ter beneficiado diretamente a sua irmã mediante a inserção de dados inverídicos no sistema, com a utilização de senha pessoal, e nem desconhecer que ela recebia indevidamente pagamento dos cofres públicos.

Tão ou mais importante que o relatório da comissão do processo administrativo é a sentença condenatória de fls. 4472/4493 (Vol. XVIII) – id 65167008, fl. 149 e seguintes –, que condenou a apelante Ivete pelo crime de peculato. Esta condenação, importante frisar, foi praticamente mantida por esta E. Corte consoante v. aresto abaixo transcrito:

"PENAL. APELAÇÕES DAS RÉS E DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CRIME DE PECULATO. CONTINUIDADE DELITIVA. AUTORIA E MATERIALIDADE. PROVA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO. IMPROCEDÊNCIA. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS. FRAUDE. PREJUÍZO AO ERÁRIO. CONDENÇÃO. MAJORAÇÃO DA PENA PRIVATIVA FIXADA NA SENTENÇA. PENA DE MULTA. REDUÇÃO. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Autoria e materialidade delitiva comprovadas pela vasta prova documental e testemunhal nos autos.

2. Afastada a preliminar de nulidade do feito argüida pela ré Ivete, com base na ausência de notificação para apresentação de defesa preliminar, nos termos do artigo 514 do Código de Processo Penal, visto ser necessária a demonstração pela parte de efetivo prejuízo causado por referida omissão.

3. Documentos obtidos por meio de falsificação, utilizados pelas rés para obterem o pagamento fraudulento das pensões em favor de Claudete e as movimentações bancárias comprovam os graves prejuízos causados ao erário.

4. Prévio e premeditado conluio entre as rés para a prática continuada das fraudes, com relevante e equivalente participação de ambas.

5. Majoração das penas estabelecidas em primeiro grau, uma vez que, foram aplicadas muito aquém do necessário à repressão e prevenção dos crimes praticados, por não terem sido não tendo sido levadas em consideração todas as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal.

6. Não foi observado o mesmo critério utilizado para as reprimendas corporais. Apesar de se tratar de crime que causou sérios danos ao erário público (superior a um milhão de reais), a dosimetria da pena de multa deve atender não só a condição econômica-financeira do réu, como também a outras circunstâncias, em paralelismo com a pena privativa de liberdade.

7. Recursos parcialmente providos."

(TRF3, Processo nº 2001.61.81.003542-4, 1ª Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, j. 04.04.2006)

Transcreve-se do voto do eminente relator:

"No que se refere a Ivete Jorge, a ré é servidora do Ministério da Fazenda em São Paulo, local de ocorrência dos fatos, e irmã da co-ré Claudete, pessoa que, por não exercer qualquer atividade laborativa, claramente teve acesso àquela repartição por meio de sua irmã, a co-ré Ivete, a qual não explicou, em momento algum, como Claudete, mesmo não mantendo qualquer relação profissional no serviço público, teve acesso, sem seu conhecimento, aos seus colegas de trabalho, isto é, as servidoras Verônica Otília, já falecida, Célia Nunes Gil, Sandra Rosário Camilo e a co-ré Teresinha do Carmo, todas envolvidas nas fraudes em questão e que também estão sendo processadas em outros feitos, já ajuizados. Importante lembrar, também, que outra prova indiciária é o fato de um cartão bancário da co-ré Patrícia, relativo ao saque das pensões, assim como o processo administrativo relativo à concessão do benefício previdenciário à co-ré Claudete, terem sido encontrados na residência de Ivete, a demonstrar, sem sombra de dúvidas, a ciência por Ivete de que sua irmã e sobrinha recebiam indevidamente os benefícios previdenciários, principalmente pela sua ciência de que sua irmã não exercera atividade laborativa que lhe possibilitasse qualquer direito à pensão.

(...)

Como se isso não bastasse, há nos autos farta comprovação de movimentação financeira entre as co-rés Ivete, Claudete e Patrícia, com recebimentos mensais em favor de Ivete, por meio de transferências bancárias, ora feitas por Patrícia, ora por Claudete, em conta corrente no Banco do Brasil de titularidade de Ivete, agência nº 1891-0 (fls. 449/668 dos volumes I e II dos apensos aos autos principais)."

Em consulta ao sistema de andamento processual desta C. Corte extrai-se que o processo criminal contra a apelante transitou em julgado em 27.09.2010, de forma que não se pode mais discutir autoria e culpa no processo civil. É o que determina o artigo 935 do Código Civil:

"Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal."

Portanto, não há como se afastar da conclusão de que a apelante praticou ato de improbidade administrativa, cuja responsabilização não pode ser impedida sob a singela alegação de que se trata de pessoa pobre que vive de humilde pensão. Mantém-se, assim, incólume as sanções aplicadas à ex-servidora federal Ivete Jorge.

Por sua vez, Álvaro Luz Franco Pinto apela dizendo, basicamente, não ter praticado o ato e tampouco se omitido a respeito das fraudes, não tendo nenhuma responsabilidade sobre o ocorrido. Apega-se ao processo administrativo para dizer que foi absolvido das imputações que lhe foram feitas naquela instância.

De antemão é crucial lembrar a independência das instâncias administrativa, civil e penal, de sorte que a absolvição numa delas não repercute, necessariamente, de forma favorável noutra. É o que se colhe da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EMMANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR ESTADUAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E CRIMINAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ E STF. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O atual entendimento jurisprudencial desta Corte é o de que "o reconhecimento de transgressão disciplinar e a aplicação da punição respectiva não dependem do julgamento no âmbito criminal, nem obriga a Administração a aguardar o desfecho dos demais processos, pois as instâncias penal, civil e administrativa guardam independência e autonomia entre si" (MS 19.779/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRASEÇÃO, DJe 18/12/2017).

2. Este também é o entendimento da Suprema Corte, firmado no sentido "da independência entre as instâncias cível, penal e administrativa, não havendo que se falar em violação dos princípios da presunção de inocência e do devido processo legal pela aplicação de sanção administrativa por descumprimento de dever funcional fixada em processo disciplinar legitimamente instaurado antes de finalizado o processo cível ou penal em que apurados os mesmos fatos" (RMS 28.919 AgR, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/02/2015).

3. Como se afirmou na decisão agravada, o acórdão recorrido, porque alinhado ao entendimento das Cortes Superiores, não merece reforma.

4. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no RMS 53362/MT, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 10.04.2018, DJe 20.04.2018)

"ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. FALTA DISCIPLINAR DEFINIDA COMO CRIME. SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. EFEITOS NASEARA ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA.

1. Esta Corte possui o entendimento de que a independência entre as instâncias penal, civil e administrativa permite à Administração impor punição disciplinar ao servidor faltoso, sendo certo que a sentença criminal somente produzirá efeitos na seara administrativa na hipótese de reconhecimento de negativa de autoria ou da não ocorrência do fato. Precedentes.

2. Hipótese em que a sentença absolutória penal se deu por insuficiência de provas, não havendo como ser afastada a punição administrativa.

3. Agravo interno desprovido."

(STJ, AgInt no AREsp 902154/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 20.06.2017, DJe 16.08.2017)

Logo, o fato de o apelante Álvaro ter sido absolvido no processo administrativo não significa que não tenha praticado ato ímprobo.

Concluiu a Comissão do PAD que não era obrigação do apelante Álvaro averiguar a regularidade da concessão do benefício. Para afastar qualquer dúvida, transcrevo trecho do relatório (fl. 2779/2780, Vol. XIII) – id 65166998, fl. 22 e seguintes:

"O referido servidor foi indiciado com fundamento na infração aos artigos 116, incisos I e III, e 117, inciso XV todos da Lei nº 8.112/90.

Alega em sua defesa o estrito cumprimento do Regimento Interno, indicando a quem caberia as responsabilidades a ele imputadas. Alguns fatos genéricos realmente se demonstram antagônicos à concepção de sua participação na fraude, principalmente o comprovado pedido de auditoria específica no ano de 1996, quando os processos aos quais responde o acusado de possível infração, foram formalizados.

Quanto a estas formalizações, ainda têm a seu lado, as comprovadas autenticações das cópias forjadas pelos servidores Teresinha do Carmo Araújo e Gerson de Oliveira, motivo pelo qual, isentou-se também, nesse aspecto, Eliana Teixeira e Maria Aldísia.

Julga esta Comissão correta tais alegações.

Seguindo em sua defesa, explica o acusado que dentro dos normativos para reconhecimento de pagamento nos casos em estudo, alega que "o fluxo de conferência e fiscalização" determinado pelo Portaria Conjunta MF/MARÉ nº 344/97 e pela Portaria MARE nº 978/96, excluem a GRA da vertente técnica do ato administrativo, fazendo o acusado as vias de facilitador entre os órgãos envolvidos, nos relacionamentos vertical e horizontal.

Compulsando os autos, a referida Portaria nº 334 (fls. 2623), realmente diz em seu artigo 3º que os processos formalizados deixam o órgão de recursos humanos (GRH) encaminhando ao órgão competente de controle interno com a respectiva minuta de portaria, ou seja, a responsabilidade técnica não é da GRA e sim da GRH.

Na Portaria MARE nº 978/96 (folhas 7117), a redação é similar, sendo que nos seus artigos 3º e 7º também é expressamente citado o órgão de recursos humanos, ou seja, a responsabilidade é da GRH e não da GRA.

O levantamento do Grupo de Trabalho GRA/SP - Portaria MF 04, DOU de 11/01/2002, (fls. 5781/5784), onde consta o nome de falsos beneficiários, foi realizado indicando que haveria o mesmo descumprido os regulamentos do Órgão, o que agora declara essa Comissão, após os depoimentos e a defesa escrita do acusado, não ter ocorrido, pois as portarias retromencionadas, cujo inteiro teor está nos autos, anexadas nas páginas referidas, dão conta de que a obrigação de tecnicamente constatar a regularidade do benefício era atribuição da GRH, daí em diante passando por vasta lista de autoridades que se prendiam mais à formalidade dos atos do que ao seu conteúdo como inclusive, relaciona às folhas 7421 e 7422, de sua defesa.

Assim, nos termos do artigo 165, parágrafo 1º da Lei nº 8.112/90, declara esta Comissão ser o acusado inocente."

A Gerência Regional de Administração (GRA), cujo cargo máximo era exercido pelo apelante, coordena e supervisiona a Gerência de Recursos Humanos, a Gerência de Orçamento, Planejamento e Finanças e a Gerência de Recursos Logísticos. Segundo se apurou, as fraudes ocorreram na Divisão de Inativos e Pensionistas, a qual está subordinada à Gerência de Recursos Humanos.

Conquanto o apelante alegue não ser razoável exigir do Delegado da DAMF/SP, gerente da GRA, o controle das inserções de pensão no sistema SIAPE, constata-se do Regimento Interno da Delegacia de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo (DAMF/SP) que essa atribuição não pode ser imputada exclusivamente aos seus subordinados. Neste sentido transcrevo trecho da Portaria SAG/MEFP nº 593/92 (fls. 457/472, Vol. III) – id 65166984, fl. 56, mencionada na sentença:

"Art. 1º. A Delegacia de Administração do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento no Estado de São Paulo - DAMEFP-SP, unidade descentralizada da Secretaria de Administração Geral - SAG, Órgão gestor dos Sistemas de Planejamento Federal, Modernização Administrativa, Administração de Recursos de Informação e Informática, tem por finalidade prestar o apoio logístico aos órgãos do Ministério, sediados na área de sua jurisdição, planejando, coordenando, acompanhando e executando as atividades inerentes à modernização e informática, orçamento e programação financeira, administração de recursos humanos, suprimentos, documentação, serviços gerais e patrimônio, inclusive a administração de bens móveis confiscados e adjudicados à União:

(...)

Art. 35. Ao Delegado de Administração incumbe:

I - dirigir, supervisionar, coordenar e orientar a execução das atividades em suas unidades;

II - autorizar pagamento de despesa orçamentária, bem como firmar contratos;

(...)

IV - conceder abono provisório, pensão de qualquer natureza, reversão e melhoria, expedir os títulos definitivos, lavrando as apostilas devidas."

Idênticos mandamentos foram inseridos nas Portarias MF nº 81/96 e 264/98, de forma que se extrai que incumbia ao apelante, como Delegado de Administração, supervisionar a execução das atividades em suas unidades, além de conceder pensão de qualquer natureza. Portanto, há de se reconhecer que o apelante foi, no mínimo, omissivo em suas funções, permitindo, com sua inércia, a instauração e/ou a manutenção do esquema fraudulento de concessão de pensões e benefícios.

Exemplificando a sua omissão, veja-se a situação narrada pelo Ministério Público em sua petição inicial (fls. 32/35) – id 65166982, fl. 96 e seguintes:

"O réu JOSÉ ROBERTO DE MELO FILHO, agente administrativo lotado na Divisão de Inativos e Pensionistas da Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo - DINPE/GRH/GRA/SP (doc. 02), concluiu-se com a ré DYNA DE PAULA EVANGELISTA para incluí-la como beneficiária fraudulenta de instituidor de pensão fictício, conforme confessou nos autos do inquérito policial (apenso V).

A inclusão de DYNA DE PAULA EVANGELISTA no SIAPE ocorreu em novembro de 1995, sem a formalização de procedimento administrativo, momento em que se iniciou o pagamento da indevida pensão (apenso V).

Todavia, com o escopo de obter o pagamento de pensão relativa a exercícios anteriores e, portanto, maior locupletamento ilícito, a falsa pensionista DYNA, orientada pelo servidor-réu JOSÉ ROBERTO, decidiu formalizar requerimento postulando a concessão do fraudado benefício, instaurando-se, em face disso, o procedimento administrativo, autuado em 10.01.96, sob o nº 10880.000892/96-31 (fls. 37/46, apenso V).

Esses autos foram apreendidos na casa de JOSÉ ROBERTO pela Polícia Federal, em cumprimento de mandado judicial de busca e apreensão, de que decorreu também sua prisão em flagrante.

O exame do indicado procedimento administrativo apreendido evidencia, como se demonstrará, a incúria do co-réu ÁLVARO LUZ FRANCO PINTO no exercício de suas atribuições de fiscalização e controle sobre as atividades realizadas na Divisão de Recursos Humanos, atual Gerência de Recursos Humanos, indubitavelmente de sua alçada, nos termos das normas regulamentares de regência. Vejamos.

De fato, os autos do procedimento administrativo referente à falsa pensionista DYNA, protocolados, como já referido, em 10.01.96, foram instruídos - provavelmente por descuido dos participantes do esquema fraudulento - com o comprovante de percepção de pensão pela fraudadora DYNA, relativo ao mês de dezembro de 1995, onde indicado o mês de novembro de 1995 com o do início do pagamento da pensão (contra-cheque de fls. 06 do procedimento administrativo), significando que se tratava de pessoa já incluída em folha, antes, portanto, do indispensável ato de concessão que era justamente o objeto do procedimento administrativo em questão, e sem o qual pagamento algum poderia ter sido feito.

(...)

Nada obstante, o co-réu ÁLVARO LUZ FRANCO PINTO, omitindo-se no seu dever basilar de fiscalizar a regularidade dos procedimentos em tramitação na unidade do Ministério da Fazenda que dirigia, expediu, em 12.01.96, nos autos em questão, o ato administrativo de concessão de pensão à falsa pensionista, determinando a sua inclusão em folha, muito embora comprovado naquele procedimento administrativo que essa já se achava incluída em pagamento. Ademais, determinou, sem qualquer motivação para tanto, que a inclusão deveria ser feita desde janeiro de 1995."

Se fosse diligente, o apelante teria constatado a irregularidade do procedimento e atuado de forma positiva para impedir o prejuízo à Administração.

A convicção do apelante também se faz presente no fato de saber que o sistema SIAPE era falho e, ainda assim, não implantar política de maior fiscalização na concessão de pensões e benefícios. Neste aspecto, foram mais de 5 anos (de 96 a 2001) sem que o apelante realizasse auditorias ou análises mais aprofundadas sobre os procedimentos administrativos e, principalmente, sobre os trabalhos realizados pelos servidores que a ele se reportavam direta ou indiretamente.

Importante salientar que apesar de o apelante alegar desconhecer que o sistema SIAPE era vulnerável e falho, a premissa não pode ser aceita como verdadeira, haja vista que ele assumiu o cargo na GRA em dezembro/95 e as fraudes só foram descobertas em 2001. Portanto, o apelante teve tempo mais do que suficiente para conhecer e se inteirar sobre o sistema operacional.

Também teve tempo bastante para formar sua equipe de apoio e conhecer os servidores dos setores que comanda, não sendo razoável escorar-se na alegação de que confiava em seus subordinados. Assim, entendo que neste caso se aplica, emprestada do Direito Penal, a teoria da cegueira deliberada, pela qual se pune o agente que se coloca em estado de desconhecimento ou ignorância para não conhecer detalhadamente as circunstâncias de uma situação suspeita.

A utilização dessa teoria, cuja origem remonta à Suprema Corte Americana, não é inédita em casos de improbidade administrativa, e conquanto não tenham sido localizados precedentes nas Cortes Federais, já é utilizada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante v. arestos abaixo colacionados:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA Prejuízo ao erário devidamente confirmado pelas provas produzidas Contratação de serviços de plantões médicos junto ao Pronto Socorro de Avaré por intermédio de Termo de Parceria, em valor muito superior ao contrato anterior, e sem a realização de licitação- Superfaturamento constatado - Aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada - Ato de improbidade administrativa devidamente comprovado, ante a constatada cavilidade dos corrêus Procedência da ação mantida Diferimento do recolhimento das custas deferido Apelação do réu Joselyr não provida e provida em parte a da ré IBDPH."

(TJSP, Processo nº 0009252-56.2010.8.26.0073, 9ª Câmara de Direito Público, Relator Des. Rebouças de Carvalho, j. 09.04.2014, publicado em 10.04.2014)

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA Licitação (Carta-Convite) Empresas vencedoras beneficiadas por manobras fraudulentas, cujo direcionamento da licitação restou comprovado Prejuízo ao erário não identificado, nem superfaturamento em relação aos equipamentos adquiridos (ar condicionado) e ao serviço de instalação - Aplicação da

Teoria da Cegueira Deliberada - Ato de improbidade administrativa devidamente comprovado, porém com ofensa aos princípios da Administração Pública, nos termos do art. 11, da Lei nº 8.429/92 - Procedência da ação mantida por outro fundamento, com subsunção a infração administrativa menos grave da que condenados os corrêus pelo Juízo 'a quo' Reforma parcial da sentença Dosimetria das penalidades fixadas com base no art. 12, III, da Lei nº 8.429/92 - Apelações dos réus providas em parte."

(TJSP, Processo nº 3001041-93.2013.8.26.0648, 9ª Câmara de Direito Público, Relator Des. Rebouças de Carvalho, j. 29.04.2015, publicado em 30.04.2014)

Como explica Márcio Fernando Elias Rosa e Wallace Paiva Martins Júnior na obra coletiva coordenada pelo Ministro Mauro Campbell Marques intitulada Improbidade Administrativa - Temas Atuais e Controvertidos, "O sistema constitucional e legal não tolera a ingenuidade no trato da coisa pública, ainda que não afirme a responsabilidade objetiva do exercente da função pública. A legalidade como condição para a atuação administrativa - o fazer somente a partir de expressa e prévia autorização legal - impede que o agente se escuse na ingenuidade, no desconhecimento do risco ou no amadorismo. A legalidade permissiva, que difere da proibitiva típica das relações privadas (tudo pode, salvo violar o que a lei proíbe), impõe a presunção de que o agente será capaz de antever o perimento da moralidade administrativa e como isso evitá-lo", reconhecendo que "O grau de exigência do conhecimento é tanto maior quanto mais elevado é o cargo ou a função exercitada pelo agente, e tanto maior quanto mais excepcional for o ato/contrato praticado (pelo valor, pela natureza, pelas partes envolvidas), por isso não se escusa na inobservância de deveres objetivos de cuidado. Ainda que ausente a intencionalidade, a má gestão resultante da cegueira que beneficia ou agente ou terceiros é que deve ser reprimida. E não se trata de assunção, pelo direito pátrio, da responsabilidade derivada de conduta ou por fato alheio, o que se pune é a associação, pelo descuido manifesto, de um dever que é próprio e típico do agente público, o dever de evitar a causação da violação do primado da moralidade administrativa" (ed. Forense, 1ª edição, págs. 238/239).

Na espécie, ficou demonstrado no bojo dos autos que o apelante Álvaro omitiu-se em suas funções básicas como gestor da GRA, não controlando e nem supervisionando as atividades concernentes à concessão de pensões e benefícios, permitindo a ocorrência de fraudes na Gerência de Recursos Humanos, que lhe era diretamente subordinada.

Além disso, tem-se a quantidade significativa de processos administrativos de concessão de benefícios que se encontravam desaparecidos (Vol. VII, fls. 1297/1308) – id 65166990, fl. 98 e seguintes – e que não foram objeto de conferência ou contagem mesmo depois da notícia de que as gavetas e os armários da Divisão de Recursos Humanos haviam sido revirados no final de semana de 27/28 de novembro de 1999 (segundo Representação DIPES 151, na sexta-feira 26.11.99 as portas e armários foram trancados pelos servidores, que as encontraram reviradas na segunda-feira, dia 29 - Vol. VIII, fl. 1492) – id 65166991, fl. 158. A apuração sobre os processos desaparecidos somente se iniciou após a auditoria que começou no ano de 2001.

Não se traduz em modelo de eficiência a gestão que fica ciente da invasão a uma repartição pública e demora dois anos para determinar uma apuração a respeito, omitindo-se em providências ordinárias como verificar se algum bem, incluindo processos administrativos, foi subtraído.

Também se faz importante mencionar que no período de 1996 a 2001, quando o apelante Álvaro ocupou o cargo de gerente da GRA, sua movimentação financeira foi atípica.

Com efeito, o relatório do Banco Central do Brasil de fls. 3831/3850 (Vol. XVI) – id 65167004, fl. 26 e seguintes – aponta que no período de 05.01.96 a 03.09.2001 o apelante recebeu proventos que importaram **RS 240.791,11** (duzentos e quarenta mil, setecentos e noventa e um reais e onze centavos), tendo recebido, no mesmo período, de outras fontes, o montante de **RS 922.048,28** (novecentos e vinte e dois mil, quarenta e oito reais e vinte e oito centavos). Da análise das planilhas anexadas verifica-se que vários dos depositantes não foram identificados e muitos dos valores foram depositados em moeda corrente, o que é, no mínimo, inusitado.

A ausência de demonstração da origem de vultosa quantia, que supera três vezes a remuneração obtida da Administração Pública no período, ensejou a atuação fiscal do apelante e a abertura de ação penal, a qual se encontra atualmente pendente de julgamento do recurso nesta C. Corte (Processo nº 003977-42.2004.403.6110).

Todos esses fatos, englobadamente considerados, permitem formar juízo de convencimento a respeito da responsabilidade do apelante pelos fatos que lhe foram imputados.

Outrossim, descabe, como quer o apelante, imputar a culpa ao próprio Estado, sob a justificativa de que foi o ente público que impôs a utilização de um sistema falho. Ora, vulnerabilidades de sistemas informatizados são circunstâncias corriqueiras e que geralmente comportam solução, bastando a comunicação aos órgãos responsáveis competentes.

Ante o exposto, mantenho a sentença proferida contra o apelante.

A União, de seu turno, busca a reforma da sentença para que os juros de mora incidam a partir do evento danoso, nos mesmos moldes em que a correção monetária. Pede, também, a condenação dos réus no pagamento das despesas e custas processuais, além de honorários advocatícios.

No que tange ao primeiro pedido, a sentença destoou da orientação firmada pela jurisprudência e consolidada na súmula nº 54 do STJ, pela qual "os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extrac contratual".

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. EMPREGADO DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS AOS CORREIOS. SUBTRAÇÃO DE BEMPOSTADO. AUFERIMENTO DE VANTAGEM ILÍCITA E VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS. SANÇÕES. RECURSO PROVIDO.

(...)

2. A prática dos fatos, ora apurados, e respectiva autoria e dolo já restaram devidamente reconhecidos, com trânsito em julgado, na Ação Penal 0002924-10.2011.4.03.6133, restando configurados os atos de improbidade administrativa previstos nos artigos 9º, caput, e 11, I e II, da Lei 8.429/1992, tal como reconhecido em sentença, não impugnada pela defesa.

(...)

7. Incidência de juros de mora e correção monetária sobre os valores referentes à multa civil, a partir da data dos fatos (Súmula 54/STJ), observados os índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal, conforme jurisprudência da Turma.

8. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3, 0002340-35.2014.4.03.6133, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 30.11.2017, e-DJF3 05.12.2017)

Já com relação ao segundo pedido, para condenação dos vencidos no pagamento das despesas processuais, custas e honorários advocatícios em seu favor, o recurso não comporta provimento.

Primeiramente, não passou despercebido que a União ingressou no feito após as investigações e o ajuizamento da ação por parte do Ministério Público Federal, na qualidade de litisconsorte (Vol. XII, fls. 2526/2533) – id 65166996, fl. 24 e seguintes. Nesta condição nada fez de relevante nos autos, resumindo sua participação em acompanhar as manifestações do *Parquet*, como se observa, ademais, nas "contrarrazões" de fls. 6072, na qual se limitou a "reiterar toda a argumentação fática e jurídica desenvolvida nas "Contrarrazões ao recurso de Apelação" apresentada pelo Ministério Público Federal". Seria injusto assim, ao meu avviso, remunerá-la pelo simples fato de ter figurado no polo vencedor da lide, já que em nada contribuiu para a vitória da demanda.

Não obstante, incide, no ponto, o entendimento majoritário na jurisprudência de que a condenação da parte vencida no pagamento de honorários advocatícios somente é cabível na hipótese de comprovada litigância de má-fé, haja vista a simetria estabelecida em relação ao disposto no artigo 18 da Lei nº 7.347/85. Em outras palavras, se o autor sucumbente só pode ser condenado em honorários advocatícios no caso de comprovada má-fé, assim também deve ser em relação ao réu, que só deve suportar o ônus se agir de má-fé.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DANO AO ERÁRIO E VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. HONESTIDADE E MORALIDADE. ARTIGOS 9, CAPUT, INCISOS XI E II, 10, CAPUT, INCISOS I, II, IX E XI, E ARTIGO 11, CAPUT, E INCISO I, TODOS DA LEI Nº 8.429/92. CONDUTA DOLOSA. CORRUPÇÃO EVIDENCIADA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONFIGURADA. CONDENÇÃO DE ACORDO COM ARTIGO 12, DA LEI Nº 8.429/92. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE. ÓBITO DO RÉU. APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º, DA LEI Nº 8.429/92. HABILITAÇÃO DE HERDEIRA. RESPONSABILIDADE PECUNIÁRIA TRANSMITIDA AOS HERDEIROS. NÃO CABIMENTO DE CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART.18 DA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *Trata-se de ação civil pública ajuizada pela Ordem dos Músicos do Brasil - Conselho Regional do Estado de São Paulo em desfavor de Wilson Sandoli, imputando-lhe a prática de atos de improbidade administrativa, tais como, atraso no pagamento de funcionários do CROMB, compra de carros de luxo, venda da antiga sede do Conselho Regional, empréstimo pessoal e pagamento de despesas de funeral de sua esposa Izabel Sandoli no valor de R\$128.91,49, devidamente atualizado, utilizando-se de dinheiro do CROMB.*

(...)

11. *Exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios em razão da interpretação sistemática e isonômica do art. 18 da Lei nº 7.347/85, aplicável à ação civil por improbidade. Precedentes do STJ.*

12. *Recurso parcialmente provido."*

(TRF3, Processo nº 0006728-56.2009.4.03.6100, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Saraiva, j. 06.06.2018, e-DJF3 03.07.2018)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO QUE TAMBÉM SE APLICA A UNIÃO. ISENÇÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA PREVISTA NA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRECEDENTES.

1. *A jurisprudência da Primeira Seção deste Superior Tribunal é firme no sentido de que, em favor da simetria, a previsão do art. 18 da Lei 7.347/1985 deve ser interpretada também em favor do requerido em ação civil pública. Assim, a impossibilidade de condenação do Ministério Público ou da União em honorários advocatícios - salvo comprovada má-fé - impede serem beneficiados quando vencedores na ação civil pública. Precedentes: AgInt no REsp 1.531.504/CE, Rel.*

Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/9/2016; REsp 1.329.607/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 2/9/2014; AgRg no AREsp 21.466/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 22/8/2013; REsp 1.346.571/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/9/2013.

2. *Agravo interno não provido."*

(STJ, AgInt no AREsp 996192/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 22.08.2017, DJe 30.08.2017)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do agravo retido, NEGOU PROVIMENTO às apelações de Ivete Jorge e de Álvaro Luz Franco Pinto e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - DECISÃO SANEADORA - AGRAVO RETIDO - AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - FRAUDES NA CONCESSÃO DE PENSÃO E BENEFÍCIOS NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO DA FAZENDA EM SÃO PAULO - INSERÇÃO DE DADOS FALSOS NO SISTEMA SIAPE - MÚLTIPLOS RÉUS - AUTORIA E MATERIALIDADE RECONHECIDA NO JUÍZO CRIMINAL EM RELAÇÃO A ALGUNS RÉUS - IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO NA ESFERA CÍVEL - ABSOLVIÇÃO EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS - CONJUNTO PROBATÓRIO RELEVANTE A RESPEITO DA OMISSÃO PRATICADA PELO GERENTE DA GERÊNCIA REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO (GRA) - TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA - CONDENAÇÃO MANTIDA - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA A PARTIR DO DANO (SÚM. 54 STJ) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO - PRINCÍPIO DA SIMETRIA.

I - O agravo retido interposto por um dos apelantes, à luz do CPC/73, não foi reiterado no momento oportuno, incidindo, na espécie, obstáculo ao seu conhecimento consoante regramento contido no artigo 523, § 1º, do CPC anterior.

II - Trata-se de ação de improbidade ajuizada com o objetivo de responsabilizar servidores públicos do Ministério da Fazenda em São Paulo e terceiros pela prática de fraudes para a concessão e recebimento de indevidos benefícios dos cofres públicos. As fraudes consistiam na inserção de dados falsos no sistema SIAPE para que fictícios pensionistas passassem a constar na folha de pagamento de inativos da União. Os terceiros beneficiários do esquema fraudulento anuiam com a utilização de suas contas bancárias para que nelas fossem realizados os depósitos dos benefícios, apropriando-se mensalmente de parte delas e entregando a outra parte ao servidor responsável por sua inclusão. Em alguns casos esses terceiros, em face da proximidade com o servidor, ficavam com a integralidade da indevida pensão ou aposentadoria.

III - Apesar de a apelante Ivete sustentar que a sua condenação não está amparada nas provas dos autos, a autoria e a materialidade da infração foram reconhecidas pelo juízo criminal (Processo nº 2001.61.81.003542-4, j. 04.04.2006), em decisão transitada em julgado. Indiscutível, assim, a sua responsabilização, incidindo o artigo 935 do Código Civil: "A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal."

III - A absolvição do apelante Álvaro em sede de procedimento administrativo não vincula o Poder Judiciário em face da independência das instâncias.

IV - A Gerência Regional de Administração (GRA), cujo cargo máximo era ocupado pelo apelante, coordena e supervisiona a Gerência de Recursos Humanos, a Gerência de Orçamento, Planejamento e Finanças e a Gerência de Recursos Logísticos (fl. 6035, 11º parágrafo da apelação). Segundo se apurou, as fraudes ocorreram na Divisão de Inativos e Pensionistas, a qual está subordinada à Gerência de Recursos Humanos.

V - O Regimento Interno da Delegacia de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo (DAMF/SP) dispõe ser atribuição do Delegado de Administração (apelante) *dirigir, supervisionar, coordenar e orientar a execução das atividades em suas unidades; autorizar pagamento de despesa orçamentária; conceder pensão de qualquer natureza*, atribuições que também constam das Portarias MF nº 81/96 e 264/98. O descumprimento de suas atribuições, ao se omitir em agir, permitiu a instauração e/ou manutenção do esquema fraudulento de concessão de pensões e benefícios.

VI - A conivência do apelante também se faz presente no fato de saber que o sistema SIAPE era falho e, ainda assim, não implantou política de maior fiscalização na concessão de pensões e benefícios. Durante todo o tempo em que exerceu o importante cargo (de 96 a 2001) não foi sequer realizada auditoria ou análises mais aprofundadas sobre os procedimentos administrativos e, principalmente, sobre os trabalhos realizados pelos servidores que a ele se reportavam direta ou indiretamente.

VII - O apelante teve tempo mais do que suficiente para formar sua equipe de apoio e conhecer os servidores dos setores que comanda, não sendo razoável escorar-se na alegação de que confiava em seus subordinados para se eximir da responsabilidade.

VIII - Pesa contra o apelante, também, o fato de ter se omitido quando noticiado o desaparecimento de quantidade significativa de procedimentos administrativos de concessão de benefícios. Apesar da comunicação de que os armários e gavetas da Divisão de Recursos Humanos foram encontrados revirados na segunda-feira, dia 29 de novembro de 1999, a apuração do incidente somente se iniciou por iniciativa de auditoria começada em 2001. Por quase dois anos, portanto, não houve conferência ou contagem dos processos.

IX - No período de 1996 a 2001, quando ocupou o cargo de gerente da GRA, apurou-se movimentação financeira atípica nas contas do apelante, com recebimento de quantia superior a 3 (três) vezes a remuneração recebida dos cofres públicos no mesmo intervalo de tempo.

X - O conjunto probatório permite formar juízo de convencimento a respeito da responsabilidade do apelante pelos fatos que lhe foram imputados. Aplicação, na espécie, da teoria da cegueira deliberada, pela qual se pune o agente que se coloca em estado de desconhecimento ou ignorância para não conhecer detalhadamente as circunstâncias de uma situação suspeita.

XI - Os juros de mora incidentes sobre as sanções, multa e ressarcimento devem incidir, como apela a União, desde o evento danoso, nos termos da súmula 54 do STJ.

XII - Descabidos honorários de sucumbência em razão do princípio da simetria. Precedentes.

XIII - Agravo retido não conhecido; apelação dos réus improvidas; apelação da União e remessa oficial parcialmente providas."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU do agravo retido, NEGOU PROVIMENTO às apelações de Ivete Jorge e de Álvaro Luz Franco Pinto e DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, em termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0029378-78.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ALVARO LUZ FRANCO PINTO, IVETE JORGE VESCO, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: SALO KIBRIT - SP69747-A, PAULO ALVES ESTEVES - SP15193-A, SERGIO LUIZ VILELLA DE TOLEDO - SP12316-A

Advogado do(a) APELANTE: ZEISSE PEREIRA PINTO - SP83614-A

APELADO: ALVARO LUZ FRANCO PINTO, CELIA ROCHA NUNES GIL, GERSON DE OLIVEIRA, IVETE JORGE VESCO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIAO FEDERAL,

ESPÓLIO DE JOSÉ ROBERTO DE MELO FILHO - CPF 044.848.908-28

Advogados do(a) APELADO: PAULO ALVES ESTEVES - SP15193-A, SERGIO LUIZ VILELLA DE TOLEDO - SP12316-A, SALO KIBRIT - SP69747-A

Advogados do(a) APELADO: LADISAEI BERNARDO - SP59430-A, VALERIA JEAN DE LIMA PIMAZZONI - SP115293-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE SIQUEIRA - SP143342-A

Advogado do(a) APELADO: ZEISSE PEREIRA PINTO - SP83614-A

Advogado do(a) APELADO: NILSE MARIA PEREIRA MORAES - SP87557

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0029378-78.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ALVARO LUZ FRANCO PINTO, IVETE JORGE VESCO, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: SALO KIBRIT - SP69747-A, SERGIO LUIZ VILELLA DE TOLEDO - SP12316-A, PAULO ALVES ESTEVES - SP15193-A

Advogado do(a) APELANTE: ZEISSE PEREIRA PINTO - SP83614-A

APELADO: ALVARO LUZ FRANCO PINTO, CELIA ROCHA NUNES GIL, GERSON DE OLIVEIRA, IVETE JORGE VESCO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIAO FEDERAL,

ESPÓLIO DE JOSÉ ROBERTO DE MELO FILHO - CPF 044.848.908-28

Advogados do(a) APELADO: SALO KIBRIT - SP69747-A, SERGIO LUIZ VILELLA DE TOLEDO - SP12316-A, PAULO ALVES ESTEVES - SP15193-A

Advogados do(a) APELADO: VALERIA JEAN DE LIMA PIMAZZONI - SP115293-A, LADISAEI BERNARDO - SP59430-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE SIQUEIRA - SP143342-A

Advogado do(a) APELADO: ZEISSE PEREIRA PINTO - SP83614-A

Advogado do(a) APELADO: NILSE MARIA PEREIRA MORAES - SP87557

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo retido em face da decisão saneadora, de apelações e de remessa oficial contra sentença de parcial procedência em ação civil de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal com o escopo de responsabilizar servidores públicos e terceiros pelo esquema fraudulento descoberto no Ministério da Fazenda em São Paulo, consistente na inclusão de pensionistas fictícios no sistema informatizado de administração de pessoal do Governo Federal, denominado SIAPE - Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos.

A sentença recorrida teve o seu dispositivo assim redigido (id 65167018, fl. 155):

"Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para o efeito de reconhecer os atos de improbidade administrativa praticados pelos réus, bem como CONDENAR os requeridos Celia Rocha Nunes Gil, Gerson de Oliveira, Ivete Jorge, o Espólio de José Roberto de Melo Filho e Alvaro Luz Franco Pinto a ressarcirem a totalidade dos valores indevidamente pagos por meio das fraudulentas pensões concedidas. Condene os corréus Celia Rocha Nunes Gil, Gerson de Oliveira, Ivete Jorge e o Espólio de José Roberto de Melo Filho, à perda dos bens ou valores incorporados ilícitamente ao seu patrimônio, acrescidos de correção monetária incidente desde o seu auferimento e juros de mora desde a citação, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/10 do Conselho da Justiça Federal, e ao pagamento de multa civil de 10 (dez) vezes o valor do acréscimo patrimonial obtido em razão da prática do ato de improbidade administrativa. Condene, ainda, os réus Celia Rocha Nunes Gil, Gerson de Oliveira, Ivete Jorge e Alvaro Luz Franco Pinto, à perda da função pública e, por fim, em relação aos corréus Celia Rocha Nunes Gil, Gerson de Oliveira e Ivete Jorge, à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual sejam sócios majoritários, pelo prazo de 10 (dez) anos, e a suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 10 (dez) anos e, em relação ao corréu Alvaro Luz Franco Pinto, a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 05 (cinco) anos, e a suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 05 (cinco) anos. Por conseguinte, extingue o processo, com resolução de mérito, com fundamento no inciso I do artigo 487 do Código de Processo Civil. Fica mantida a decisão liminar de fls. 1466/1472".

Ivete Jorge apela (id 65167018, fl. 163 e seguintes) alegando, em síntese, que a sentença merece reforma por não estar amparada nas provas. Diz que jamais admitiu sua participação nos ilícitos e que se trata de pessoa pobre, que vive de humilde pensão deixada pelo falecido marido, o que por si só afasta a caracterização de enriquecimento ilícito. Afirma que "seus humildes imóveis foram adquiridos através de financiamento bancário e o imóvel no qual reside é, até, isento do pagamento de IPTU, e foram comprados bem antes do início deste processo". Assevera não reunir condições de ressarcir os alegados prejuízos ao erário.

Álvaro Luz Franco Pinto, por sua vez, apela (id 65167018, fl. 195 e seguintes) alegando ter assumido o cargo de Gerente Regional da Administração no Estado de São Paulo em 12.12.1995 e que, conforme ficou demonstrado nos autos, competia à Divisão da Gerência de Recursos Humanos a concessão de aposentadorias e pensões na Gerência Regional do Ministério da Fazenda em São Paulo. Diz que ao assumir o cargo solicitou, no início de 1996, auditoria operacional integrada, a qual não constatou nada que evidenciasse ilícitos relativos aos processos de concessões de pensões e aposentadorias na unidade de inativos e pensionistas, de modo que não teve e tampouco poderia suspeitar de fraudes no pagamento e na concessão de pensões e aposentadorias.

Em março de 2001, quando recebeu representação da Gerente de Recursos Humanos para abertura de sindicância, tomou as providências necessárias, inclusive oficiando à Delegacia de Prevenção e Repressão a Crimes Fazendários para apuração de fraudes e possível crime de peculato, o que denota que não se limitou a apurar os fatos mediante atos *interna corporis*.

Afirma que o Relatório de Auditoria Especial nº 01/01 constatou a vulnerabilidade do sistema SIAPE a ocorrências como as verificadas na Gerência Regional do Ministério da Fazenda em São Paulo e que o documento consignou que em face à "colaboração prestada pelo réu para a realização das diligências" já estavam sendo adotados trabalhos para levantamento e exame de processos de concessão de pensão, bem como o recadastramento de todos os beneficiários. Defende, assim, que "os fatos narrados e provados demonstram que o réu não só foi o responsável pela apuração, comprovação e levantamento de todas as pensões fraudulentas, tomando todas as providências na área administrativa e criminal, como colaborou intensamente com todas as auditorias realizadas em razão de tais fatos".

Sustenta que a fraude teve início muito antes de assumir o cargo, de sorte que quando iniciou a sua gestão desconhecia completamente o SIAPE e a sua vulnerabilidade, sendo, portanto, vítima, porque as "falhas continuaram a possibilitar novas fraudes na concessão de pensões e aposentadorias, perpetradas pelos servidores desonestos que, desde muito tempo antes, já se encontravam no exercício de suas funções". Argumenta que as fraudes ocorreram na divisão de inativos e pensionistas, vinculada à Gerência de Recursos Humanos, não podendo ser responsabilizado pelos ilícitos praticados por servidores lotados naquele setor.

Entende que "o responsável pelos danos aqui descritos foi o próprio Estado, que instituiu um sistema de controle vulnerável, cujas falhas somente poderiam ser detectadas através de uma auditoria ou de uma denúncia" e que a documentação dos autos prova que não foi omissivo e nem negligente no exercício de suas funções.

Aponta, ainda, o fato de ter sido absolvido no processo administrativo nº 10880.007902/2001-51, que teve por objeto a totalidade dos fatos narrados na petição inicial desta ação. Diz, ainda, que o TCU, acolhendo seus argumentos, ponderou "não ser razoável exigir do então Delegado da DAMEF/SP o controle das inserções de pensão no sistema SIAPE, quando essa atividade deveria ser executada pelas chefias imediatas, que, por tratar diretamente da matéria, deveriam propor e executar, na medida de suas competências, métodos de controle".

Aduz que todos os fatos utilizados pela sentença para condená-lo foram minuciosamente debatidos no processo administrativo, que reconheceu a sua irresponsabilidade pelos ilícitos. Pleiteia, assim, a reforma da sentença.

A União apela (id 65167018, fl. 237 e seguintes) objetivando parcial reforma da sentença para que "em relação aos valores referentes às sanções de perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano e pagamento da multa civil, o termo inicial dos juros de mora, assim como a incidência de correção monetária, será a ocorrência do evento danoso, nos termos do art. 398 do Código Civil e das Súmulas 43 e 54 do STJ". Ped, ainda, a condenação dos vencidos no pagamento das despesas processuais, custas e honorários advocatícios em seu favor, nos termos do artigo 19 da Lei 7.347/85.

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões aos recursos de Ivete e de Álvaro Luz (id 65167018, fl. 218 e seguintes).

Subiram os autos a esta E. Corte em 09.05.2018, tendo o *Parquet* opinado pela intimação das partes para apresentação de contrarrazões ao recurso da União.

Por meio do despacho de fl. 25 do id 65167019 converti o julgamento em diligência para o fim de determinar que fosse oportunizado às partes vistas dos autos para apresentação de contrarrazões.

Contrarrazões de Célia Rocha Nunes Gil a fl. 32 e seguintes do id 65167019.

Contrarrazões de Gérson de Oliveira a fl. 45 e seguintes do id 65167019.

Contrarrazões de Álvaro Luz Franco Pinto a fl. 48 e seguintes do id 65167019.

Por meio da manifestação de id 65167023 o Ministério Público Federal informou ter encontrado as seguintes irregularidades na virtualização do feito: (i) ausência da fl. 765 dos autos físicos de Vol. 4; (ii) ilegibilidade das fls. 1203/1205 do Vol. 7; (iii) no Vol. 11, a numeração salta de fls. 2191 para 2198; fl. 2249 está na posição errada – qual seja, fl. 176 dos autos digitais; (v) ausência da fl. 3540 do Vol. 15, parte A; (vi) no Volume 16, parte A, a numeração salta de fls. 3801 para 3826, sendo certo que as páginas faltantes estão na posição errada – qual seja, fls. 46/68 dos autos digitais.

As partes apelantes foram intimadas a sanar as irregularidades apontadas (id 73250909), sobrevindo a petição e documentos anexados no id 81737018.

Encaminhados os autos ao *Parquet*, assim se manifestou a Procuradoria Regional da República (*in verbis*) (id 84772723):

"Excelentíssima Relatora,

Ciente o MPF do despacho ID 732509.

Aguarda nova vista para parecer.

São Paulo, 29 de julho de 2019.

Elaine Cristina de Sá Proença

Procuradora Regional da República"

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0029378-78.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ALVARO LUZ FRANCO PINTO, IVETE JORGE VESCO, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: SALO KIBRIT - SP69747-A, SERGIO LUIZ VILELLA DE TOLEDO - SP12316-A, PAULO ALVES ESTEVES - SP15193-A

Advogado do(a) APELANTE: ZEISSE PEREIRA PINTO - SP83614-A

APELADO: ALVARO LUZ FRANCO PINTO, CELIA ROCHA NUNES GIL, GERSON DE OLIVEIRA, IVETE JORGE VESCO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIAO FEDERAL,

ESPÓLIO DE JOSÉ ROBERTO DE MELO FILHO - CPF 044.848.908-28

Advogados do(a) APELADO: SALO KIBRIT - SP69747-A, SERGIO LUIZ VILELLA DE TOLEDO - SP12316-A, PAULO ALVES ESTEVES - SP15193-A

Advogados do(a) APELADO: VALERIA JEAN DE LIMA PIMAZZONI - SP115293-A, LADISLAEL BERNARDO - SP59430-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE SIQUEIRA - SP143342-A

Advogado do(a) APELADO: ZEISSE PEREIRA PINTO - SP83614-A

Advogado do(a) APELADO: NILSE MARIA PEREIRA MORAES - SP87557

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES: Versa a demanda sobre atos de improbidade administrativa praticados no âmbito do Ministério da Fazenda em São Paulo, consistente na inclusão de pensionistas fictícios no sistema informatizado de administração de pessoal do Governo Federal, denominado SIAPE - Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos.

Preliminarmente, destaco que deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal, consoante postulado no id 84772723, porquanto o feito já tinha ido àquele órgão para oferta de parecer.

Com efeito, ao final do despacho de id 73250909 constou de forma expressa:

"Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que se manifeste como 'custos legis'".

Portanto, ao ter vista dos autos, à Procuradoria Regional da República compete ofertar o seu parecer e não anotar ciência quanto ao despacho e *aguardar nova vista para parecer*.

Assim, considerando que o Ministério Público Federal teve vista dos autos e que a não oferta de parecer não é causa de nulidade do feito, prossiga com análise do processo.

Álvaro Luz Franco Pinto insurge-se por meio de agravo retido (id 65167015, fl. 130 e seguintes) contra a decisão saneadora de fl. 49 (mesmo id – fl. 5494 dos autos físicos) que afastou a alegação feita em contestação de inépcia da petição inicial. Diz, em suma, que em nenhum momento foi indicado o valor do prejuízo que supostamente teria causado, violando, assim, o artigo 282, IV, do CPC.

Em contramínuta (id 65167016, fl. 41 e seguintes / Vol. XXII, fls. 5629/5633, dos autos físicos), o representante do *Parquet* defendeu a aptidão da peça inaugural.

O recurso de agravo de instrumento foi retirado do ordenamento jurídico pelo Código de Processo Civil vigente. Contudo, na espécie, o recurso foi interposto sob a égide da legislação passada, porém **não cumpriu o estatuído no caput do artigo 523 do CPC/73**, não sendo requerido, na apelação, a sua apreciação pelo tribunal. Deste modo, o **recurso não comporta conhecimento**, nos termos do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC/73.

De acordo com a ação, proposta contra 44 (quarenta e quatro) pessoas, dentre servidores e terceiros que foram beneficiados, um esquema de fraudulenta concessão de pensão e aposentadoria foi montado no Ministério da Fazenda em São Paulo. Foi apurado que os servidores Célia Rocha Nunes Gil, Gerson de Oliveira, **Ivete Jorge**, José Roberto de Melo Filho, Maria do Carmo Lombardi, Maria Cecília dos Santos, Marly dos Santos, Rogério Marques Correa, Selma Baptista Barreto Campos, Teresinha do Carmo Araújo, Verônica Otília Vieira de Souza, Sandra do Rosário Camilo de Oliveira, Maria Perpétua Santos Oliveira e **Álvaro Luz Franco Pinto** praticaram atos de improbidade que importaram enriquecimento ilícito, causaram lesão ao erário e atentaram contra os princípios da Administração Pública (arts. 9º, *caput* e I; 10, *caput* e XII; 11, *caput* e I).

Em resumo, a fraude consistia no seguinte: munidos de senhas que permitiam a introdução de dados no SIAPE, Maria Cecília, Célia, Gerson, Ivete, José Roberto, Maria do Carmo, Marly, Rogério Marques, Sandra, Selma, Teresinha e Verônica incluíram no sistema, fraudulentamente, pensionistas fictícios da União, os quais passaram criminosamente a integrar a folha de pagamento de pensionistas da União ou a receber recursos desviados em suas contas bancárias. Para o cadastramento, os servidores chegaram a inventar nomes e qualificações de servidores inexistentes, pois o SIAPE não exigia fornecimento de matrícula. A inclusão de pensionistas no SIAPE se fez sem instauração de procedimento administrativo de concessão da fictícia pensão, já que o sistema permitia que o mero cadastramento de novo pensionista já operasse sua inclusão em folha de pagamento.

Os terceiros beneficiários, por sua vez, anuíam expressamente com a utilização de suas contas bancárias para que nelas fossem realizados depósitos mensais dos valores desviados da União, fornecendo aos servidores seus dados de identificação pessoal, o número de suas contas correntes, agindo de forma consciente para a obtenção de locupletamento ilícito direto. Cada um dos pensionistas fraudulentos (terceiros beneficiários) apropriou-se, mensalmente, de parcela das pensões depositadas em suas contas bancárias, entregando outra parcela ao servidor-réu responsável por sua inclusão e pelas alterações posteriores na folha de pagamento, bem como ao aliciador. Em alguns casos houve apropriação da totalidade dos valores depositados pelos terceiros beneficiários.

Conquanto ajuizado inicialmente contra todos os envolvidos, a fls. 4895/4897 dos autos físicos (id 65167012, fls. 4/6) o juízo deferiu o desmembramento do feito, mantendo nesta ação apenas Álvaro Luz Franco Pinto (apelante), Célia Rocha Nunes Gil, Gerson de Oliveira, Ivete Jorge (apelante) e José Roberto de Melo Filho.

Pois bem, a apelante Ivete Jorge afirma que a condenação não está amparada nas provas dos autos e que a sua situação humilde comprova não ter enriquecido ilícitamente.

Todavia, não logrou êxito a apelante em afastar as contundentes provas contra si produzidas.

No procedimento administrativo nº 10880.007902/2001-51, cujo relatório da Comissão Processante (fls. 2767/2870, Vol. XIII) – id 65166998, fl. 10 e seguintes – opinou pela sua demissão do serviço público, ficou constatado que a servidora, que possuía senha que lhe permitia a introdução de dados no sistema SIAPE, beneficiou diretamente sua irmã Claudete Jorge Antonóngelo. Na residência da servidora foi apreendido, dentre outros documentos, um protocolo (nº 10880.007921/96-96) referente à concessão de pensão a Claudete Jesus Antonóngelo, cujo nome correto é o de sua irmã (Claudete Jorge Antonóngelo) – fl. 51.

Aludido documento em posse da apelante evidencia o seu conhecimento a respeito da fraude da qual sua irmã era beneficiária. Não obstante, ficou consignado também no relatório da comissão processante que os documentos de fls. 7120 e 7123 (do processo administrativo) "*comprovam que Ivete Jorge na condição de servidora pública em exercício no Setor de Pensões da GRA/SP, efetuou registros no SIAPE beneficiando diretamente a sua irmã Claudete*".

Importante observar que **em nenhum momento a apelante refutou essas afirmações**, inclusive utilizadas pelo juízo para firmar o decreto condenatório. Não se incumbiu, portanto, de fazer prova do fato desconstitutivo do direito do autor (art. 373, II, CPC), no sentido de demonstrar não ter beneficiado diretamente a sua irmã mediante a inserção de dados inverídicos no sistema, com a utilização de senha pessoal, e nem desconhecer que ela recebia indevidamente pagamento dos cofres públicos.

Tão ou mais importante que o relatório da comissão do processo administrativo é a sentença condenatória de fls. 4472/4493 (Vol. XVIII) – id 65167008, fl. 149 e seguintes –, que condenou a apelante Ivete pelo crime de peculato. Esta condenação, importante frisar, foi praticamente mantida por esta E. Corte consoante v. aresto abaixo transcrito:

"PENAL. APELAÇÕES DAS RÉS E DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CRIME DE PECULATO. CONTINUIDADE DELITIVA. AUTORIA E MATERIALIDADE. PROVA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO. IMPROCEDÊNCIA. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS. FRAUDE. PREJUÍZO AO ERÁRIO. CONDENÇÃO. MAJORAÇÃO DA PENA PRIVATIVA FIXADA NA SENTENÇA. PENA DE MULTA. REDUÇÃO. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Autoria e materialidade delitiva comprovadas pela vasta prova documental e testemunhal nos autos.

2. Afastada a preliminar de nulidade do feito argüida pela ré Ivete, com base na ausência de notificação para apresentação de defesa preliminar, nos termos do artigo 514 do Código de Processo Penal, visto ser necessária a demonstração pela parte de efetivo prejuízo causado por referida omissão.

3. Documentos obtidos por meio de falsificação, utilizados pelas rés para obterem o pagamento fraudulento das pensões em favor de Claudete e as movimentações bancárias comprovam os graves prejuízos causados ao erário.

4. Prévio e premeditado conluio entre as rés para a prática continuada das fraudes, com relevante e equivalente participação de ambas.

5. Majoração das penas estabelecidas em primeiro grau, uma vez que, foram aplicadas muito aquém do necessário à repressão e prevenção dos crimes praticados, por não terem sido não tendo sido levadas em consideração todas as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal.

6. Não foi observado o mesmo critério utilizado para as reprimendas corporais. Apesar de se tratar de crime que causou sérios danos ao erário público (superior a um milhão de reais), a dosimetria da pena de multa deve atender não só a condição econômica-financeira do réu, como também a outras circunstâncias, em paralelismo com a pena privativa de liberdade.

7. Recursos parcialmente providos."

(TRF3, Processo nº 2001.61.81.003542-4, 1ª Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, j. 04.04.2006)

Transcreve-se do voto do eminente relator:

"No que se refere a Ivete Jorge, a ré é servidora do Ministério da Fazenda em São Paulo, local de ocorrência dos fatos, e irmã da co-ré Claudete, pessoa que, por não exercer qualquer atividade laborativa, claramente teve acesso àquela repartição por meio de sua irmã, a co-ré Ivete, a qual não explicou, em momento algum, como Claudete, mesmo não mantendo qualquer relação profissional no serviço público, teve acesso, sem seu conhecimento, aos seus colegas de trabalho, isto é, as servidoras Verônica Otília, já falecida, Célia Nunes Gil, Sandra Rosário Camilo e a co-ré Teresinha do Carmo, todas envolvidas nas fraudes em questão e que também estão sendo processadas em outros feitos, já ajuizados. Importante lembrar, também, que outra prova indiciária é o fato de um cartão bancário da co-ré Patrícia, relativo ao saque das pensões, assim como o processo administrativo relativo à concessão do benefício previdenciário à co-ré Claudete, terem sido encontrados na residência de Ivete, a demonstrar, sem sombra de dúvidas, a ciência por Ivete de que sua irmã e sobrinha recebiam indevidamente os benefícios previdenciários, principalmente pela sua ciência de que sua irmã não exercera atividade laborativa que lhe possibilitasse qualquer direito à pensão.

(...)

Como se isso não bastasse, há nos autos farta comprovação de movimentação financeira entre as co-rés Ivete, Claudete e Patrícia, com recebimentos mensais em favor de Ivete, por meio de transferências bancárias, ora feitas por Patrícia, ora por Claudete, em conta corrente no Banco do Brasil de titularidade de Ivete, agência nº 1891-0 (fls. 449/668 dos volumes I e II dos autos principais)."

Em consulta ao sistema de andamento processual desta C. Corte extrai-se que o processo criminal contra a apelante transitou em julgado em 27.09.2010, de forma que não se pode mais discutir autoria e culpa no processo civil. É o que determina o artigo 935 do Código Civil:

"Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor; quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal."

Portanto, **não há como se afastar da conclusão de que a apelante praticou ato de improbidade administrativa, cuja responsabilização não pode ser impedida sob a singela alegação de que se trata de pessoa pobre que vive de humilde pensão**. Mantém-se, assim, incólume as sanções aplicadas à ex-servidora federal Ivete Jorge.

Por sua vez, Álvaro Luz Franco Pinto apela dizendo, basicamente, não ter praticado o ato e tampouco se omitido a respeito das fraudes, não tendo nenhuma responsabilidade sobre o ocorrido. Apega-se ao processo administrativo para dizer que foi absolvido das imputações que lhe foram feitas naquela instância.

De antemão é crucial relembrar a independência das instâncias administrativa, civil e penal, de sorte que a absolvição numa delas não repercute, necessariamente, de forma favorável noutra. É o que se colhe da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR ESTADUAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E CRIMINAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ E STF. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O atual entendimento jurisprudencial desta Corte é o de que "o reconhecimento de transgressão disciplinar e a aplicação da punição respectiva não dependem do julgamento no âmbito criminal, nem obriga a Administração a aguardar o desfecho dos demais processos, pois as instâncias penal, civil e administrativa guardam independência e autonomia entre si" (MS 19.779/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 18/12/2017).

2. Este também é o entendimento da Suprema Corte, firmado no sentido "da independência entre as instâncias cível, penal e administrativa, não havendo que se falar em violação dos princípios da presunção de inocência e do devido processo legal pela aplicação de sanção administrativa por descumprimento de dever funcional fixada em processo disciplinar legitimamente instaurado antes de finalizado o processo cível ou penal em que apurados os mesmos fatos" (RMS 28.919 AgR, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/02/2015).

3. Como se afirmou na decisão agravada, o acórdão recorrido, porque alinhado ao entendimento das Cortes Superiores, não merece reforma.

4. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no RMS 53362/MT, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 10.04.2018, DJe 20.04.2018)

"ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. FALTA DISCIPLINAR DEFINIDA COMO CRIME. SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. EFEITOS NA SEARA ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA.

1. Esta Corte possui o entendimento de que a independência entre as instâncias penal, civil e administrativa permite à Administração impor punição disciplinar ao servidor faltoso, sendo certo que a sentença criminal somente produzirá efeitos na seara administrativa na hipótese de reconhecimento de negativa de autoria ou da não ocorrência do fato. Precedentes.

2. Hipótese em que a sentença absolutória penal se deu por insuficiência de provas, não havendo como ser afastada a punição administrativa.

3. Agravo interno desprovido."

(STJ, AgInt no AREsp 902154/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 20.06.2017, DJe 16.08.2017)

Logo, o fato de o apelante Álvaro ter sido absolvido no processo administrativo não significa que não tenha praticado ato ímprobo.

Concluiu a Comissão do PAD que não era obrigação do apelante Álvaro averiguar a regularidade da concessão do benefício. Para afastar qualquer dúvida, transcrevo trecho do relatório (fl. 2779/2780, Vol. XIII) – id 65166998, fl. 22 e seguintes:

"O referido servidor foi indiciado com fundamento na infração aos artigos 116, incisos I e III, e 117, inciso XV todos da Lei nº 8.112/90.

Alega em sua defesa o estrito cumprimento do Regimento Interno, indicando a quem caberia as responsabilidades a ele imputadas. Alguns fatos genéricos realmente se demonstram antagônicos à concepção de sua participação na fraude, principalmente o comprovado pedido de auditoria específica no ano de 1996, quando os processos aos quais responde o acusado de possível infração, foram formalizados.

Quanto a estas formalizações, ainda têm a seu lado, as comprovadas autenticações das cópias forjadas pelos servidores Teresinha do Carmo Araújo e Gerson de Oliveira, motivo pelo qual, isentou-se também, nesse aspecto, Eliana Teixeira e Maria Aldísia.

Julga esta Comissão correta tais alegações.

Seguindo em sua defesa, explica o acusado que dentro dos normativos para reconhecimento de pagamento nos casos em estudo, alega que "o fluxo de conferência e fiscalização" determinado pelo Portaria Conjunta MF/MARE nº 344/97 e pela Portaria MARE nº 978/96, excluem a GRA da vertente técnica do ato administrativo, fazendo o acusado as vias de facilitador entre os órgãos envolvidos, nos relacionamentos vertical e horizontal.

Compulsando os autos, a referida Portaria nº 334 (fls. 2623), realmente diz em seu artigo 3º que os processos formalizados deixam o órgão de recursos humanos (GRH) encaminhando ao órgão competente de controle interno com a respectiva minuta de portaria, ou seja, a responsabilidade técnica não é da GRA e sim da GRH.

Na Portaria MARE nº 978/96 (folhas 7117), a redação é similar, sendo que nos seus artigos 3º e 7º também é expressamente citado o órgão de recursos humanos, ou seja, a responsabilidade é da GRH e não da GRA.

O levantamento do Grupo de Trabalho GRA/SP - Portaria MF 04, DOU de 11/01/2002, (fls. 5781/5784), onde consta o nome de falsos beneficiários, foi realizado indicando que haveria o mesmo descumprido os regulamentos do Órgão, o que agora declara essa Comissão, após os depoimentos e a defesa escrita do acusado, não ter ocorrido, pois as portarias retromencionadas, cujo inteiro teor está nos autos, anexadas nas páginas referidas, dão conta de que a obrigação de tecnicamente constatar a regularidade do benefício era atribuição da GRH, daí em diante passando por vasta lista de autoridades que se prendiam mais à formalidade dos atos do que ao seu conteúdo como inclusive, relaciona as folhas 7421 e 7422, de sua defesa.

Assim, nos termos do artigo 165, parágrafo 1º da Lei nº 8.112/90, declara esta Comissão ser o acusado inocente."

A Gerência Regional de Administração (GRA), cujo cargo máximo era exercido pelo apelante, coordena e supervisiona a Gerência de Recursos Humanos, a Gerência de Orçamento, Planejamento e Finanças e a Gerência de Recursos Logísticos. Segundo se apurou, as fraudes ocorreram na Divisão de Inativos e Pensionistas, a qual está subordinada à Gerência de Recursos Humanos.

Conquanto o apelante alegue não ser razoável exigir do Delegado da DAMF/SP, gerente da GRA, o controle das inserções de pensão no sistema SIAPE, constata-se do Regimento Interno da Delegacia de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo (DAMF/SP) que essa atribuição não pode ser imputada exclusivamente aos seus subordinados. Neste sentido transcrevo trecho da Portaria SAG/MEFP nº 593/92 (fl. 457/472, Vol. III) – id 65166984, fl. 56, mencionada na sentença:

"Art. 1º. A Delegacia de Administração do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento no Estado de São Paulo - DAMEFP-SP, unidade descentralizada da Secretaria de Administração Geral - SAG, Órgão gestor dos Sistemas de Planejamento Federal, Modernização Administrativa, Administração de Recursos de Informação e Informática, tem por finalidade prestar o apoio logístico aos órgãos do Ministério, sediados na área de sua jurisdição, planejando, coordenando, acompanhando e executando as atividades inerentes à modernização e informática, orçamento e programação financeira, administração de recursos humanos, suprimentos, documentação, serviços gerais e patrimônio, inclusive a administração de bens móveis confiscados e adjudicados à União:

(...)

Art. 35. Ao Delegado de Administração incumbem:

I - dirigir, supervisionar, coordenar e orientar a execução das atividades em suas unidades;

II - autorizar pagamento de despesa orçamentária, bem como firmar contratos;

(...)

IV - conceder abono provisório, pensão de qualquer natureza, reversão e melhoria, expedir os títulos definitivos, lavrando as apostilas devidas."

Idênticos mandamentos foram inseridos nas Portarias MF nº 81/96 e 264/98, de forma que se extrai que incumbia ao apelante, como Delegado de Administração, supervisionar a execução das atividades em suas unidades, além de conceder pensão de qualquer natureza. Portanto, há de se reconhecer que o apelante foi, no mínimo, omissivo em suas funções, permitindo, com sua inércia, a instauração e/ou a manutenção do esquema fraudulento de concessão de pensões e benefícios.

Exemplificando a sua omissão, veja-se a situação narrada pelo Ministério Público em sua petição inicial (fls. 32/35) – id 65166982, fl. 96 e seguintes:

"O réu JOSÉ ROBERTO DE MELO FILHO, agente administrativo lotado na Divisão de Inativos e Pensionistas da Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo - DINPE/GRH/GRA/SP (doc. 02), conluiou-se com a ré DYNA DE PAULA EVANGELISTA para incluí-la como beneficiária fraudulenta de instituidor de pensão fictício, conforme confessou nos autos do inquérito policial (apenso V).

A inclusão de DYNA DE PAULA EVANTELISTA no SIAPE ocorreu em novembro de 1995, sem a formalização de procedimento administrativo, momento em que se iniciou o pagamento da indevida pensão (apenso V).

Todavia, com o escopo de obter o pagamento de pensão relativa a exercícios anteriores e, portanto, maior locupletamento ilícito, a falsa pensionista DYNA, orientada pelo servidor-réu JOSÉ ROBERTO, decidiu formalizar requerimento postulando a concessão do fraudado benefício, instaurando-se, em face disso, o procedimento administrativo, atuado em 10.01.96, sob o nº 10880.000892/96-31 (fls. 37/46, apenso V).

Esses autos foram apreendidos na casa de JOSÉ ROBERTO pela Polícia Federal, em cumprimento de mandado judicial de busca e apreensão, de que decorreu também sua prisão em flagrante.

O exame do indicado procedimento administrativo apreendido evidencia, como se demonstrará, a incúria do co-réu ÁLVARO LUZ FRANCO PINTO no exercício de suas atribuições de fiscalização e controle sobre as atividades realizadas na Divisão de Recursos Humanos, atual Gerência de Recursos Humanos, indubitavelmente de sua alçada, nos termos das normas regulamentares de regência. Vejamos.

De fato, os autos do procedimento administrativo referente à falsa pensionista DYNA, protocolados, como já referido, em 10.01.96, foram instruídos - provavelmente por descuido dos participantes do esquema fraudulento - com o comprovante de percepção de pensão pela fraudadora DYNA, relativo ao mês de dezembro de 1995, onde indicado o mês de novembro de 1995 com o início do pagamento da pensão (contra-cheque de fls. 06 do procedimento administrativo), significando que se tratava de pessoa já incluída em folha, antes, portanto, do indispensável ato de concessão que era justamente o objeto do procedimento administrativo em questão, e sem o qual pagamento algum poderia ter sido feito.

(...)

Nada obstante, o co-réu ÁLVARO LUZ FRANCO PINTO, omitindo-se no seu dever basilár de fiscalizar a regularidade dos procedimentos em tramitação na unidade do Ministério da Fazenda que dirigia, expediu, em 12.01.96, nos autos em questão, o ato administrativo de concessão de pensão à falsa pensionista, determinando a sua inclusão em folha, muito embora comprovado naquele procedimento administrativo que essa já se achava incluída em pagamento. Ademais, determinou, sem qualquer motivação para tanto, que a inclusão deveria ser feita desde janeiro de 1995".

Se fosse diligente, o apelante teria constatado a irregularidade do procedimento e atuado de forma positiva para impedir o prejuízo à Administração.

A convicção do apelante também se faz presente no fato de saber que o sistema SIAPE era falho e, ainda assim, não implantar política de maior fiscalização na concessão de pensões e benefícios. Neste aspecto, foram mais de 5 anos (de 96 a 2001) sem que o apelante realizasse auditorias ou análises mais aprofundadas sobre os procedimentos administrativos e, principalmente, sobre os trabalhos realizados pelos servidores que a ele se reportavam direta ou indiretamente.

Importante salientar que apesar de o apelante alegar desconhecer que o sistema SIAPE era vulnerável e falho, a premissa não pode ser aceita como verdadeira, haja vista que ele assumiu o cargo na GRA em dezembro/95 e as fraudes só foram descobertas em 2001. Portanto, o apelante teve tempo mais do que suficiente para conhecer e se inteirar sobre o sistema operacional.

Também teve tempo bastante para formar sua equipe de apoio e conhecer os servidores dos setores que comanda, não sendo razoável escorar-se na alegação de que confiava em seus subordinados. Assim, entendendo que neste caso se aplica, emprestada do Direito Penal, a teoria da cegueira deliberada, pela qual se pune o agente que se coloca em estado de desconhecimento ou ignorância para não conhecer detalhadamente as circunstâncias de uma situação suspeita.

A utilização dessa teoria, cuja origem remonta à Suprema Corte Americana, não é inédita em casos de improbidade administrativa, e conquanto não tenham sido localizados precedentes nas Cortes Federais, já é utilizada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante v. arestos abaixo colacionados:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA Prejuízo ao erário devidamente confirmado pelas provas produzidas Contratação de serviços de plantões médicos junto ao Pronto Socorro de Avaré por intermédio de Termo de Parceria, em valor muito superior ao contrato anterior, e sem a realização de licitação- Superfaturamento constatado - Aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada - Ato de improbidade administrativa devidamente comprovado, ante a constatada caviliosidade dos correus Procedência da ação mantida Diferimento do recolhimento das custas deferido Apelação do réu Joseylr não provida e provida em parte a da ré IBDPH."

(TJSP, Processo nº 0009252-56.2010.8.26.0073, 9ª Câmara de Direito Público, Relator Des. Rebouças de Carvalho, j. 09.04.2014, publicado em 10.04.2014)

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA Licitação (Carta-Convite) Empresas vencedoras beneficiadas por manobras fraudulentas, cujo direcionamento da licitação restou comprovado Prejuízo ao erário não identificado, nem superfaturamento em relação aos equipamentos adquiridos (ar condicionado) e ao serviço de instalação - Aplicação da

Teoria da Cegueira Deliberada - Ato de improbidade administrativa devidamente comprovado, porém com ofensa aos princípios da Administração Pública, nos termos do art. 11, da Lei nº 8.429/92 - Procedência da ação mantida por outro fundamento, com subsunção a infração administrativa menos grave da que condenados os correus pelo Juízo 'a quo' Reforma parcial da r. sentença Dosimetria das penalidades fixadas com base no art. 12, III, da Lei nº 8.429/92 - Apelações dos réus providas em parte."

(TJSP, Processo nº 3001041-93.2013.8.26.0648, 9ª Câmara de Direito Público, Relator Des. Rebouças de Carvalho, j. 29.04.2015, publicado em 30.04.2014)

Como explica Márcio Fernando Elias Rosa e Wallace Paiva Martins Júnior na obra coletiva coordenada pelo Ministro Mauro Campbell Marques intitulada Improbidade Administrativa - Temas Atuais e Controvertidos, "O sistema constitucional e legal não tolera a ingenuidade no trato da coisa pública, ainda que não afirme a responsabilidade objetiva do exercente da função pública. A legalidade como condição para a atuação administrativa - o fazer somente a partir de expressa e prévia autorização legal - impede que o agente se excuse na ingenuidade, no desconhecimento do risco ou no amadorismo. A legalidade permissiva, que difere da proibitiva típica das relações privadas (tudo pode, salvo violar o que a lei proíbe), impõe a presunção de que o agente será capaz de adivinhar o perdimento da moralidade administrativa e como isso evitá-lo", reconhecendo que "O grau de exigência do conhecimento é tanto maior quanto mais elevado é o cargo ou a função exercitada pelo agente, e tanto maior quanto mais excepcional for o ato/contrato praticado (pelo valor; pela natureza, pelas partes envolvidas), por isso não se escusa a inobservância de deveres objetivos de cuidado. Ainda que ausente a intencionalidade, a má gestão resultante da cegueira que beneficia o agente ou terceiros é que deve ser reprimida. E não se trata de assunção, pelo direito pátrio, da responsabilidade derivada de conduta ou por fato alheio, o que se pune é a associação, pelo descuido manifesto, de um dever que é próprio e típico do agente público, o dever de evitar a causação do primado da violação do primado da moralidade administrativa" (ed. Forense, 1ª edição, págs. 238/239).

Na espécie, ficou demonstrado no bojo dos autos que o apelante Álvaro omitiu-se em suas funções básicas como gestor da GRA, não controlando e nem supervisionando as atividades concernentes à concessão de pensões e benefícios, permitindo a ocorrência de fraudes na Gerência de Recursos Humanos, que lhe era diretamente subordinada.

Além disso, tem-se a quantidade significativa de processos administrativos de concessão de benefícios que se encontravam desaparecidos (Vol. VII, fls. 1297/1308) - id 65166990, fl. 98 e seguintes - e que não foram objeto de conferência ou contagem mesmo depois da notícia de que as gavetas e os armários da Divisão de Recursos Humanos haviam sido revirados no final de semana de 27/28 de novembro de 1999 (segundo Representação DIPES 151, na sexta-feira 26.11.99 as portas e armários foram trancados pelos servidores, que as encontraram reviradas na segunda-feira, dia 29 - Vol. VIII, fl. 1492) - id 65166991, fl. 158. A apuração sobre os processos desaparecidos somente se iniciou após a auditoria que começou no ano de 2001.

Não se traduz em modelo de eficiência a gestão que fica ciente da invasão a uma repartição pública e demora dois anos para determinar uma apuração a respeito, omitindo-se em providências ordinárias como verificar se algum bem, incluindo processos administrativos, foi subtraído.

Também se faz importante mencionar que no período de 1996 a 2001, quando o apelante Álvaro ocupou o cargo de gerente da GRA, sua movimentação financeira foi atípica.

Com efeito, o relatório do Banco Central do Brasil de fls. 3831/3850 (Vol. XVI) - id 65167004, fl. 26 e seguintes - aponta que no período de 05.01.96 a 03.09.2001 o apelante recebeu proventos que importaram **RS 240.791,11** (duzentos e quarenta mil, setecentos e noventa e um reais e onze centavos), tendo recebido, no mesmo período, de **outras fontes**, o montante de **RS 922.048,28** (novecentos e vinte e dois mil, quarenta e oito reais e vinte e oito centavos). Da análise das planilhas anexadas verifica-se que vários dos depositantes não foram identificados e muitos dos valores foram depositados em moeda corrente, o que é, no mínimo, inusitado.

A ausência de demonstração da origem de vultosa quantia, que supera três vezes a remuneração obtida da Administração Pública no período, ensejou a autuação fiscal do apelante e a abertura de ação penal, a qual se encontra atualmente pendente de julgamento do recurso nesta C. Corte (Processo nº 003977-42.2004.403.6110).

Todos esses fatos, englobadamente considerados, permitem formar juízo de convencimento a respeito da responsabilidade do apelante pelos fatos que lhe foram imputados.

Outrossim, descabe, como quer o apelante, imputar a culpa ao próprio Estado, sob a justificativa de que foi o ente público que impôs a utilização de um sistema falho. Ora, vulnerabilidades de sistemas informatizados são circunstâncias corriqueiras e que geralmente comportam solução, bastando a comunicação aos órgãos responsáveis competentes.

Ante o exposto, mantenho a sentença proferida contra o apelante.

A União, de seu turno, busca a reforma da sentença para que os juros de mora incidam a partir do evento danoso, nos mesmos moldes em que a correção monetária. Pede, também, a condenação dos réus no pagamento das despesas e custas processuais, além de honorários advocatícios.

No que tange ao primeiro pedido, a sentença destoa da orientação firmada pela jurisprudência e consolidada na súmula nº 54 do STJ, pela qual "os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual".

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. EMPREGADO DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS AOS CORREIOS. SUBTRAÇÃO DE BEM POSTADO. AUFERIMENTO DE VANTAGEM ILÍCITA E VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS. SANÇÕES. RECURSO PROVIDO.

(...)

2. A prática dos fatos, ora apurados, e respectiva autoria e dolo já restaram devidamente reconhecidos, com trânsito em julgado, na Ação Penal 0002924-10.2011.4.03.6133, restando configurados os atos de improbidade administrativa previstos nos artigos 9º, caput, e 11, I e II, da Lei 8.429/1992, tal como reconhecido em sentença, não impugnada pela defesa.

(...)

7. Incidência de juros de mora e correção monetária sobre os valores referentes à multa civil, a partir da data dos fatos (Súmula 54/STJ), observados os índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal, conforme jurisprudência da Turma.

8. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3, 0002340-35.2014.4.03.6133, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 30.11.2017, e-DJF3 05.12.2017)

Já com relação ao segundo pedido, para condenação dos vencidos no pagamento das despesas processuais, custas e honorários advocatícios em seu favor, o recurso não comporta provimento.

Primeiramente, não passou despercebido que a União ingressou no feito após as investigações e o ajuizamento da ação por parte do Ministério Público Federal, na qualidade de litisconsorte (Vol. XII, fls. 2526/2533) – id 65166996, fl. 24 e seguintes. Nesta condição nada fez de relevante nos autos, resumindo sua participação em acompanhar as manifestações do *Parquet*, como se observa, ademais, nas "contrarrazões" de fls. 6072, na qual se limitou a "reiterar toda a argumentação fática e jurídica desenvolvida nas "Contrarrazões ao recurso de Apelação" apresentada pelo Ministério Público Federal". Seria injusto assim, ao meu avviso, remunerá-la pelo simples fato de ter figurado no polo vencedor da lide, já que em nada contribuiu para a vitória da demanda.

Não obstante, incide, no ponto, o entendimento majoritário na jurisprudência de que a condenação da parte vencida no pagamento de honorários advocatícios somente é cabível na hipótese de comprovada litigância de má-fé, haja vista a simetria estabelecida em relação ao disposto no artigo 18 da Lei nº 7.347/85. Em outras palavras, se o autor sucumbente só pode ser condenado em honorários advocatícios no caso de comprovada má-fé, assim também deve ser em relação ao réu, que só deve suportar o ônus se agir de má-fé.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DANO AO ERÁRIO E VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. HONESTIDADE E MORALIDADE. ARTIGOS 9, CAPUT, INCISOS XI E II, 10, CAPUT, INCISOS I, II, IX E XI, E ARTIGO 11, CAPUT, E INCISO I, TODOS DA LEI Nº 8.429/92. CONDUTA DOLOSA. CORRUPÇÃO EVIDENCIADA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONFIGURADA. CONDENAÇÃO DE ACORDO COM ARTIGO 12, DA LEI Nº 8.429/92. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE. ÓBITO DO RÉU. APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º, DA LEI Nº 8.429/92. HABILITAÇÃO DE HERDEIRA. RESPONSABILIDADE PECUNIÁRIA TRANSMITIDA AOS HERDEIROS. NÃO CABIMENTO DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART.18 DA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Trata-se de ação civil pública ajuizada pela Ordem dos Músicos do Brasil - Conselho Regional do Estado de São Paulo em desfavor de Wilson Sandoli, imputando-lhe a prática de atos de improbidade administrativa, tais como, atraso no pagamento de funcionários do CROMB, compra de carros de luxo, venda da antiga sede do Conselho Regional, empréstimo pessoal e pagamento de despesas de funeral de sua esposa Izabel Sandoli no valor de R\$128.91,49, devidamente atualizado, utilizando-se de dinheiro do CROMB.

(...)

11. Exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios em razão da interpretação sistemática e isonômica do art. 18 da Lei nº 7.347/85, aplicável à ação civil por improbidade. Precedentes do STJ.

12. Recurso parcialmente provido."

(TRF3, Processo nº 0006728-56.2009.4.03.6100, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Saraiva, j. 06.06.2018, e-DJF3 03.07.2018)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO QUE TAMBÉM SE APLICA A UNIÃO. ISENÇÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA PREVISTA NA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência da Primeira Seção deste Superior Tribunal é firme no sentido de que, em favor da simetria, a previsão do art. 18 da Lei 7.347/1985 deve ser interpretada também em favor do requerido em ação civil pública. Assim, a impossibilidade de condenação do Ministério Público ou da União em honorários advocatícios - salvo comprovada má-fé - impede serem beneficiados quando vencedores na ação civil pública. Precedentes: AgInt no REsp 1.531.504/CE, Rel.

Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/9/2016; REsp 1.329.607/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 2/9/2014; AgRg no AREsp 21.466/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 22/8/2013; REsp 1.346.571/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/9/2013.

2. Agravo interno não provido."

(STJ, AgInt no AREsp 996192/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 22.08.2017, DJe 30.08.2017)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do agravo retido, NEGÓ PROVIMENTO às apelações de Ivete Jorge e de Álvaro Luz Franco Pinto e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - DECISÃO SANEADORA - AGRAVO RETIDO - AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - FRAUDES NA CONCESSÃO DE PENSÃO E BENEFÍCIOS NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO DA FAZENDA EM SÃO PAULO - INSERÇÃO DE DADOS FALSOS NO SISTEMA SIAPE - MÚLTIPLOS RÉUS - AUTORIA E MATERIALIDADE RECONHECIDA NO JUÍZO CRIMINAL EM RELAÇÃO A ALGUNS RÉUS - IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO NA ESFERA CÍVEL - ABSOLUÇÃO EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS - CONJUNTO PROBATÓRIO RELEVANTE A RESPEITO DA OMISSÃO PRATICADA PELO GERENTE DA GERÊNCIA REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO (GRA) - TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA - CONDENAÇÃO MANTIDA - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA A PARTIR DO DANO (SÚM. 54 STJ) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO - PRINCÍPIO DA SIMETRIA.

1 - O agravo retido interposto por um dos apelantes, à luz do CPC/73, não foi reiterado no momento oportuno, incidindo, na espécie, obstáculo ao seu conhecimento consoante regramento contido no artigo 523, § 1º, do CPC anterior.

II - Trata-se de ação de improbidade ajuizada com o objetivo de responsabilizar servidores públicos do Ministério da Fazenda em São Paulo e terceiros pela prática de fraudes para a concessão e recebimento de indevidos benefícios dos cofres públicos. As fraudes consistiam na inserção de dados falsos no sistema SIAPE para que fictícios pensionistas passassem a constar na folha de pagamento de inativos da União. Os terceiros beneficiários do esquema fraudulento anuíam com a utilização de suas contas bancárias para que nelas fossem realizados os depósitos dos benefícios, apropriando-se mensalmente de parte delas e entregando a outra parte ao servidor responsável por sua inclusão. Em alguns casos esses terceiros, em face da proximidade com o servidor, ficavam com a integralidade da indevida pensão ou aposentadoria.

III - Apesar de a apelante Ivete sustentar que a sua condenação não está amparada nas provas dos autos, a autoria e a materialidade da infração foram reconhecidas pelo juízo criminal (Processo nº 2001.61.81.003542-4, j. 04.04.2006), em decisão transitada em julgado. Indiscutível, assim, a sua responsabilização, incidindo o artigo 935 do Código Civil: "A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor; quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal."

III - A absolvição do apelante Álvaro em sede de procedimento administrativo não vincula o Poder Judiciário em face da independência das instâncias.

IV - A Gerência Regional de Administração (GRA), cujo cargo máximo era ocupado pelo apelante, coordena e supervisiona a Gerência de Recursos Humanos, a Gerência de Orçamento, Planejamento e Finanças e a Gerência de Recursos Logísticos (fl. 6035, 11º parágrafo da apelação). Segundo se apurou, as fraudes ocorreram na Divisão de Inativos e Pensionistas, a qual está subordinada à Gerência de Recursos Humanos.

V - O Regimento Interno da Delegacia de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo (DAMF/SP) dispõe ser atribuição do Delegado de Administração (apelante) *dirigir, supervisionar, coordenar e orientar a execução das atividades em suas unidades; autorizar pagamento de despesa orçamentária; conceder pensão de qualquer natureza*, atribuições que também constam das Portarias MF nº 81/96 e 264/98. O descumprimento de suas atribuições, ao se omitir em agir, permitiu a instauração e/ou manutenção do esquema fraudulento de concessão de pensões e benefícios.

VI - A convicção do apelante também se faz presente no fato de saber que o sistema SIAPE era falho e, ainda assim, não implantou política de maior fiscalização na concessão de pensões e benefícios. Durante todo o tempo em que exerceu o importante cargo (de 96 a 2001) não foi sequer realizada auditoria ou análises mais aprofundadas sobre os procedimentos administrativos e, principalmente, sobre os trabalhos realizados pelos servidores que a ele se reportavam direta ou indiretamente.

VII - O apelante teve tempo mais do que suficiente para formar sua equipe de apoio e conhecer os servidores dos setores que comanda, não sendo razoável escorar-se na alegação de que confiava em seus subordinados para se eximir da responsabilidade.

VIII - Pesa contra o apelante, também, o fato de ter se omitido quando noticiado o desaparecimento de quantidade significativa de procedimentos administrativos de concessão de benefícios. Apesar da comunicação de que os armários e gavetas da Divisão de Recursos Humanos foram encontrados revirados na segunda-feira, dia 29 de novembro de 1999, a apuração do incidente somente se iniciou por iniciativa de auditoria começada em 2001. Por quase dois anos, portanto, não houve conferência ou contagem dos processos.

IX - No período de 1996 a 2001, quando ocupou o cargo de gerente da GRA, apurou-se movimentação financeira atípica nas contas do apelante, com recebimento de quantia superior a 3 (três) vezes a remuneração recebida dos cofres públicos no mesmo intervalo de tempo.

X - O conjunto probatório permite formar juízo de convencimento a respeito da responsabilidade do apelante pelos fatos que lhe foram imputados. Aplicação, na espécie, da teoria da cegueira deliberada, pela qual se pune o agente que se coloca em estado de desconhecimento ou ignorância para não conhecer detalhadamente as circunstâncias de uma situação suspeita.

XI - Os juros de mora incidentes sobre as sanções, multa e ressarcimento devem incidir, como apela a União, desde o evento danoso, nos termos da súmula 54 do STJ.

XII - Descabidos honorários de sucumbência em razão do princípio da simetria. Precedentes.

XIII - Agravo retido não conhecido; apelação dos réus improvidas; apelação da União e remessa oficial parcialmente providas."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU do agravo retido, NEGOU PROVIMENTO às apelações de Ivete Jorge e de Álvaro Luz Franco Pinto e DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0029378-78.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ALVARO LUZ FRANCO PINTO, IVETE JORGE VESCO, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: SALO KIBRIT - SP69747-A, PAULO ALVES ESTEVES - SP15193-A, SERGIO LUIZ VILELLA DE TOLEDO - SP12316-A

Advogado do(a) APELANTE: ZEISSE PEREIRA PINTO - SP83614-A

APELADO: ALVARO LUZ FRANCO PINTO, CELIA ROCHA NUNES GIL, GERSON DE OLIVEIRA, IVETE JORGE VESCO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIAO FEDERAL,

ESPÓLIO DE JOSÉ ROBERTO DE MELO FILHO - CPF 044.848.908-28

Advogados do(a) APELADO: PAULO ALVES ESTEVES - SP15193-A, SERGIO LUIZ VILELLA DE TOLEDO - SP12316-A, SALO KIBRIT - SP69747-A

Advogados do(a) APELADO: LADISAE BERNARDO - SP59430-A, VALERIA JEAN DE LIMA PIMAZZONI - SP115293-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE SIQUEIRA - SP143342-A

Advogado do(a) APELADO: ZEISSE PEREIRA PINTO - SP83614-A

Advogado do(a) APELADO: NILSE MARIA PEREIRA MORAES - SP87557

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0029378-78.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ALVARO LUZ FRANCO PINTO, IVETE JORGE VESCO, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: SALO KIBRIT - SP69747-A, SERGIO LUIZ VILELLA DE TOLEDO - SP12316-A, PAULO ALVES ESTEVES - SP15193-A

Advogado do(a) APELANTE: ZEISSE PEREIRA PINTO - SP83614-A

APELADO: ALVARO LUZ FRANCO PINTO, CELIA ROCHA NUNES GIL, GERSON DE OLIVEIRA, IVETE JORGE VESCO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIAO FEDERAL,

ESPÓLIO DE JOSÉ ROBERTO DE MELO FILHO - CPF 044.848.908-28

Advogados do(a) APELADO: SALO KIBRIT - SP69747-A, SERGIO LUIZ VILELLA DE TOLEDO - SP12316-A, PAULO ALVES ESTEVES - SP15193-A

Advogados do(a) APELADO: VALERIA JEAN DE LIMA PIMAZZONI - SP115293-A, LADISAE BERNARDO - SP59430-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE SIQUEIRA - SP143342-A

Advogado do(a) APELADO: ZEISSE PEREIRA PINTO - SP83614-A

Advogado do(a) APELADO: NILSE MARIA PEREIRA MORAES - SP87557

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo retido em face da decisão saneadora, de apelações e de remessa oficial contra sentença de parcial procedência em ação civil de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal com o escopo de responsabilizar servidores públicos e terceiros pelo esquema fraudulento descoberto no Ministério da Fazenda em São Paulo, consistente na inclusão de pensionistas fictícios no sistema informatizado de administração de pessoal do Governo Federal, denominado SIAPE - Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos.

A sentença recorrida teve o seu dispositivo assim redigido (id 65167018, fl. 155):

"Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para o efeito de reconhecer os atos de improbidade administrativa praticados pelos réus, bem como CONDENAR os requeridos Celia Rocha Nunes Gil, Gerson de Oliveira, Ivete Jorge, o Espólio de José Roberto de Melo Filho e Álvaro Luz Franco Pinto a ressarcirem a totalidade dos valores indevidamente pagos por meio das fraudulentas pensões concedidas. Condeno os corréus Celia Rocha Nunes Gil, Gerson de Oliveira, Ivete Jorge e o Espólio de José Roberto de Melo Filho, à perda dos bens ou valores incorporados ilicitamente ao seu patrimônio, acrescidos de correção monetária incidente desde o seu auferimento e juros de mora desde a citação, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/10 do Conselho da Justiça Federal, e ao pagamento de multa civil de 10 (dez) vezes o valor do acréscimo patrimonial obtido em razão da prática do ato de improbidade administrativa. Condeno, ainda, os réus Celia Rocha Nunes Gil, Gerson de Oliveira, Ivete Jorge e Álvaro Luz Franco Pinto, à perda da função pública e, por fim, em relação aos corréus Celia Rocha Nunes Gil, Gerson de Oliveira e Ivete Jorge, à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual sejam sócios majoritários, pelo prazo de 10 (dez) anos, e a suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 10 (dez) anos e, em relação ao corréu Álvaro Luz Franco Pinto, a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 05 (cinco) anos, e a suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 05 (cinco) anos. Por conseguinte, extingo o processo, com resolução de mérito, com fundamento no inciso I do artigo 487 do Código de Processo Civil. Fica mantida a decisão liminar de fls. 1466/1472".

Ivete Jorge apela (id 65167018, fl. 163 e seguintes) alegando, em síntese, que a sentença merece reforma por não estar amparada nas provas. Diz que jamais admitiu sua participação nos ilícitos e que se trata de pessoa pobre, que vive de humilde pensão deixada pelo falecido marido, o que por si só afasta a caracterização de enriquecimento ilícito. Afirma que *"seus humildes imóveis foram adquiridos através de financiamento bancário e o imóvel no qual reside é, até, isento do pagamento de IPTU, e foram comprados bem antes do início deste processo"*. Assevera não reunir condições de ressarcir os alegados prejuízos ao erário.

Álvaro Luz Franco Pinto, por sua vez, apela (id 65167018, fl. 195 e seguintes) alegando ter assumido o cargo de Gerente Regional da Administração no Estado de São Paulo em 12.12.1995 e que, conforme ficou demonstrado nos autos, competia à Divisão da Gerência de Recursos Humanos a concessão de aposentadorias e pensões na Gerência Regional do Ministério da Fazenda em São Paulo. Diz que ao assumir o cargo solicitou, no início de 1996, auditoria operacional integrada, a qual não constatou nada que evidenciasse ilícitos relativos aos processos de concessões de pensões e aposentadorias na unidade de inativos e pensionistas, de modo que não teve e tampouco poderia suspeitar de fraudes no pagamento e na concessão de pensões e aposentadorias.

Em março de 2001, quando recebeu representação da Gerente de Recursos Humanos para abertura de sindicância, tomou as providências necessárias, inclusive oficiando à Delegacia de Prevenção e Repressão a Crimes Fazendários para apuração de fraudes e possível crime de peculato, o que denota que não se limitou a apurar os fatos mediante atos *interna corporis*.

Afirma que o Relatório de Auditoria Especial nº 01/01 constatou a vulnerabilidade do sistema SIAPE a ocorrências como as verificadas na Gerência Regional do Ministério da Fazenda em São Paulo e que o documento consignou que em face à "colaboração prestada pelo réu para a realização das diligências" já estavam sendo adotados trabalhos para levantamento e exame de processos de concessão de pensão, bem como o recadastramento de todos os beneficiários. Defende, assim, que *"os fatos narrados e provados demonstram que o réu não só foi o responsável pela apuração, comprovação e levantamento de todas as pensões fraudulentas, tomando todas as providências na área administrativa e criminal, como colaborou intensamente com todas as auditorias realizadas em razão de tais fatos"*.

Sustenta que a fraude teve início muito antes de assumir o cargo, de sorte que quando iniciou a sua gestão desconhecia completamente o SIAPE e a sua vulnerabilidade, sendo, portanto, vítima, porque as *"falhas continuaram a possibilitar novas fraudes na concessão de pensões e aposentadorias, perpetradas pelos servidores desonestos que, desde muito tempo antes, já se encontravam no exercício de suas funções"*. Argumenta que as fraudes ocorreram na divisão de inativos e pensionistas, vinculada à Gerência de Recursos Humanos, não podendo ser responsabilizado pelos ilícitos praticados por servidores lotados naquele setor.

Entende que *"o responsável pelos danos aqui descritos foi o próprio Estado, que instituiu um sistema de controle vulnerável, cujas falhas somente poderiam ser detectadas através de uma auditoria ou de uma denúncia"* e que a documentação dos autos prova que não foi omissivo e negligente no exercício de suas funções.

Aponta, ainda, o fato de ter sido absolvido no processo administrativo nº 10880.007902/2001-51, que teve por objeto a totalidade dos fatos narrados na petição inicial desta ação. Diz, ainda, que o TCU, acolhendo seus argumentos, ponderou *"não ser razoável exigir do então Delegado da DAMEF/SP o controle das inserções de pensão no sistema SIAPE, quando essa atividade deveria ser executada pelas chefias imediatas, que, por tratar diretamente da matéria, deveriam propor e executar, na medida de suas competências, métodos de controle"*.

Aduz que todos os fatos utilizados pela sentença para condená-lo foram minuciosamente debatidos no processo administrativo, que reconheceu a sua irresponsabilidade pelos ilícitos. Pleiteia, assim, a reforma da sentença.

A União apela (id 65167018, fl. 237 e seguintes) objetivando parcial reforma da sentença para que *"em relação aos valores referentes às sanções de perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano e pagamento da multa civil, o termo inicial dos juros de mora, assim como a incidência de correção monetária, será a ocorrência do evento danoso, nos termos do art. 398 do Código Civil e das Súmulas 43 e 54 do STJ"*. Ped, ainda, a condenação dos vencidos no pagamento das despesas processuais, custas e honorários advocatícios em seu favor, nos termos do artigo 19 da Lei 7.347/85.

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões aos recursos de Ivete e de Álvaro Luz (id 65167018, fl. 218 e seguintes).

Subiram os autos a esta E. Corte em 09.05.2018, tendo o *Parquet* opinado pela intimação das partes para apresentação de contrarrazões ao recurso da União.

Por meio do despacho de fl. 25 do id 65167019 converti o julgamento em diligência para o fim de determinar que fosse oportunizado às partes vistas dos autos para apresentação de contrarrazões.

Contrarrazões de Célia Rocha Nunes Gil a fl. 32 e seguintes do id 65167019.

Contrarrazões de Gerson de Oliveira a fl. 45 e seguintes do id 65167019.

Contrarrazões de Álvaro Luz Franco Pinto a fl. 48 e seguintes do id 65167019.

Por meio da manifestação de id 65167023 o Ministério Público Federal informou ter encontrado as seguintes irregularidades na virtualização do feito: (i) ausência da fl. 765 dos autos físicos de Vol. 4; (ii) ilegibilidade das fls. 1203/1205 do Vol. 7; (iii) no Vol. 11, a numeração salta de fls. 2191 para 2198; fl. 2249 está na posição errada – qual seja, fl. 176 dos autos digitais; (v) ausência da fl. 3540 do Vol. 15, parte A; (vi) no Volume 16, parte A, a numeração salta de fls. 3801 para 3826, sendo certo que as páginas faltantes estão na posição errada – qual seja, fls. 46/68 dos autos digitais.

As partes apelantes foram instadas a sanar as irregularidades apontadas (id 73250909), sobrevindo a petição e documentos anexados no id raiz 81737018.

Encaminhados os autos ao *Parquet*, assim se manifestou a Procuradoria Regional da República (*in verbis*) (id 84772723):

"Excelentíssima Relatora,

Ciente o MPF do despacho ID 732509.

Aguarda nova vista para parecer.

São Paulo, 29 de julho de 2019.

Elaine Cristina de Sá Proença

Procuradora Regional da República"

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0029378-78.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ALVARO LUZ FRANCO PINTO, IVETE JORGE VESCO, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: SALO KIBRIT - SP69747-A, SERGIO LUIZ VILELLA DE TOLEDO - SP12316-A, PAULO ALVES ESTEVES - SP15193-A

Advogado do(a) APELANTE: ZEISSE PEREIRA PINTO - SP83614-A

APELADO: ALVARO LUZ FRANCO PINTO, CELIA ROCHA NUNES GIL, GERSON DE OLIVEIRA, IVETE JORGE VESCO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIAO FEDERAL, ESPÓLIO DE JOSÉ ROBERTO DE MELO FILHO - CPF 044.848.908-28

Advogados do(a) APELADO: SALO KIBRIT - SP69747-A, SERGIO LUIZ VILELLA DE TOLEDO - SP12316-A, PAULO ALVES ESTEVES - SP15193-A

Advogados do(a) APELADO: VALERIA JEAN DE LIMA PIMAZZONI - SP115293-A, LADISAEI BERNARDO - SP59430-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE SIQUEIRA - SP143342-A

Advogado do(a) APELADO: ZEISSE PEREIRA PINTO - SP83614-A

Advogado do(a) APELADO: NILSE MARIA PEREIRA MORAES - SP87557

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES: Versa a demanda sobre atos de improbidade administrativa praticados no âmbito do Ministério da Fazenda em São Paulo, consistente na inclusão de pensionistas fictícios no sistema informatizado de administração de pessoal do Governo Federal, denominado SIAPE - Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos.

Preliminarmente, destaco que deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal, consoante postulado no id 84772723, porquanto o feito já tinha ido àquele órgão para oferta de parecer.

Com efeito, ao final do despacho de id 73250909 constou de forma expressa:

"Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que se manifeste como 'custos legis'".

Portanto, ao ter vista dos autos, à Procuradoria Regional da República competia ofertar o seu parecer e não anotar ciência quanto ao despacho e *aguardar nova vista para parecer*.

Assim, considerando que o Ministério Público Federal teve vista dos autos e que a não oferta de parecer não é causa de nulidade do feito, prossigo com a análise do processo.

Álvaro Luz Franco Pinto insurge-se por meio de agravo retido (id 65167015, fl. 130 e seguintes) contra a decisão saneadora de fl. 49 (mesmo id – fl. 5494 dos autos físicos) que afastou a alegação feita em contestação de inépcia da petição inicial. Diz, em suma, que em nenhum momento foi indicado o valor do prejuízo que supostamente teria causado, violando, assim, o artigo 282, IV, do CPC.

Em contramão (id 65167016, fl. 41 e seguintes / Vol. XXII, fls. 5629/5633, dos autos físicos), o representante do *Parquet* defendeu a aptidão da peça inaugural.

O recurso de agravo de instrumento foi retirado do ordenamento jurídico pelo Código de Processo Civil vigente. Contudo, na espécie, o recurso foi interposto sob a égide da legislação passada, porém **não cumpriu o estatuto no caput do artigo 523 do CPC/73**, não sendo requerido, na apelação, a sua apreciação pelo tribunal. Deste modo, **o recurso não comporta conhecimento**, nos termos do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC/73.

De acordo com a ação, proposta contra 44 (quarenta e quatro) pessoas, dentre servidores e terceiros que foram beneficiados, um esquema de fraudulenta concessão de pensão e aposentadoria foi montado no Ministério da Fazenda em São Paulo. Foi apurado que os servidores Célia Rocha Nunes Gil, Gerson de Oliveira, **Ivete Jorge**, José Roberto de Melo Filho, Maria do Carmo Lombardi, Maria Cecília dos Santos, Marly dos Santos, Rogério Marques Correa, Selma Baptista Barreto Campos, Teresinha do Carmo Araújo, Verônica Otília Vieira de Souza, Sandra do Rosário Camilo de Oliveira, Maria Perpétua Santos Oliveira e **Álvaro Luz Franco Pinto** praticaram atos de improbidade que importaram enriquecimento ilícito, causaram lesão ao erário e atentaram contra os princípios da Administração Pública (arts. 9º, caput e I; 10, caput e XII; 11, caput e I).

Em resumo, a fraude consistia no seguinte: munidos de senhas que permitiam a introdução de dados no SIAPE, Maria Cecília, Célia, Gerson, Ivete, José Roberto, Maria do Carmo, Marly, Rogério Marques, Sandra, Selma, Teresinha e Verônica incluíram no sistema, fraudulentamente, pensionistas fictícios da União, os quais passaram criminosamente a integrar a folha de pagamento de pensionistas da União ou a receber recursos desviados em suas contas bancárias. Para o cadastramento, os servidores chegaram a inventar nomes e qualificações de servidores inexistentes, pois o SIAPE não exigia fornecimento de matrícula. A inclusão de pensionistas no SIAPE se fez sem instauração de procedimento administrativo de concessão da fictícia pensão, já que o sistema permitia que o mero cadastramento de novo pensionista já operasse sua inclusão em folha de pagamento.

Os terceiros beneficiários, por sua vez, anuíam expressamente com a utilização de suas contas bancárias para que nelas fossem realizados depósitos mensais dos valores desviados da União, fornecendo aos servidores seus dados de identificação pessoal, o número de suas contas correntes, agindo de forma consciente para a obtenção de locupletamento ilícito direto. Cada um dos pensionistas fraudulentos (terceiros beneficiários) apropriou-se, mensalmente, de parcela das pensões depositadas em suas contas bancárias, entregando outra parcela ao servidor-réu responsável por sua inclusão e pelas alterações posteriores na folha de pagamento, bem como ao aliciador. Em alguns casos houve apropriação da totalidade dos valores depositados pelos terceiros beneficiários.

Conquanto ajuizado inicialmente contra todos os envolvidos, a fls. 4895/4897 dos autos físicos (id 65167012, fls. 4/6) o juízo deferiu o desmembramento do feito, mantendo nesta ação apenas Álvaro Luz Franco Pinto (apelante), Célia Rocha Nunes Gil, Gerson de Oliveira, Ivete Jorge (apelante) e José Roberto de Melo Filho.

Pois bem, a apelante Ivete Jorge afirma que a condenação não está amparada nas provas dos autos e que a sua situação humilde comprova não ter enriquecido ilícitamente.

Todavia, não logrou êxito a apelante em afastar as contundentes provas contra si produzidas.

No procedimento administrativo nº 10880.007902/2001-51, cujo relatório da Comissão Processante (fls. 2767/2870, Vol. XIII) – id 65166998, fl. 10 e seguintes – opinou pela sua demissão do serviço público, ficou constatado que a servidora, que possuía senha que lhe permitia a introdução de dados no sistema SIAPE, beneficiou diretamente sua irmã Claudete Jorge Antonóngelo. Na residência da servidora foi apreendido, dentre outros documentos, um protocolo (nº 10880.007921/96-96) referente à concessão de pensão a Claudete Jesus Antonóngelo, cujo nome correto é o de sua irmã (Claudete Jorge Antonóngelo) – fl. 51.

Aludido documento em posse da apelante evidencia o seu conhecimento a respeito da fraude da qual sua irmã era beneficiária. Não obstante, ficou consignado também no relatório da comissão processante que os documentos de fls. 7120 e 7123 (do processo administrativo) *"comprovam que Ivete Jorge na condição de servidora pública em exercício no Setor de Pensões da GRA/SP, efetuou registros no SIAPE beneficiando diretamente a sua irmã Claudete"*.

Importante observar que **em nenhum momento a apelante refutou essas afirmações**, inclusive utilizadas pelo juízo para firmar o decreto condenatório. Não se incumbiu, portanto, de fazer prova do fato desconstitutivo do direito do autor (art. 373, II, CPC), no sentido de demonstrar não ter beneficiado diretamente a sua irmã mediante a inserção de dados inverídicos no sistema, com a utilização de senha pessoal, e nem desconhecer que ela recebia indevidamente pagamento dos cofres públicos.

Tão ou mais importante que o relatório da comissão do processo administrativo é a sentença condenatória de fls. 4472/4493 (Vol. XVIII) – id 65167008, fl. 149 e seguintes –, que condenou a apelante Ivete pelo crime de peculato. Esta condenação, importante frisar, foi praticamente mantida por esta E. Corte consoante v. aresto abaixo transcrito:

"PENAL. APELAÇÕES DAS RÉS E DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CRIME DE PECULATO. CONTINUIDADE DELITIVA. AUTORIA E MATERIALIDADE. PROVA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO. IMPROCEDÊNCIA. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS. FRAUDE. PREJUÍZO AO ERÁRIO. CONDENÇÃO. MAJORAÇÃO DA PENA PRIVATIVA FIXADA NA SENTENÇA. PENA DE MULTA. REDUÇÃO. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Autoria e materialidade delitiva comprovadas pela vasta prova documental e testemunhal nos autos.

2. Afastada a preliminar de nulidade do feito argüida pela ré Ivete, com base na ausência de notificação para apresentação de defesa preliminar, nos termos do artigo 514 do Código de Processo Penal, visto ser necessária a demonstração pela parte de efetivo prejuízo causado por referida omissão.

3. Documentos obtidos por meio de falsificação, utilizados pelas rés para obterem o pagamento fraudulento das pensões em favor de Claudete e as movimentações bancárias comprovam os graves prejuízos causados ao erário.

4. Prévio e premeditado conluio entre as rés para a prática continuada das fraudes, com relevante e equivalente participação de ambas.

5. Majoração das penas estabelecidas em primeiro grau, uma vez que, foram aplicadas muito aquém do necessário à repressão e prevenção dos crimes praticados, por não terem sido não tendo sido levadas em consideração todas as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal.

6. Não foi observado o mesmo critério utilizado para as reprimendas corporais. Apesar de se tratar de crime que causou sérios danos ao erário público (superior a um milhão de reais), a dosimetria da pena de multa deve atender não só a condição econômica-financeira do réu, como também a outras circunstâncias, em paralelismo com a pena privativa de liberdade.

7. Recursos parcialmente providos."

Transcreve-se do voto do eminente relator:

"No que se refere a Ivete Jorge, a ré é servidora do Ministério da Fazenda em São Paulo, local de ocorrência dos fatos, e irmã da co-ré Claudete, pessoa que, por não exercer qualquer atividade laborativa, claramente teve acesso àquela repartição por meio de sua irmã, a co-ré Ivete, a qual não explicou, em momento algum, como Claudete, mesmo não mantendo qualquer relação profissional no serviço público, teve acesso, sem seu conhecimento, aos seus colegas de trabalho, isto é, as servidoras Verônica Otília, já falecida, Célia Nunes Gil, Sandra Rosário Camilo e a co-ré Teresinha do Carmo, todas envolvidas nas fraudes em questão e que também estão sendo processadas em outros feitos, já ajuizados. Importante lembrar; também, que outra prova indiciária é o fato de um cartão bancário da co-ré Patrícia, relativo ao saque das pensões, assim como o processo administrativo relativo à concessão do benefício previdenciário à co-ré Claudete, terem sido encontrados na residência de Ivete, a demonstrar, sem sombra de dúvidas, a ciência por Ivete de que sua irmã e sobrinha recebiam indevidamente os benefícios previdenciários, principalmente pela sua ciência de que sua irmã não exercera atividade laborativa que lhe possibilitasse qualquer direito ao pensão.

(...)

Como se isso não bastasse, há nos autos farta comprovação de movimentação financeira entre as co-rés Ivete, Claudete e Patrícia, com recebimentos mensais em favor de Ivete, por meio de transferências bancárias, ora feitas por Patrícia, ora por Claudete, em conta corrente no Banco do Brasil de titularidade de Ivete, agência nº 1891-0 (fls. 449/668 dos volumes I e II dos autos principais)."

Em consulta ao sistema de andamento processual desta C. Corte extrai-se que o processo criminal contra a apelante transitou em julgado em 27.09.2010, de forma que não se pode mais discutir autoria e culpa no processo civil. É o que determina o artigo 935 do Código Civil:

"Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor; quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal."

Portanto, não há como se afastar da conclusão de que a apelante praticou ato de improbidade administrativa, cuja responsabilização não pode ser impedida sob a singela alegação de que se trata de pessoa pobre que vive de humilde pensão. Mantém-se, assim, incólume as sanções aplicadas à ex-servidora federal Ivete Jorge.

Por sua vez, Álvaro Luz Franco Pinto apela dizendo, basicamente, não ter praticado o ato e tampouco se omitido a respeito das fraudes, não tendo nenhuma responsabilidade sobre o ocorrido. Apega-se ao processo administrativo para dizer que foi absolvido das imputações que lhe foram feitas naquela instância.

De antemão é crucial relembrar a independência das instâncias administrativa, civil e penal, de sorte que a absolvição numa delas não repercute, necessariamente, de forma favorável noutra. É o que se colhe da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EMMANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR ESTADUAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E CRIMINAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ E STF. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O atual entendimento jurisprudencial desta Corte é o de que "o reconhecimento de transgressão disciplinar e a aplicação da punição respectiva não dependem do julgamento no âmbito criminal, nem obriga a Administração a aguardar o desfecho dos demais processos, pois as instâncias penal, civil e administrativa guardam independência e autonomia entre si" (MS 19.779/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 18/12/2017).

2. Este também é o entendimento da Suprema Corte, firmado no sentido "da independência entre as instâncias cível, penal e administrativa, não havendo que se falar em violação dos princípios da presunção de inocência e do devido processo legal pela aplicação de sanção administrativa por descumprimento de dever funcional fixada em processo disciplinar legitimamente instaurado antes de finalizado o processo cível ou penal em que apurados os mesmos fatos" (RMS 28.919 AgR, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/02/2015).

3. Como se afirmou na decisão agravada, o acórdão recorrido, porque alinhado ao entendimento das Cortes Superiores, não merece reforma.

4. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no RMS 53362/MT, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 10.04.2018, DJe 20.04.2018)

"ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. FALTA DISCIPLINAR DEFINIDA COMO CRIME. SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. EFEITOS NASEARA ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA.

1. Esta Corte possui o entendimento de que a independência entre as instâncias penal, civil e administrativa permite à Administração impor punição disciplinar ao servidor faltoso, sendo certo que a sentença criminal somente produzirá efeitos na seara administrativa na hipótese de reconhecimento de negativa de autoria ou da não ocorrência do fato. Precedentes.

2. Hipótese em que a sentença absolutória penal se deu por insuficiência de provas, não havendo como ser afastada a punição administrativa.

3. Agravo interno desprovido."

(STJ, AgInt no AREsp 902154/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 20.06.2017, DJe 16.08.2017)

Logo, o fato de o apelante Álvaro ter sido absolvido no processo administrativo não significa que não tenha praticado ato improbo.

Concluiu a Comissão do PAD que não era obrigação do apelante Álvaro averiguar a regularidade da concessão do benefício. Para afastar qualquer dúvida, transcrevo trecho do relatório (fl. 2779/2780, Vol. XIII) – id 65166998, fl. 22 e seguintes:

"O referido servidor foi indiciado com fundamento na infração aos artigos 116, incisos I e III, e 117, inciso XV todos da Lei nº 8.112/90.

Alega em sua defesa o estrito cumprimento do Regimento Interno, indicando a quem caberia as responsabilidades a ele imputadas. Alguns fatos genéricos realmente se demonstram antagônicos à concepção de sua participação na fraude, principalmente o comprovado pedido de auditoria específica no ano de 1996, quando os processos aos quais responde o acusado de possível infração, foram formalizados.

Quanto a estas formalizações, ainda têm a seu lado, as comprovadas autenticações das cópias forjadas pelos servidores Teresinha do Carmo Araújo e Gerson de Oliveira, motivo pelo qual, isentou-se também, nesse aspecto, Eliana Teixeira e Maria Aldísia.

Julga esta Comissão correta tais alegações.

Seguindo em sua defesa, explica o acusado que dentro dos normativos para reconhecimento de pagamento nos casos em estudo, alega que "o fluxo de conferência e fiscalização" determinado pelo Portaria Conjunta MF/MARE nº 344/97 e pela Portaria MARE nº 978/96, excluem a GRA da vertente técnica do ato administrativo, fazendo o acusado as vias de facilitador entre os órgãos envolvidos, nos relacionamentos vertical e horizontal.

Compulsando os autos, a referida Portaria nº 334 (fls. 2623), realmente diz em seu artigo 3º que os processos formalizados deixam o órgão de recursos humanos (GRH) encaminhando ao órgão competente de controle interno com a respectiva minuta de portaria, ou seja, a responsabilidade técnica não é da GRA e sim da GRH.

Na Portaria MARE nº 978/96 (folhas 7117), a redação é similar, sendo que nos seus artigos 3º e 7º também é expressamente citado o órgão de recursos humanos, ou seja, a responsabilidade é da GRH e não da GRA.

O levantamento do Grupo de Trabalho GRA/SP - Portaria MF 04, DOU de 11/01/2002, (fls. 5781/5784), onde consta o nome de falsos beneficiários, foi realizado indicando que haveria o mesmo descumprido os regulamentos do Órgão, o que agora declara essa Comissão, após os depoimentos e a defesa escrita do acusado, não ter ocorrido, pois as portarias retromencionadas, cujo inteiro teor está nos autos, anexadas nas páginas referidas, dão conta de que a obrigação de tecnicamente constatar a regularidade do benefício era atribuição da GRH, daí em diante passando por vasta lista de autoridades que se prendiam mais à formalidade dos atos do que ao seu conteúdo como inclusive, relaciona às folhas 7421 e 7422, de sua defesa.

Assim, nos termos do artigo 165, parágrafo 1º da Lei nº 8.112/90, declara esta Comissão ser o acusado inocente."

A Gerência Regional de Administração (GRA), cujo cargo máximo era exercido pelo apelante, coordena e supervisiona a Gerência de Recursos Humanos, a Gerência de Orçamento, Planejamento e Finanças e a Gerência de Recursos Logísticos. Segundo se apurou, as fraudes ocorreram na Divisão de Inativos e Pensionistas, a qual está subordinada à Gerência de Recursos Humanos.

Conquanto o apelante alegue não ser razoável exigir do Delegado da DAMF/SP, gerente da GRA, o controle das inserções de pensão no sistema SIAPE, constata-se do Regimento Interno da Delegacia de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo (DAMF/SP) que essa atribuição não pode ser imputada exclusivamente aos seus subordinados. Neste sentido transcrevo trecho da Portaria SAG/MEFP nº 593/92 (fls. 457/472, Vol. III) – id 65166984, fl. 56, mencionada na sentença:

"Art. 1º. A Delegacia de Administração do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento no Estado de São Paulo - DAMEFP-SP, unidade descentralizada da Secretaria de Administração Geral - SAG, Órgão gestor dos Sistemas de Planejamento Federal, Modernização Administrativa, Administração de Recursos de Informação e Informática, tem por finalidade prestar o apoio logístico aos órgãos do Ministério, sediados na área de sua jurisdição, planejando, coordenando, acompanhando e executando as atividades inerentes à modernização e informática, orçamento e programação financeira, administração de recursos humanos, suprimentos, documentação, serviços gerais e patrimônio, inclusive a administração de bens móveis confiscados e adjudicados à União;

(...)

Art. 35. Ao Delegado de Administração incumbe:

I - dirigir, supervisionar, coordenar e orientar a execução das atividades em suas unidades;

II - autorizar pagamento de despesa orçamentária, bem como firmar contratos;

(...)

IV - conceder abono provisório, pensão de qualquer natureza, reversão e melhoria, expedir os títulos definitivos, lavrando as apostilas devidas."

Idênticos mandamentos foram inseridos nas Portarias MF nº 81/96 e 264/98, de forma que se extrai que incumbia ao apelante, como Delegado de Administração, supervisionar a execução das atividades em suas unidades, além de conceder pensão de qualquer natureza. Portanto, há de se reconhecer que o apelante foi, no mínimo, omissivo em suas funções, permitindo, com a sua inércia, a instauração e/ou a manutenção do esquema fraudulento de concessão de pensões e benefícios.

Exemplificando a sua omissão, veja-se a situação narrada pelo Ministério Público em sua petição inicial (fls. 32/35) – id 65166982, fl. 96 e seguintes:

"O réu JOSÉ ROBERTO DE MELO FILHO, agente administrativo lotado na Divisão de Inativos e Pensionistas da Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo - DINEP/GRH/GRA/SP (doc. 02), concluiu-se com a ré DYNA DE PAULA EVANGELISTA para incluí-la como beneficiária fraudulenta de instituidor de pensão fictício, conforme confessou nos autos do inquérito policial (apenso V).

A inclusão de DYNA DE PAULA EVANGELISTA no SIAPE ocorreu em novembro de 1995, sem a formalização de procedimento administrativo, momento em que se iniciou o pagamento da indevida pensão (apenso V).

Todavia, com o escopo de obter o pagamento de pensão relativa a exercícios anteriores e, portanto, maior locupletamento ilícito, a falsa pensionista DYNA, orientada pelo servidor-réu JOSÉ ROBERTO, decidiu formalizar requerimento postulando a concessão do fraudado benefício, instaurando-se, em face disso, o procedimento administrativo, autuado em 10.01.96, sob o nº 10880.000892/96-31 (fls. 37/46, apenso V).

Esses autos foram apreendidos na casa de JOSÉ ROBERTO pela Polícia Federal, em cumprimento de mandado judicial de busca e apreensão, de que decorreu também sua prisão em flagrante.

O exame do indicado procedimento administrativo apreendido evidencia, como se demonstrará, a incúria do co-réu ÁLVARO LUZ FRANCO PINTO no exercício de suas atribuições de fiscalização e controle sobre as atividades realizadas na Divisão de Recursos Humanos, atual Gerência de Recursos Humanos, indubitavelmente de sua alçada, nos termos das normas regulamentares de regência. Vejamos.

De fato, os autos do procedimento administrativo referente à falsa pensionista DYNA, protocolados, como já referido, em 10.01.96, foram instruídos - provavelmente por descuido dos participantes do esquema fraudulento - com o comprovante de percepção de pensão pela fraudadora DYNA, relativo ao mês de dezembro de 1995, onde indicado o mês de novembro de 1995 com o do início do pagamento da pensão (contra-cheque de fls. 06 do procedimento administrativo), significando que se tratava de pessoa já incluída em folha, antes, portanto, do indispensável ato de concessão que era justamente o objeto do procedimento administrativo em questão, e sem o qual pagamento algum poderia ter sido feito.

(...)

Nada obstante, o co-réu ÁLVARO LUZ FRANCO PINTO, omitindo-se no seu dever basilár de fiscalizar a regularidade dos procedimentos em tramitação na unidade do Ministério da Fazenda que dirigia, expediu, em 12.01.96, nos autos em questão, o ato administrativo de concessão de pensão à falsa pensionista, determinando a sua inclusão em folha, muito embora comprovado naquele procedimento administrativo que essa já se achava incluída em pagamento. Ademais, determinou, sem qualquer motivação para tanto, que a inclusão deveria ser feita desde janeiro de 1995."

Se fosse diligente, o apelante teria constatado a irregularidade do procedimento e atuado de forma positiva para impedir o prejuízo à Administração.

A conivência do apelante também se faz presente no fato de saber que o sistema SIAPE era falho e, ainda assim, não implantar política de maior fiscalização na concessão de pensões e benefícios. Neste aspecto, foram mais de 5 anos (de 96 a 2001) sem que o apelante realizasse auditorias ou análises mais aprofundadas sobre os procedimentos administrativos e, principalmente, sobre os trabalhos realizados pelos servidores que a ele se reportavam direta ou indiretamente.

Importante salientar que apesar de o apelante alegar desconhecer que o sistema SIAPE era vulnerável e falho, a premissa não pode ser aceita como verdadeira, haja vista que ele assumiu o cargo na GRA em dezembro/95 e as fraudes só foram descobertas em 2001. Portanto, o apelante teve tempo mais do que suficiente para conhecer e se inteirar sobre o sistema operacional.

Também teve tempo bastante para formar sua equipe de apoio e conhecer os servidores dos setores que comanda, não sendo razoável escorar-se na alegação de que confiava em seus subordinados. Assim, entendo que neste caso se aplica, emprestada do Direito Penal, a teoria da cegueira deliberada, pela qual se pune o agente que se coloca em estado de desconhecimento ou ignorância para não conhecer detalhadamente as circunstâncias de uma situação suspeita.

A utilização dessa teoria, cuja origem remonta à Suprema Corte Americana, não é inédita em casos de improbidade administrativa, e conquanto não tenham sido localizados precedentes nas Cortes Federais, já é utilizada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante v. acórdãos abaixo colacionados:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA Prejuízo ao erário devidamente confirmado pelas provas produzidas Contratação de serviços de plantões médicos junto ao Pronto Socorro de Avaré por intermédio de Termo de Parceria, em valor muito superior ao contrato anterior, e sem a realização de licitação-Superfaturamento constatado - Aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada - Ato de improbidade administrativa devidamente comprovado, ante a constatada civildade dos corrêus Procedência da ação mantida Diferimento do recolhimento das custas deferido Apelação do réu Joselyr não provida e provida em parte e da ré IBDPH."

(TJSP, Processo nº 0009252-56.2010.8.26.0073, 9ª Câmara de Direito Público, Relator Des. Rebouças de Carvalho, j. 09.04.2014, publicado em 10.04.2014)

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA Licitação (Carta-Convite) Empresas vencedoras beneficiadas por manobras fraudulentas, cujo direcionamento da licitação restou comprovado Prejuízo ao erário não identificado, nem superfaturamento em relação aos equipamentos adquiridos (ar condicionado) e ao serviço de instalação - Aplicação da

Teoria da Cegueira Deliberada - Ato de improbidade administrativa devidamente comprovado, porém com ofensa aos princípios da Administração Pública, nos termos do art. 11, da Lei nº 8.429/92 - Procedência da ação mantida por outro fundamento, com subsunção a infração administrativa menos grave da que condenados os corrêus pelo Juízo 'a quo' Reforma parcial da r. sentença Dosimetria das penalidades fixadas com base no art. 12, III, da Lei nº 8.429/92 - Apelações dos réus providas em parte."

(TJSP, Processo nº 3001041-93.2013.8.26.0648, 9ª Câmara de Direito Público, Relator Des. Rebouças de Carvalho, j. 29.04.2015, publicado em 30.04.2014)

Como explica Márcio Fernando Elias Rosa e Wallace Paiva Martins Júnior na obra coletiva coordenada pelo Ministro Mauro Campbell Marques intitulada Improbidade Administrativa - Temas Atuais e Controvertidos, "O sistema constitucional e legal não tolera a ingenuidade no trato da coisa pública, ainda que não afirme a responsabilidade objetiva do exercente da função pública. A legalidade como condição para a atuação administrativa - o fazer somente a partir de expressa e prévia autorização legal - impede que o agente se escuse na ingenuidade, no desconhecimento do risco ou no amorosismo. A legalidade permissiva, que difere da proibitiva típica das relações privadas (tudo pode, salvo violar o que a lei proíbe), impõe a presunção de que o agente será capaz de antever o perimento da moralidade administrativa e como isso evitá-lo", reconhecendo que "O grau de exigência do conhecimento é tanto maior quanto mais elevado é o cargo ou a função exercitada pelo agente, e tanto maior quanto mais excepcional for o ato/contrato praticado (pelo valor, pela natureza, pelas partes envolvidas), por isso não se escusa na inobservância de deveres objetivos de cuidado. Ainda que ausente a intenção, a má gestão resultante da cegueira que beneficia o agente ou terceiros o que deve ser reprimida. E não se trata de assunção, pelo direito pátrio, da responsabilidade derivada de conduta ou por fato alheio, o que se pune é a associação, pelo descuido manifesto, de um dever que é próprio e típico do agente público, o dever de evitar a causação da violação do primado da moralidade administrativa" (ed. Forense, 1ª edição, págs. 238/239).

Na espécie, ficou demonstrado no bojo dos autos que o apelante Álvaro omitiu-se em suas funções básicas como gestor da GRA, não controlando e nem supervisionando as atividades concernentes à concessão de pensões e benefícios, permitindo a ocorrência de fraudes na Gerência de Recursos Humanos, que lhe era diretamente subordinada.

Além disso, tem-se a quantidade significativa de processos administrativos de concessão de benefícios que se encontravam desaparecidos (Vol. VII, fls. 1297/1308) – id 65166990, fl. 98 e seguintes – e que não foram objeto de conferência ou contagem mesmo depois da notícia de que as gavetas e os armários da Divisão de Recursos Humanos haviam sido revirados no final de semana de 27/28 de novembro de 1999 (segundo Representação DIPES 151, na sexta-feira 26.11.99 as portas e armários foram trancados pelos servidores, que as encontraram reviradas na segunda-feira, dia 29 - Vol. VIII, fl. 1492) – id 65166991, fl. 158. A apuração sobre os processos desaparecidos somente se iniciou após a auditoria que começou no ano de 2001.

Não se traduz em modelo de eficiência a gestão que fica ciente da invasão a uma repartição pública e demora dois anos para determinar uma apuração a respeito, omitindo-se em providências ordinárias como verificar se algum bem, incluindo processos administrativos, foi subtraído.

Também se faz importante mencionar que no período de 1996 a 2001, quando o apelante Álvaro ocupou o cargo de gerente da GRA, sua movimentação financeira foi atípica.

Com efeito, o relatório do Banco Central do Brasil de fls. 3831/3850 (Vol. XVI) – id 65167004, fl. 26 e seguintes – aponta que no período de 05.01.96 a 03.09.2001 o apelante recebeu **proventos** que importaram **RS 240.791,11** (duzentos e quarenta mil, setecentos e noventa e um reais e onze centavos), tendo recebido, no mesmo período, de **outras fontes**, o montante de **RS 922.048,28** (novecentos e vinte e dois mil, quarenta e oito reais e vinte e oito centavos). Da análise das planilhas anexadas verifica-se que vários dos depositantes não foram identificados e muitos dos valores foram depositados em moeda corrente, o que é, no mínimo, inusitado.

A ausência de demonstração da origem de vultosa quantia, que supera três vezes a remuneração obtida da Administração Pública no período, ensejou a autuação fiscal do apelante e a abertura de ação penal, a qual se encontra atualmente pendente de julgamento do recurso nesta C. Corte (Processo nº 003977-42.2004.403.6110).

Todos esses fatos, englobadamente considerados, permitem formar juízo de convencimento a respeito da responsabilidade do apelante pelos fatos que lhe foram imputados.

Outrossim, descabe, como quer o apelante, imputar a culpa ao próprio Estado, sob a justificativa de que foi o ente público que impôs a utilização de um sistema falho. Ora, vulnerabilidades de sistemas informatizados são circunstâncias corriqueiras e que geralmente comportam solução, bastando a comunicação aos órgãos responsáveis competentes.

Ante o exposto, mantenho a sentença proferida contra o apelante.

A União, de seu turno, busca a reforma da sentença para que os juros de mora incidam a partir do evento danoso, nos mesmos moldes em que a correção monetária. Pede, também, a condenação dos réus no pagamento das despesas e custas processuais, além de honorários advocatícios.

No que tange ao primeiro pedido, a sentença destoa da orientação firmada pela jurisprudência e consolidada na súmula nº 54 do STJ, pela qual "*os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual*".

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. EMPREGADO DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS AOS CORREIOS. SUBTRAÇÃO DE BEM POSTADO. AUFERIMENTO DE VANTAGEM ILÍCITA VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS. SANÇÕES. RECURSO PROVIDO.

(...)

2. A prática dos fatos, ora apurados, e respectiva autoria e dolo já restaram devidamente reconhecidos, com trânsito em julgado, na Ação Penal 0002924-10.2011.4.03.6133, restando configurados os atos de improbidade administrativa previstos nos artigos 9º, caput, e II, I e II, da Lei 8.429/1992, tal como reconhecido em sentença, não impugnada pela defesa.

(...)

7. Incidência de juros de mora e correção monetária sobre os valores referentes à multa civil, a partir da data dos fatos (Súmula 54/STJ), observados os índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal, conforme jurisprudência da Turma.

8. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3, 0002340-35.2014.4.03.6133, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 30.11.2017, e-DJF3 05.12.2017)

Já com relação ao segundo pedido, para condenação dos vencidos no pagamento das despesas processuais, custas e honorários advocatícios em seu favor, o recurso não comporta provimento.

Principlamente, não passou despercebido que a União ingressou no feito após as investigações e o ajuizamento da ação por parte do Ministério Público Federal, na qualidade de litisconsorte (Vol. XII, fls. 2526/2533) – id 65166996, fl. 24 e seguintes. Nesta condição nada fez de relevante nos autos, resumindo sua participação em acompanhar as manifestações do *Parquet*, como se observa, ademais, nas "contrarrazões" de fls. 6072, na qual se limitou a "*reiterar toda a argumentação fática e jurídica desenvolvida nas "Contrarrazões ao recurso de Apelação" apresentada pelo Ministério Público Federal*". Seria injusto assim, ao meu avviso, remunerá-la pelo simples fato de ter figurado no polo vencedor da lide, já que em nada contribuiu para a vitória da demanda.

Não obstante, incide, no ponto, o entendimento majoritário na jurisprudência de que a condenação da parte vencida no pagamento de honorários advocatícios somente é cabível na hipótese de comprovada litigância de má-fé, haja vista a simetria estabelecida em relação ao disposto no artigo 18 da Lei nº 7.347/85. Em outras palavras, se o autor sucumbente só pode ser condenado em honorários advocatícios no caso de comprovada má-fé, assim também deve ser em relação ao réu, que só deve suportar o ônus se agir de má-fé.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DANO AO ERÁRIO E VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. HONESTIDADE E MORALIDADE. ARTIGOS 9, CAPUT, INCISOS XI E II, 10, CAPUT, INCISOS I, II, IX E XI, E ARTIGO 11, CAPUT, E INCISO I, TODOS DA LEI Nº 8.429/92. CONDUTA DOLOSA. CORRUPÇÃO EVIDENCIADA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONFIGURADA. CONDENÇÃO DE ACORDO COM ARTIGO 12, DA LEI Nº 8.429/92. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE. ÓBITO DO RÉU. APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º, DA LEI Nº 8.429/92. HABILITAÇÃO DE HERDEIRA. RESPONSABILIDADE PECUNIÁRIA TRANSMITIDA AOS HERDEIROS. NÃO CABIMENTO DE CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART.18 DA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Trata-se de ação civil pública ajuizada pela Ordem dos Músicos do Brasil - Conselho Regional do Estado de São Paulo em desfavor de Wilson Sandoli, imputando-lhe a prática de atos de improbidade administrativa, tais como, atraso no pagamento de funcionários do CROMB, compra de carros de luxo, venda da antiga sede do Conselho Regional, empréstimo pessoal e pagamento de despesas de funeral de sua esposa Izabel Sandoli no valor de R\$128.91,49, devidamente atualizado, utilizando-se de dinheiro do CROMB.

(...)

11. Exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios em razão da interpretação sistemática e isonômica do art. 18 da Lei nº 7.347/85, aplicável à ação civil por improbidade. Precedentes do STJ.

12. Recurso parcialmente provido."

(TRF3, Processo nº 0006728-56.2009.4.03.6100, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Saraiva, j. 06.06.2018, e-DJF3 03.07.2018)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO QUE TAMBÉM SE APLICA À UNIÃO. ISENÇÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA PREVISTA NA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência da Primeira Seção deste Superior Tribunal é firme no sentido de que, em favor da simetria, a previsão do art. 18 da Lei 7.347/1985 deve ser interpretada também em favor do requerido em ação civil pública. Assim, a impossibilidade de condenação do Ministério Público ou da União em honorários advocatícios - salvo comprovada má-fé - impede serem beneficiados quando vencedores na ação civil pública. Precedentes: AgInt no REsp 1.531.504/CE, Rel.

Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/9/2016; REsp 1.329.607/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 2/9/2014; AgRg no AREsp 21.466/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 22/8/2013; REsp 1.346.571/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/9/2013.

2. Agravo interno não provido."

(STJ, AgInt no AREsp 996192/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 22.08.2017, DJe 30.08.2017)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido, **NEGO PROVIMENTO** às apelações de Ivete Jorge e de Álvaro Luz Franco Pinto e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União e à remessa oficial.

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - DECISÃO SANEADORA - AGRAVO RETIDO - AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - FRAUDES NA CONCESSÃO DE PENSÃO E BENEFÍCIOS NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO DA FAZENDA EM SÃO PAULO - INSERÇÃO DE DADOS FALSOS NO SISTEMA SIAPE - MÚLTIPLOS RÉUS - AUTORIA E MATERIALIDADE RECONHECIDA NO JUÍZO CRIMINAL EM RELAÇÃO A ALGUNS RÉUS - IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO NA ESFERA CÍVEL - ABSOLVIÇÃO EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS - CONJUNTO PROBATÓRIO RELEVANTE A RESPEITO DA OMISSÃO PRATICADA PELO GERENTE DA GERÊNCIA REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO (GRA) - TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA - CONDENAÇÃO MANTIDA - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA A PARTIR DO DANO (SÚM. 54 STJ) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO - PRINCÍPIO DA SIMETRIA.

I - O agravo retido interposto por um dos apelantes, à luz do CPC/73, não foi reiterado no momento oportuno, incidindo, na espécie, obstáculo ao seu conhecimento consoante regramento contido no artigo 523, § 1º, do CPC anterior.

II - Trata-se de ação de improbidade ajuizada com o objetivo de responsabilizar servidores públicos do Ministério da Fazenda em São Paulo e terceiros pela prática de fraudes para a concessão e recebimento de indevidos benefícios dos cofres públicos. As fraudes consistiam na inserção de dados falsos no sistema SIAPE para que fictícios pensionistas passassem a constar na folha de pagamento de inativos da União. Os terceiros beneficiários do esquema fraudulento anuíam com a utilização de suas contas bancárias para que nelas fossem realizados os depósitos dos benefícios, apropriando-se mensalmente de parte delas e entregando a outra parte ao servidor responsável por sua inclusão. Em alguns casos esses terceiros, em face da proximidade com o servidor, ficavam com a integralidade da indevida pensão ou aposentadoria.

III - Apesar de a apelante Ivete sustentar que a sua condenação não está amparada nas provas dos autos, a autoria e a materialidade da infração foram reconhecidas pelo juízo criminal (Processo nº 2001.61.81.003542-4, j. 04.04.2006), em decisão transitada em julgado. Indiscutível, assim, a sua responsabilização, incidindo o artigo 935 do Código Civil: *"A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal."*

III - A absolvição do apelante Álvaro em sede de procedimento administrativo não vincula o Poder Judiciário em face da independência das instâncias.

IV - A Gerência Regional de Administração (GRA), cujo cargo máximo era ocupado pelo apelante, coordena e supervisiona a Gerência de Recursos Humanos, a Gerência de Orçamento, Planejamento e Finanças e a Gerência de Recursos Logísticos (fl. 6035, 11º parágrafo da apelação). Segundo se apurou, as fraudes ocorreram na Divisão de Inativos e Pensionistas, a qual está subordinada à Gerência de Recursos Humanos.

V - O Regimento Interno da Delegacia de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo (DAMF/SP) dispõe ser atribuição do Delegado de Administração (apelante) *dirigir, supervisionar, coordenar e orientar a execução das atividades em suas unidades; autorizar pagamento de despesa orçamentária; conceder pensão de qualquer natureza*, atribuições que também constam das Portarias MF nº 81/96 e 264/98. O descumprimento de suas atribuições, ao se omitir em agir, permitiu a instauração e/ou manutenção do esquema fraudulento de concessão de pensões e benefícios.

VI - A convicção do apelante também se faz presente no fato de saber que o sistema SIAPE era falho e, ainda assim, não implantou política de maior fiscalização na concessão de pensões e benefícios. Durante todo o tempo em que exerceu o importante cargo (de 96 a 2001) não foi sequer realizada auditoria ou análises mais aprofundadas sobre os procedimentos administrativos e, principalmente, sobre os trabalhos realizados pelos servidores que a ele se reportavam direta ou indiretamente.

VII - O apelante teve tempo mais do que suficiente para formar sua equipe de apoio e conhecer os servidores dos setores que comanda, não sendo razoável escorar-se na alegação de que confiava em seus subordinados para se eximir da responsabilidade.

VIII - Pesa contra o apelante, também, o fato de ter se omitido quando noticiado o desaparecimento de quantidade significativa de procedimentos administrativos de concessão de benefícios. Apesar da comunicação de que os armários e gavetas da Divisão de Recursos Humanos foram encontrados revirados na segunda-feira, dia 29 de novembro de 1999, a apuração do incidente somente se iniciou por iniciativa de auditoria começada em 2001. Por quase dois anos, portanto, não houve conferência ou contagem dos processos.

IX - No período de 1996 a 2001, quando ocupou o cargo de gerente da GRA, apurou-se movimentação financeira atípica nas contas do apelante, com recebimento de quantia superior a 3 (três) vezes a remuneração recebida dos cofres públicos no mesmo intervalo de tempo.

X - O conjunto probatório permite formar juízo de convencimento a respeito da responsabilidade do apelante pelos fatos que lhe foram imputados. Aplicação, na espécie, da teoria da cegueira deliberada, pela qual se pune o agente que se coloca em estado de desconhecimento ou ignorância para não conhecer detalhadamente as circunstâncias de uma situação suspeita.

XI - Os juros de mora incidentes sobre as sanções, multa e ressarcimento devem incidir, como apela a União, desde o evento danoso, nos termos da súmula 54 do STJ.

XII - Descabidos honorários de sucumbência em razão do princípio da simetria. Precedentes.

XIII - Agravo retido não conhecido; apelação dos réus improvidas; apelação da União e remessa oficial parcialmente providas."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU do agravo retido, NEGOU PROVIMENTO às apelações de Ivete Jorge e de Álvaro Luz Franco Pinto e DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0029378-78.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ALVARO LUZ FRANCO PINTO, IVETE JORGE VESCO, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: SALO KIBRIT - SP69747-A, PAULO ALVES ESTEVES - SP15193-A, SERGIO LUIZ VILELLA DE TOLEDO - SP12316-A

Advogado do(a) APELANTE: ZEISSE PEREIRA PINTO - SP83614-A

APELADO: ALVARO LUZ FRANCO PINTO, CELIA ROCHANUNES GIL, GERSON DE OLIVEIRA, IVETE JORGE VESCO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIAO FEDERAL,

ESPÓLIO DE JOSÉ ROBERTO DE MELO FILHO - CPF 044.848.908-28

Advogados do(a) APELADO: PAULO ALVES ESTEVES - SP15193-A, SERGIO LUIZ VILELLA DE TOLEDO - SP12316-A, SALO KIBRIT - SP69747-A

Advogados do(a) APELADO: LADISAEEL BERNARDO - SP59430-A, VALERIA JEAN DE LIMA PIMAZZONI - SP115293-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE SIQUEIRA - SP143342-A

Advogado do(a) APELADO: ZEISSE PEREIRA PINTO - SP83614-A

Advogado do(a) APELADO: NILSE MARIA PEREIRA MORAES - SP87557

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0029378-78.2001.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ALVARO LUZ FRANCO PINTO, IVETE JORGE VESCO, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: SALO KIBRIT - SP69747-A, SERGIO LUIZ VILELLA DE TOLEDO - SP12316-A, PAULO ALVES ESTEVES - SP15193-A
Advogado do(a) APELANTE: ZEISSE PEREIRA PINTO - SP83614-A
APELADO: ALVARO LUZ FRANCO PINTO, CELIA ROCHA NUNES GIL, GERSON DE OLIVEIRA, IVETE JORGE VESCO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIAO FEDERAL,
ESPÓLIO DE JOSÉ ROBERTO DE MELO FILHO - CPF 044.848.908-28
Advogados do(a) APELADO: SALO KIBRIT - SP69747-A, SERGIO LUIZ VILELLA DE TOLEDO - SP12316-A, PAULO ALVES ESTEVES - SP15193-A
Advogados do(a) APELADO: VALERIA JEAN DE LIMA PIMAZZONI - SP115293-A, LADISAE L BERNARDO - SP59430-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE SIQUEIRA - SP143342-A
Advogado do(a) APELADO: ZEISSE PEREIRA PINTO - SP83614-A
Advogado do(a) APELADO: NILSE MARIA PEREIRA MORAES - SP87557
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo retido em face da decisão saneadora, de apelações e de remessa oficial contra sentença de parcial procedência em ação civil de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal com o escopo de responsabilizar servidores públicos e terceiros pelo esquema fraudulento descoberto no Ministério da Fazenda em São Paulo, consistente na inclusão de pensionistas fictícios no sistema informatizado de administração de pessoal do Governo Federal, denominado SIAPE - Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos.

A sentença recorrida teve o seu dispositivo assim redigido (id 65167018, fl. 155):

"Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para o efeito de reconhecer os atos de improbidade administrativa praticados pelos réus, bem como CONDENAR os requeridos Celia Rocha Nunes Gil, Gerson de Oliveira, Ivete Jorge, o Espólio de José Roberto de Melo Filho e Alvaro Luz Franco Pinto a ressarcirem a totalidade dos valores indevidamente pagos por meio das fraudulentas pensões concedidas. Condeno os corréus Celia Rocha Nunes Gil, Gerson de Oliveira, Ivete Jorge e o Espólio de José Roberto de Melo Filho, à perda dos bens ou valores incorporados ilícitamente ao seu patrimônio, acrescidos de correção monetária incidente desde o seu auferimento e juros de mora desde a citação, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/10 do Conselho da Justiça Federal, e ao pagamento de multa civil de 10 (dez) vezes o valor do acréscimo patrimonial obtido em razão da prática do ato de improbidade administrativa. Condeno, ainda, os réus Celia Rocha Nunes Gil, Gerson de Oliveira, Ivete Jorge e Alvaro Luz Franco Pinto, à perda da função pública e, por fim, em relação aos corréus Celia Rocha Nunes Gil, Gerson de Oliveira e Ivete Jorge, à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual sejam sócios majoritários, pelo prazo de 10 (dez) anos, e a suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 10 (dez) anos e, em relação ao corréu Alvaro Luz Franco Pinto, a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 05 (cinco) anos, e a suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 05 (cinco) anos. Por conseguinte, extingo o processo, com resolução de mérito, com fundamento no inciso I do artigo 487 do Código de Processo Civil. Fica mantida a decisão liminar de fls. 1466/1472".

Ivete Jorge apela (id 65167018, fl. 163 e seguintes) alegando, em síntese, que a sentença merece reforma por não estar amparada nas provas. Diz que jamais admitiu sua participação nos ilícitos e que se trata de pessoa pobre, que vive de humilde pensão deixada pelo falecido marido, o que por si só afasta a caracterização de enriquecimento ilícito. Afirma que *"seus humildes imóveis foram adquiridos através de financiamento bancário e o imóvel no qual reside é, até, isento do pagamento de IPTU, e foram comprados com a carteira do início deste processo"*. Assevera não reunir condições de ressarcir os alegados prejuízos ao erário.

Álvaro Luz Franco Pinto, por sua vez, apela (id 65167018, fl. 195 e seguintes) alegando ter assumido o cargo de Gerente Regional da Administração no Estado de São Paulo em 12.12.1995 e que, conforme ficou demonstrado nos autos, competia à Divisão da Gerência de Recursos Humanos a concessão de aposentadorias e pensões na Gerência Regional do Ministério da Fazenda em São Paulo. Diz que ao assumir o cargo solicitou, no início de 1996, auditoria operacional integrada, a qual não constatou nada que evidenciasse ilícitos relativos aos processos de concessões de pensões e aposentadorias na unidade de inativos e pensionistas, de modo que não teve e tampouco poderia suspeitar de fraudes no pagamento e na concessão de pensões e aposentadorias.

Em março de 2001, quando recebeu representação da Gerente de Recursos Humanos para abertura de sindicância, tomou as providências necessárias, inclusive oficiando à Delegacia de Prevenção e Repressão a Crimes Fazendários para apuração de fraudes e possível crime de peculato, o que denota que não se limitou a apurar os fatos mediante atos *interna corporis*.

Afirma que o Relatório de Auditoria Especial nº 01/01 constatou a vulnerabilidade do sistema SIAPE a ocorrências como as verificadas na Gerência Regional do Ministério da Fazenda em São Paulo e que o documento consignou que em face à "colaboração prestada pelo réu para a realização das diligências" já estavam sendo adotados trabalhos para levantamento e exame de processos de concessão de pensão, bem como o recadastramento de todos os beneficiários. Defende, assim, que *"os fatos narrados e provados demonstram que o réu não só foi o responsável pela apuração, comprovação e levantamento de todas as pensões fraudulentas, tomando todas as providências na área administrativa e criminal, como colaborou intensamente com todas as auditorias realizadas em razão de tais fatos"*.

Sustenta que a fraude teve início muito antes de assumir o cargo, de sorte que quando iniciou a sua gestão desconhecia completamente o SIAPE e a sua vulnerabilidade, sendo, portanto, vítima, porque as *"falhas continuaram a possibilitar novas fraudes na concessão de pensões e aposentadorias, perpetradas pelos servidores desonestos que, desde muito tempo antes, já se encontravam no exercício de suas funções"*. Argumenta que as fraudes ocorreram na divisão de inativos e pensionistas, vinculada à Gerência de Recursos Humanos, não podendo ser responsabilizado pelos ilícitos praticados por servidores lotados naquele setor.

Entende que *"o responsável pelos danos aqui descritos foi o próprio Estado, que instituiu um sistema de controle vulnerável, cujas falhas somente poderiam ser detectadas através de uma auditoria ou de uma denúncia"* e que a documentação dos autos prova que não foi omissão e nem negligente no exercício de suas funções.

Aponta, ainda, o fato de ter sido absolvido no processo administrativo nº 10880.007902/2001-51, que teve por objeto a totalidade dos fatos narrados na petição inicial desta ação. Diz, ainda, que o TCU, acolhendo seus argumentos, ponderou *"não ser razoável exigir do então Delegado da DAMEF/SP o controle das inserções de pensão no sistema SIAPE, quando essa atividade deveria ser executada pelas chefias imediatas, que, por tratar diretamente da matéria, deveriam propor e executar, na medida de suas competências, métodos de controle"*.

Aduz que todos os fatos utilizados pela sentença para condená-lo foram minuciosamente debatidos no processo administrativo, que reconheceu a sua irresponsabilidade pelos ilícitos. Pleiteia, assim, a reforma da sentença.

A União apela (id 65167018, fl. 237 e seguintes) objetivando parcial reforma da sentença para que *"em relação aos valores referentes às sanções de perda dos bens ou valores acrescidos ilícitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano e pagamento da multa civil, o termo inicial dos juros de mora, assim como a incidência de correção monetária, será a ocorrência do evento danoso, nos termos do art. 398 do Código Civil e das Súmulas 43 e 54 do STJ"*. Pede, ainda, a condenação dos vencidos no pagamento das despesas processuais, custas e honorários advocatícios em seu favor, nos termos do artigo 19 da Lei 7.347/85.

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões aos recursos de Ivete e de Álvaro Luz (id 65167018, fl. 218 e seguintes).

Subiram os autos a esta E. Corte em 09.05.2018, tendo o *Parquet* opinado pela intimação das partes para apresentação de contrarrazões ao recurso da União.

Por meio do despacho de fl. 25 do id 65167019 converti o julgamento em diligência para o fim de determinar que fosse oportunizado às partes vistas dos autos para apresentação de contrarrazões.

Contrarrazões de Célia Rocha Nunes Gil a fl. 32 e seguintes do id 65167019.

Contrarrazões de Gerson de Oliveira a fl. 45 e seguintes do id 65167019.

Contrarrazões de Álvaro Luz Franco Pinto a fl. 48 e seguintes do id 65167019.

Por meio da manifestação de id 65167023 o Ministério Público Federal informou ter encontrado as seguintes irregularidades na virtualização do feito: (i) ausência da fl. 765 dos autos físicos de Vol. 4; (ii) ilegitimidade das fls. 1203/1205 do Vol. 7; (iii) no Vol. 11, a numeração salta de fls. 2191 para 2198; fl. 2249 está na posição errada – qual seja, fl. 176 dos autos digitais; (v) ausência da fl. 3540 do Vol. 15, parte A; (vi) no Volume 16, parte A, a numeração salta de fls. 3801 para 3826, sendo certo que as páginas faltantes estão na posição errada – qual seja, fls. 46/68 dos autos digitais.

As partes apelantes foram instadas a sanar as irregularidades apontadas (id 73250909), sobrevindo a petição e documentos anexados no id raiz 81737018.

Encaminhados os autos ao *Parquet*, assim se manifestou a Procuradoria Regional da República (*in verbis*) (id 84772723):

“Excelentíssima Relatora,

Ciente o MPF do despacho ID 732509.

Aguarda nova vista para parecer.

São Paulo, 29 de julho de 2019.

Elaine Cristina de Sá Proença

Procuradora Regional da República”

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0029378-78.2001.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ALVARO LUZ FRANCO PINTO, IVETE JORGE VESCO, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: SALO KIBRIT - SP69747-A, SERGIO LUIZ VILELLA DE TOLEDO - SP12316-A, PAULO ALVES ESTEVES - SP15193-A
Advogado do(a) APELANTE: ZEISSE PEREIRA PINTO - SP83614-A
APELADO: ALVARO LUZ FRANCO PINTO, CELIA ROCHA NUNES GIL, GERSON DE OLIVEIRA, IVETE JORGE VESCO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIAO FEDERAL, ESPÓLIO DE JOSÉ ROBERTO DE MELO FILHO - CPF 044.848.908-28
Advogados do(a) APELADO: SALO KIBRIT - SP69747-A, SERGIO LUIZ VILELLA DE TOLEDO - SP12316-A, PAULO ALVES ESTEVES - SP15193-A
Advogados do(a) APELADO: VALERIA JEAN DE LIMA PIMAZZONI - SP115293-A, LADISAE L BERNARDO - SP59430-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE SIQUEIRA - SP143342-A
Advogado do(a) APELADO: ZEISSE PEREIRA PINTO - SP83614-A
Advogado do(a) APELADO: NILSE MARIA PEREIRA MORAES - SP87557
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES: Versa a demanda sobre atos de improbidade administrativa praticados no âmbito do Ministério da Fazenda em São Paulo, consistente na inclusão de pensionistas fictícios no sistema informatizado de administração de pessoal do Governo Federal, denominado SIAPE - Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos.

Preliminarmente, destaco que deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal, consoante postulado no id 84772723, porquanto o feito já tinha ido àquele órgão para oferta de parecer.

Com efeito, ao final do despacho de id 73250909 constou de forma expressa:

“Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que se manifeste como ‘custos legis’”.

Portanto, ao ter vista dos autos, à Procuradoria Regional da República competia ofertar o seu parecer e não anotar ciência quanto ao despacho e *aguardar nova vista para parecer*.

Assim, considerando que o Ministério Público Federal teve vista dos autos e que a não oferta de parecer não é causa de nulidade do feito, prossigo coma análise do processo.

Álvaro Luz Franco Pinto insurge-se por meio de agravo retido (id 65167015, fl. 130 e seguintes) contra a decisão saneadora de fl. 49 (mesmo id – fl. 5494 dos autos físicos) que afastou a alegação feita em contestação de inépcia da petição inicial. Diz, em suma, que em nenhum momento foi indicado o valor do prejuízo que supostamente teria causado, violando, assim, o artigo 282, IV, do CPC.

Em contramão (id 65167016, fl. 41 e seguintes / Vol. XXII, fls. 5629/5633, dos autos físicos), o representante do *Parquet* defendeu a aptidão da peça inaugural.

O recurso de agravo de instrumento foi retirado do ordenamento jurídico pelo Código de Processo Civil vigente. Contudo, na espécie, o recurso foi interposto sob a égide da legislação passada, porém **não cumpriu o estatuto do artigo 523 do CPC/73**, não sendo requerido, na apelação, a sua apreciação pelo tribunal. Deste modo, **o recurso não comporta conhecimento**, nos termos do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC/73.

De acordo com a ação, proposta contra 44 (quarenta e quatro) pessoas, dentre servidores e terceiros que foram beneficiados, um esquema de fraudulenta concessão de pensão e aposentadoria foi montado no Ministério da Fazenda em São Paulo. Foi apurado que os servidores Célia Rocha Nunes Gil, Gerson de Oliveira, **Ivete Jorge**, José Roberto de Melo Filho, Maria do Carmo Lombardi, Maria Cecília dos Santos, Marly dos Santos, Rogério Marques Correa, Selma Baptista Barreto Campos, Teresinha do Carmo Araújo, Verônica Otília Vieira de Souza, Sandra do Rosário Camilo de Oliveira, Maria Perpétua Santos Oliveira e **Álvaro Luz Franco Pinto** praticaram atos de improbidade que importaram enriquecimento ilícito, causaram lesão ao erário e atentaram contra os princípios da Administração Pública (arts. 9º, caput e I; 10, caput e XII; 11, caput e I).

Em resumo, a fraude consistia no seguinte: munidos de senhas que permitiam a introdução de dados no SIAPE, Maria Cecília, Célia, Gerson, Ivete, José Roberto, Maria do Carmo, Marly, Rogério Marques, Sandra, Selma, Teresinha e Verônica incluíram no sistema, fraudulentamente, pensionistas fictícios da União, os quais passaram criminosamente a integrar a folha de pagamento de pensionistas da União ou a receber recursos desviados em suas contas bancárias. Para o cadastramento, os servidores chegaram a inventar nomes e qualificações de servidores inexistentes, pois o SIAPE não exigia fornecimento de matrícula. A inclusão de pensionistas no SIAPE se fez sem instauração de procedimento administrativo de concessão da fictícia pensão, já que o sistema permitia que o mero cadastramento de novo pensionista já operasse sua inclusão em folha de pagamento.

Os terceiros beneficiários, por sua vez, anuíam expressamente com a utilização de suas contas bancárias para que nelas fossem realizados depósitos mensais dos valores desviados da União, fornecendo aos servidores seus dados de identificação pessoal, o número de suas contas correntes, agindo de forma consciente para a obtenção de locupletamento ilícito direto. Cada um dos pensionistas fraudulentos (terceiros beneficiários) apropriou-se, mensalmente, de parcela das pensões depositadas em suas contas bancárias, entregando outra parcela ao servidor-réu responsável por sua inclusão e pelas alterações posteriores na folha de pagamento, bem como ao aliciador. Em alguns casos houve apropriação da totalidade dos valores depositados pelos terceiros beneficiários.

Conquanto ajuizado inicialmente contra todos os envolvidos, a fls. 4895/4897 dos autos físicos (id 65167012, fls. 4/6) o juízo deferiu o desmembramento do feito, mantendo nesta ação apenas Álvaro Luz Franco Pinto (apelante), Célia Rocha Nunes Gil, Gerson de Oliveira, Ivete Jorge (apelante) e José Roberto de Melo Filho.

Pois bem, a apelante Ivete Jorge afirma que a condenação não está amparada nas provas dos autos e que a sua situação humilde comprova não ter enriquecido ilícitamente.

Todavia, não logrou êxito a apelante em afastar as contundentes provas contra si produzidas.

No procedimento administrativo nº 10880.007902/2001-51, cujo relatório da Comissão Processante (fls. 2767/2870, Vol. XIII) – id 65166998, fl. 10 e seguintes – opinou pela sua demissão do serviço público, ficou constatado que a servidora, que possuía senha que lhe permitia a introdução de dados no sistema SIAPE, beneficiou diretamente sua irmã Claudete Jorge Antonângelo. Na residência da servidora foi apreendido, dentre outros documentos, um protocolo (nº 10880.007921/96-96) referente à concessão de pensão a Claudete Jesus Antonângelo, cujo nome correto é o de sua irmã (Claudete Jorge Antonângelo) – fl. 51.

Aludido documento em posse da apelante evidencia o seu conhecimento a respeito da fraude da qual sua irmã era beneficiária. Não obstante, ficou consignado também no relatório da comissão processante que os documentos de fls. 7120 e 7123 (do processo administrativo) "*comprovam que Ivete Jorge na condição de servidora pública em exercício no Setor de Pensões da GRA/SP, efetuou registros no SIAPE beneficiando diretamente a sua irmã Claudete*".

Importante observar que **em nenhum momento a apelante refutou essas afirmações**, inclusive utilizadas pelo juízo para firmar o decreto condenatório. Não se incumbiu, portanto, de fazer prova do fato desconstitutivo do direito do autor (art. 373, II, CPC), no sentido de demonstrar não ter beneficiado diretamente a sua irmã mediante a inserção de dados inverídicos no sistema, com a utilização de senha pessoal, e nem desconhecer que ela recebia indevidamente pagamento dos cofres públicos.

Tão ou mais importante que o relatório da comissão do processo administrativo é a sentença condenatória de fls. 4472/4493 (Vol. XVIII) – id 65167008, fl. 149 e seguintes –, que condenou a apelante Ivete pelo crime de peculato. Esta condenação, importante frisar, foi praticamente mantida por esta E. Corte consoante v. aresto abaixo transcrito:

"PENAL. APELAÇÕES DAS RÉS E DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CRIME DE PECULATO. CONTINUIDADE DELITIVA. AUTORIA E MATERIALIDADE. PROVA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO. IMPROCEDÊNCIA. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS. FRAUDE. PREJUÍZO AO ERÁRIO. CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO DA PENA PRIVATIVA FIXADA NA SENTENÇA. PENA DE MULTA. REDUÇÃO. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Autoria e materialidade delitiva comprovadas pela vasta prova documental e testemunhal nos autos.

2. Afastada a preliminar de nulidade do feito argüida pela ré Ivete, com base na ausência de notificação para apresentação de defesa preliminar, nos termos do artigo 514 do Código de Processo Penal, visto ser necessária a demonstração pela parte de efetivo prejuízo causado por referida omissão.

3. Documentos obtidos por meio de falsificação, utilizados pelas rés para obterem o pagamento fraudulento das pensões em favor de Claudete e as movimentações bancárias comprovam os graves prejuízos causados ao erário.

4. Prévio e premeditado conluio entre as rés para a prática continuada das fraudes, com relevante e equivalente participação de ambas.

5. Majoração das penas estabelecidas em primeiro grau, uma vez que, foram aplicadas muito aquém do necessário à repressão e prevenção dos crimes praticados, por não terem sido não tendo sido levadas em consideração todas as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal.

6. Não foi observado o mesmo critério utilizado para as reprimendas corporais. Apesar de se tratar de crime que causou sérios danos ao erário público (superior a um milhão de reais), a dosimetria da pena de multa deve atender não só a condição econômica-financeira do réu, como também a outras circunstâncias, em paralelismo com a pena privativa de liberdade.

7. Recursos parcialmente providos."

(TRF3, Processo nº 2001.61.81.003542-4, 1ª Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, j. 04.04.2006)

Transcreve-se do voto do eminente relator:

"No que se refere a Ivete Jorge, a ré é servidora do Ministério da Fazenda em São Paulo, local de ocorrência dos fatos, e irmã da co-ré Claudete, pessoa que, por não exercer qualquer atividade laborativa, claramente teve acesso àquela repartição por meio de sua irmã, a co-ré Ivete, a qual não explicou, em momento algum, como Claudete, mesmo não mantendo qualquer relação profissional no serviço público, teve acesso, sem seu conhecimento, aos seus colegas de trabalho, isto é, as servidoras Verônica Orfília, já falecida, Célia Nunes Gil, Sandra Rosário Camilo e a co-ré Teresinha do Carmo, todas envolvidas nas fraudes em questão e que também estão sendo processadas em outros feitos, já ajuizados. Importante lembrar, também, que outra prova indiciária é o fato de um cartão bancário da co-ré Patrícia, relativo ao saque das pensões, assim como o processo administrativo relativo à concessão do benefício previdenciário à co-ré Claudete, terem sido encontrados na residência de Ivete, a demonstrar, sem sombra de dúvidas, a ciência por Ivete de que sua irmã e sobrinha recebiam indevidamente os benefícios previdenciários, principalmente pela sua ciência de que sua irmã não exercera atividade laborativa que lhe possibilitasse qualquer direito à pensão.

(...)

Como se isso não bastasse, há nos autos farta comprovação de movimentação financeira entre as co-rés Ivete, Claudete e Patrícia, com recebimentos mensais em favor de Ivete, por meio de transferências bancárias, ora feitas por Patrícia, ora por Claudete, em conta corrente no Banco do Brasil de titularidade de Ivete, agência nº 1891-0 (fls. 449/668 dos volumes I e II dos autos principais)."

Em consulta ao sistema de andamento processual desta C. Corte extrai-se que o processo criminal contra a apelante transitou em julgado em 27.09.2010, de forma que não se pode mais discutir autoria e culpa no processo civil. É o que determina o artigo 935 do Código Civil:

"Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal."

Portanto, não há como se afastar da conclusão de que a apelante praticou ato de improbidade administrativa, cuja responsabilização não pode ser impedida sob a singela alegação de que se trata de pessoa pobre que vive de humilde pensão. Mantém-se, assim, incólume as sanções aplicadas à ex-servidora federal Ivete Jorge.

Por sua vez, Álvaro Luz Franco Pinto apela dizendo, basicamente, não ter praticado o ato e tampouco se omitido a respeito das fraudes, não tendo nenhuma responsabilidade sobre o ocorrido. Apega-se ao processo administrativo para dizer que foi absolvido das imputações que lhe foram feitas naquela instância.

De antemão é crucial lembrar a independência das instâncias administrativa, civil e penal, de sorte que a absolvição numa delas não repercute, necessariamente, de forma favorável noutra. É o que se colhe da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR ESTADUAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E CRIMINAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ E STF. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O atual entendimento jurisprudencial desta Corte é o de que "o reconhecimento de transgressão disciplinar e a aplicação da punição respectiva não dependem do julgamento no âmbito criminal, nem obriga a Administração a aguardar o desfecho dos demais processos, pois as instâncias penal, civil e administrativa guardam independência e autonomia entre si" (MS 19.779/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 18/12/2017).

2. Este também é o entendimento da Suprema Corte, firmado no sentido "da independência entre as instâncias civil, penal e administrativa, não havendo que se falar em violação dos princípios da presunção de inocência e do devido processo legal pela aplicação de sanção administrativa por descumprimento de dever funcional fixada em processo disciplinar legitimamente instaurado antes de finalizado o processo civil ou penal em que apurados os mesmos fatos" (RMS 28.919 AgR, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/02/2015).

3. Como se afirmou na decisão agravada, o acórdão recorrido, porque alinhado ao entendimento das Cortes Superiores, não merece reforma.

4. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no RMS 53362/MT, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 10.04.2018, DJe 20.04.2018)

"ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. FALTA DISCIPLINAR DEFINIDA COMO CRIME. SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. EFEITOS NASEARA ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA.

1. Esta Corte possui o entendimento de que a independência entre as instâncias penal, civil e administrativa permite à Administração impor punição disciplinar ao servidor faltoso, sendo certo que a sentença criminal somente produzirá efeitos na seara administrativa na hipótese de reconhecimento de negativa de autoria ou da não ocorrência do fato. Precedentes.

2. Hipótese em que a sentença absolutória penal se deu por insuficiência de provas, não havendo como se afastada a punição administrativa.

3. Agravo interno desprovido."

(STJ, AgInt no AREsp 902154/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 20.06.2017, DJe 16.08.2017)

Logo, o fato de o apelante Álvaro ter sido absolvido no processo administrativo não significa que não tenha praticado ato ímprobo.

Concluiu a Comissão do PAD que não era obrigação do apelante Álvaro averiguar a regularidade da concessão do benefício. Para afastar qualquer dúvida, transcrevo trecho do relatório (fl. 2779/2780, Vol. XIII) – id 65166998, fl. 22 e seguintes:

"O referido servidor foi indiciado com fundamento na infração aos artigos 116, incisos I e III, e 117, inciso XV todos da Lei nº 8.112/90.

Alega em sua defesa o estrito cumprimento do Regimento Interno, indicando a quem caberia as responsabilidades a ele imputadas. Alguns fatos genéricos realmente se demonstram antagônicos à concepção de sua participação na fraude, principalmente o comprovado pedido de auditoria específica no ano de 1996, quando os processos aos quais responde o acusado de possível infração, foram formalizados.

Quanto a estas formalizações, ainda têm a seu lado, as comprovadas autenticações das cópias forjadas pelos servidores Teresinha do Carmo Araújo e Gerson de Oliveira, motivo pelo qual, isentou-se também, nesse aspecto, Eliana Teixeira e Maria Aldísia.

Julga esta Comissão correta tais alegações.

Seguindo em sua defesa, explica o acusado que dentro dos normativos para reconhecimento de pagamento nos casos em estudo, alega que "o fluxo de conferência e fiscalização" determinado pelo Portaria Conjunta MF/MARE nº 344/97 e pela Portaria MARE nº 978/96, excluem a GRA da vertente técnica do ato administrativo, fazendo o acusado as vias de facilitador entre os órgãos envolvidos, nos relacionamentos vertical e horizontal.

Compulsando os autos, a referida Portaria nº 334 (fls. 2623), realmente diz em seu artigo 3º que os processos formalizados deixam o órgão de recursos humanos (GRH) encaminhando ao órgão competente de controle interno com a respectiva minuta de portaria, ou seja, a responsabilidade técnica não é da GRA e sim da GRH.

Na Portaria MARE nº 978/96 (folhas 7117), a redação é similar, sendo que nos seus artigos 3º e 7º também é expressamente citado o órgão de recursos humanos, ou seja, a responsabilidade é da GRH e não da GRA.

O levantamento do Grupo de Trabalho GRA/SP - Portaria MF 04, DOU de 11/01/2002, (fls. 5781/5784), onde consta o nome de falsos beneficiários, foi realizado indicando que haveria o mesmo descumprido os regulamentos do Órgão, o que agora declara essa Comissão, após os depoimentos e a defesa escrita do acusado, não ter ocorrido, pois as portarias retromencionadas, cujo inteiro teor está nos autos, anexadas nas páginas referidas, dão conta de que a obrigação de tecnicamente constatar a regularidade do benefício era atribuição da GRH, daí em diante passando por vasta lista de autoridades que se prendiam mais à formalidade dos atos do que ao seu conteúdo como inclusive, relaciona as folhas 7421 e 7422, de sua defesa.

Assim, nos termos do artigo 165, parágrafo 1º da Lei nº 8.112/90, declara esta Comissão ser o acusado inocente."

A Gerência Regional de Administração (GRA), cujo cargo máximo era exercido pelo apelante, coordena e supervisiona a Gerência de Recursos Humanos, a Gerência de Orçamento, Planejamento e Finanças e a Gerência de Recursos Logísticos. Segundo se apurou, as fraudes ocorreram na Divisão de Inativos e Pensionistas, a qual está subordinada à Gerência de Recursos Humanos.

Conquanto o apelante alegue não ser razoável exigir do Delegado da DAMF/SP, gerente da GRA, o controle das inserções de pensão no sistema SIAPE, constata-se do Regimento Interno da Delegacia de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo (DAMF/SP) que essa atribuição não pode ser imputada exclusivamente aos seus subordinados. Neste sentido transcrevo trecho da Portaria SAG/MEFP nº 593/92 (fls. 457/472, Vol. III) – id 65166984, fl. 56, mencionada na sentença:

"Art. 1º. A Delegacia de Administração do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento no Estado de São Paulo - DAMEFP-SP, unidade descentralizada da Secretaria de Administração Geral - SAG, Órgão gestor dos Sistemas de Planejamento Federal, Modernização Administrativa, Administração de Recursos de Informação e Informática, tem por finalidade prestar o apoio logístico aos órgãos do Ministério, sediados na área de sua jurisdição, planejando, coordenando, acompanhando e executando as atividades inerentes à modernização e informática, orçamento e programação financeira, administração de recursos humanos, suprimentos, documentação, serviços gerais e patrimônio, inclusive a administração de bens móveis confiscados e adjudicados à União:

(...)

Art. 35. Ao Delegado de Administração incumbem:

I - dirigir, supervisionar, coordenar e orientar a execução das atividades em suas unidades;

II - autorizar pagamento de despesa orçamentária, bem como firmar contratos;

(...)

IV - conceder abono provisório, pensão de qualquer natureza, reversão e melhoria, expedir os títulos definitivos, lavrando as apostilas devidas."

Idênticos mandamentos foram inseridos nas Portarias MF nº 81/96 e 264/98, de forma que se extrai que incumbia ao apelante, como Delegado de Administração, supervisionar a execução das atividades em suas unidades, além de conceder pensão de qualquer natureza. Portanto, há de se reconhecer que o apelante foi, no mínimo, omissivo em suas funções, permitindo, com sua inércia, a instauração e/ou a manutenção do esquema fraudulento de concessão de pensões e benefícios.

Exemplificando a sua omissão, veja-se a situação narrada pelo Ministério Público em sua petição inicial (fls. 32/35) – id 65166982, fl. 96 e seguintes:

"O réu JOSÉ ROBERTO DE MELO FILHO, agente administrativo lotado na Divisão de Inativos e Pensionistas da Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo - DINPE/GRH/GRA/SP (doc. 02), conluiou-se com a ré DYNA DE PAULA EVANGELISTA para incluí-la como beneficiária fraudulenta de instituidor de pensão fictício, conforme confessou nos autos do inquérito policial (apenso V).

A inclusão de DYNA DE PAULA EVANGELISTA no SIAPE ocorreu em novembro de 1995, sem a formalização de procedimento administrativo, momento em que se iniciou o pagamento da indevida pensão (apenso V).

Todavia, com o escopo de obter o pagamento de pensão relativa a exercícios anteriores e, portanto, maior locupletamento ilícito, a falsa pensionista DYNA, orientada pelo servidor-réu JOSÉ ROBERTO, decidiu formalizar requerimento postulando a concessão do fraudado benefício, instaurando-se, em face disso, o procedimento administrativo, autuado em 10.01.96, sob o nº 10880.000892/96-31 (fls. 37/46, apenso V).

Esses autos foram apreendidos na casa de JOSÉ ROBERTO pela Polícia Federal, em cumprimento de mandado judicial de busca e apreensão, de que decorreu também sua prisão em flagrante.

O exame do indicado procedimento administrativo apreendido evidencia, como se demonstrará, a inércia do co-réu ÁLVARO LUZ FRANCO PINTO no exercício de suas atribuições de fiscalização e controle sobre as atividades realizadas na Divisão de Recursos Humanos, atual Gerência de Recursos Humanos, indubitavelmente de sua alçada, nos termos das normas regulamentares de regência. Vejamos.

De fato, os autos do procedimento administrativo referente à falsa pensionista DYNA, protocolados, como já referido, em 10.01.96, foram instruídos - provavelmente por descuido dos participantes do esquema fraudulento - com o comprovante de percepção de pensão pela fraudadora DYNA, relativo ao mês de dezembro de 1995, onde indicado o mês de novembro de 1995 com o do início do pagamento da pensão (contra-cheque de fls. 06 do procedimento administrativo), significando que se tratava de pessoa já incluída em folha, antes, portanto, do indispensável ato de concessão que era justamente o objeto do procedimento administrativo em questão, e sem o qual pagamento algum poderia ter sido feito.

(...)

Nada obstante, o co-réu ÁLVARO LUZ FRANCO PINTO, omitindo-se no seu dever basililar de fiscalizar a regularidade dos procedimentos em tramitação na unidade do Ministério da Fazenda que dirigia, expediu, em 12.01.96, nos autos em questão, o ato administrativo de concessão de pensão à falsa pensionista, determinando a sua inclusão em folha, muito embora comprovado naquele procedimento administrativo que essa já se achava incluída em pagamento. Ademais, determinou, sem qualquer motivação para tanto, que a inclusão deveria ser feita desde janeiro de 1995".

Se fosse diligente, o apelante teria constatado a irregularidade do procedimento e atuado de forma positiva para impedir o prejuízo à Administração.

A convicção do apelante também se faz presente no fato de saber que o sistema SIAPE era falho e, ainda assim, não implantar política de maior fiscalização na concessão de pensões e benefícios. Neste aspecto, foram mais de 5 anos (de 96 a 2001) sem que o apelante realizasse auditorias ou análises mais aprofundadas sobre os procedimentos administrativos e, principalmente, sobre os trabalhos realizados pelos servidores que a ele se reportavam direta ou indiretamente.

Importante salientar que apesar de o apelante alegar desconhecer que o sistema SIAPE era vulnerável e falho, a premissa não pode ser aceita como verdadeira, haja vista que ele assumiu o cargo na GRA em dezembro/95 e as fraudes só foram descobertas em 2001. Portanto, o apelante teve tempo mais do que suficiente para conhecer e se inteirar sobre o sistema operacional.

Também teve tempo bastante para formar sua equipe de apoio e conhecer os servidores dos setores que comanda, não sendo razoável escorar-se na alegação de que confiava em seus subordinados. Assim, entendendo que neste caso se aplica, emprestada do Direito Penal, a teoria da cegueira deliberada, pela qual se pune o agente que se coloca em estado de desconhecimento ou ignorância para não conhecer detalhadamente as circunstâncias de uma situação suspeita.

A utilização dessa teoria, cuja origem remonta à Suprema Corte Americana, não é inédita em casos de improbidade administrativa, e conquanto não tenham sido localizados precedentes nas Cortes Federais, já é utilizada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante v. arestos abaixo colacionados:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA Prejuízo ao erário devidamente confirmado pelas provas produzidas Contratação de serviços de plantões médicos junto ao Pronto Socorro de Avaré por intermédio de Termo de Parceria, em valor muito superior ao contrato anterior, e sem a realização de licitação- Superfaturamento constatado - Aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada- Ato de improbidade administrativa devidamente comprovado, ante a constatada cavilidade dos corrêus Procedência da ação mantida Diferimento do recolhimento das custas deferido Apelação do réu Joselyr não provida e provida em parte a da ré IBDPH."

(TJSP, Processo nº 0009252-56.2010.8.26.0073, 9ª Câmara de Direito Público, Relator Des. Rebouças de Carvalho, j. 09.04.2014, publicado em 10.04.2014)

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA Licitação (Carta-Convite) Empresas vencedoras beneficiadas por manobras fraudulentas, cujo direcionamento da licitação restou comprovado Prejuízo ao erário não identificado, nem superfaturamento em relação aos equipamentos adquiridos (ar condicionado) e ao serviço de instalação - Aplicação da

Teoria da Cegueira Deliberada - Ato de improbidade administrativa devidamente comprovado, porém com ofensa aos princípios da Administração Pública, nos termos do art. 11, da Lei nº 8.429/92 - Procedência da ação mantida por outro fundamento, com subsunção a infração administrativa menos grave da que contenedores os corrêus pelo Juízo 'a quo' Reforma parcial da r. sentença Dosimetria das penalidades fixadas com base no art. 12, III, da Lei nº 8.429/92 - Apelações dos réus providas em parte."

(TJSP, Processo nº 3001041-93.2013.8.26.0648, 9ª Câmara de Direito Público, Relator Des. Rebouças de Carvalho, j. 29.04.2015, publicado em 30.04.2014)

Como explica Márcio Fernando Elias Rosa e Wallace Paiva Martins Júnior na obra coletiva coordenada pelo Ministro Mauro Campbell Marques intitulada Improbidade Administrativa - Temas Atuais e Controvertidos, "O sistema constitucional e legal não tolera a ingenuidade no trato da coisa pública, ainda que não afirme a responsabilidade objetiva do exercente da função pública. A legalidade como condição para a atuação administrativa - o fazer somente a partir de expressa e prévia autorização legal - impede que o agente se escuse na ingenuidade, no desconhecimento do risco ou no amadorismo. A legalidade permissiva, que difere da proibitiva típica das relações privadas (tudo pode, salvo violar o que a lei proíbe), impõe a presunção de que o agente será capaz de antever o perimento da moralidade administrativa e como isso evitá-lo", reconhecendo que "O grau de exigência do conhecimento é tanto maior quanto mais elevado é o cargo ou a função exercitada pelo agente, e tanto maior quanto mais excepcional for o ato/contrato praticado (pelo valor, pela natureza, pelas partes envolvidas), por isso não se escusa na inobservância de deveres objetivos de cuidado. Ainda que ausente a intencionalidade, a má gestão resultante da cegueira que beneficia ou agente ou terceiros é que deve ser reprimida. E não se trata de assunção, pelo direito pátrio, da responsabilidade derivada de conduta ou por fato alheio, o que se pune é a associação, pelo descuido manifesto, de um dever que é próprio e típico do agente público, o dever de evitar a causação da violação do primado da moralidade administrativa" (ed. Forense, 1ª edição, págs. 238/239).

Na espécie, ficou demonstrado no bojo dos autos que o apelante Álvaro omitiu-se em suas funções básicas como gestor da GRA, não controlando e nem supervisionando as atividades concernentes à concessão de pensões e benefícios, permitindo a ocorrência de fraudes na Gerência de Recursos Humanos, que lhe era diretamente subordinada.

Além disso, tem-se a quantidade significativa de processos administrativos de concessão de benefícios que se encontravam desaparecidos (Vol. VII, fls. 1297/1308) – id 65166990, fl. 98 e seguintes – e que não foram objeto de conferência ou contagem mesmo depois da notícia de que as gavetas e os armários da Divisão de Recursos Humanos haviam sido revirados no final de semana de 27/28 de novembro de 1999 (segundo Representação DIPES 151, na sexta-feira 26.11.99 as portas e armários foram trancados pelos servidores, que as encontraram reviradas na segunda-feira, dia 29 - Vol. VIII, fl. 1492) – id 65166991, fl. 158. A apuração sobre os processos desaparecidos somente se iniciou após a auditoria que começou no ano de 2001.

Não se traduz em modelo de eficiência a gestão que fica ciente da invasão a uma repartição pública e demora dois anos para determinar uma apuração a respeito, omitindo-se em providências ordinárias como verificar se algum bem, incluindo processos administrativos, foi subtraído.

Também se faz importante mencionar que no período de 1996 a 2001, quando o apelante Álvaro ocupou o cargo de gerente da GRA, sua movimentação financeira foi atípica.

Com efeito, o relatório do Banco Central do Brasil de fls. 3831/3850 (Vol. XVI) – id 65167004, fl. 26 e seguintes – aponta que no período de 05.01.96 a 03.09.2001 o apelante recebeu **proventos** que importaram **RS 240.791,11** (duzentos e quarenta mil, setecentos e noventa e um reais e onze centavos), tendo recebido, no mesmo período, de **outras fontes**, o montante de **RS 922.048,28** (novecentos e vinte e dois mil, quatrocentos e oito reais e vinte e oito centavos). Da análise das planilhas anexadas verifica-se que vários dos depositantes não foram identificados e muitos dos valores foram depositados em moeda corrente, o que é, no mínimo, inusitado.

A ausência de demonstração da origem de vultosa quantia, que supera três vezes a remuneração obtida da Administração Pública no período, ensejou a autuação fiscal do apelante e a abertura de ação penal, a qual se encontra atualmente pendente de julgamento do recurso nesta C. Corte (Processo nº 003977-42.2004.403.6110).

Todos esses fatos, englobadamente considerados, permitem formar juízo de convencimento a respeito da responsabilidade do apelante pelos fatos que lhe foram imputados.

Outrossim, descabe, como quer o apelante, imputar a culpa ao próprio Estado, sob a justificativa de que foi o ente público que impôs a utilização de um sistema falho. Ora, vulnerabilidades de sistemas informatizados são circunstâncias corriqueiras e que geralmente comportam solução, bastando a comunicação aos órgãos responsáveis competentes.

Ante o exposto, mantenho a sentença proferida contra o apelante.

A União, de seu turno, busca a reforma da sentença para que os juros de mora incidam a partir do evento danoso, nos mesmos moldes em que a correção monetária. Pede, também, a condenação dos réus no pagamento das despesas e custas processuais, além de honorários advocatícios.

No que tange ao primeiro pedido, a sentença destoou da orientação firmada pela jurisprudência e consolidada na súmula nº 54 do STJ, pela qual "os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual".

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. EMPREGADO DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS AOS CORREIOS. SUBTRAÇÃO DE BEM POSTADO. AUFERIMENTO DE VANTAGEM ILÍCITA E VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS. SANÇÕES. RECURSO PROVIDO.

(...)

2. A prática dos fatos, ora apurados, e respectiva autoria e dolo já restaram devidamente reconhecidos, com trânsito em julgado, na Ação Penal 0002924-10.2011.4.03.6133, restando configurados os atos de improbidade administrativa previstos nos artigos 9º, caput, e 11, I e II, da Lei 8.429/1992, tal como reconhecido em sentença, não impugnada pela defesa.

(...)

7. Incidência de juros de mora e correção monetária sobre os valores referentes à multa civil, a partir da data dos fatos (Súmula 54/STJ), observados os índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal, conforme jurisprudência da Turma.

8. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3, 0002340-35.2014.4.03.6133, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 30.11.2017, e-DJF3 05.12.2017)

Já com relação ao segundo pedido, para condenação dos vencidos no pagamento das despesas processuais, custas e honorários advocatícios em seu favor, o recurso não comporta provimento.

Primeiramente, não passou despercebido que a União ingressou no feito após as investigações e o ajuizamento da ação por parte do Ministério Público Federal, na qualidade de litisconsorte (Vol. XII, fls. 2526/2533) – id 65166996, fl. 24 e seguintes. Nesta condição nada fez de relevante nos autos, resumindo sua participação em acompanhar as manifestações do *Parquet*, como se observa, ademais, nas "contrarrazões" de fls. 6072, na qual se limitou a "reiterar toda a argumentação fática e jurídica desenvolvida nas "Contrarrazões ao recurso de Apelação" apresentada pelo Ministério Público Federal". Seria injusto assim, ao meu avviso, remunerá-la pelo simples fato de ter figurado no polo vencedor da lide, já que em nada contribuiu para a vitória da demanda.

Não obstante, incide, no ponto, o entendimento majoritário na jurisprudência de que a condenação da parte vencida no pagamento de honorários advocatícios somente é cabível na hipótese de comprovada litigância de má-fé, haja vista a simetria estabelecida em relação ao disposto no artigo 18 da Lei nº 7.347/85. Em outras palavras, se o autor sucumbente só pode ser condenado em honorários advocatícios no caso de comprovada má-fé, assim também deve ser em relação ao réu, que só deve suportar o ônus se agir de má-fé.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DANO AO ERÁRIO E VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. HONESTIDADE E MORALIDADE. ARTIGOS 9, CAPUT, INCISOS XI E II, 10, CAPUT, INCISOS I, II, IX E XI, E ARTIGO 11, CAPUT, E INCISO I, TODOS DA LEI Nº 8.429/92. CONDUTA DOLOSA. CORRUPÇÃO EVIDENCIADA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONFIGURADA. CONDENÇÃO DE ACORDO COM ARTIGO 12, DA LEI Nº 8.429/92. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE. ÓBITO DO RÉU. APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º, DA LEI Nº 8.429/92. HABILITAÇÃO DE HERDEIRA. RESPONSABILIDADE PECUNIÁRIA TRANSMITIDA AOS HERDEIROS. NÃO CABIMENTO DE CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART.18 DA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Trata-se de ação civil pública ajuizada pela Ordem dos Músicos do Brasil - Conselho Regional do Estado de São Paulo em desfavor de Wilson Sandoli, imputando-lhe a prática de atos de improbidade administrativa, tais como, atraso no pagamento de funcionários do CROMB, compra de carros de luxo, venda da antiga sede do Conselho Regional, empréstimo pessoal e pagamento de despesas de funeral de sua esposa Izabel Sandoli no valor de R\$128.91,49, devidamente atualizado, utilizando-se de dinheiro do CROMB.

(...)

11. Exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios em razão da interpretação sistemática e isonômica do art. 18 da Lei nº 7.347/85, aplicável à ação civil por improbidade. Precedentes do STJ.

12. Recurso parcialmente provido."

(TRF3, Processo nº 0006728-56.2009.4.03.6100, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Saraiva, j. 06.06.2018, e-DJF3 03.07.2018)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO QUE TAMBÉM SE APLICA A UNIÃO. ISENÇÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA PREVISTA NA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência da Primeira Seção deste Superior Tribunal é firme no sentido de que, em favor da simetria, a previsão do art. 18 da Lei 7.347/1985 deve ser interpretada também em favor do requerido em ação civil pública. Assim, a impossibilidade de condenação do Ministério Público ou da União em honorários advocatícios - salvo comprovada má-fé - impede serem beneficiados quando vencedores na ação civil pública. Precedentes: AgInt no REsp 1.531.504/CE, Rel.

Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/9/2016; REsp 1.329.607/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 2/9/2014; AgRg no AREsp 21.466/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 22/8/2013; REsp 1.346.571/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/9/2013.

2. Agravo interno não provido."

(STJ, AgInt no AREsp 996192/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 22.08.2017, DJe 30.08.2017)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do agravo retido, NEGÓ PROVIMENTO às apelações de Ivete Jorge e de Álvaro Luz Franco Pinto e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - DECISÃO SANEADORA - AGRAVO RETIDO - AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - FRAUDES NA CONCESSÃO DE PENSÃO E BENEFÍCIOS NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO DA FAZENDA EM SÃO PAULO - INSERÇÃO DE DADOS FALSOS NO SISTEMA SIAPE - MÚLTIPLOS RÉUS - AUTORIA E MATERIALIDADE RECONHECIDA NO JUÍZO CRIMINAL EM RELAÇÃO A ALGUNS RÉUS - IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO NA ESFERA CÍVEL - ABSOLVIÇÃO EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS - CONJUNTO PROBATÓRIO RELEVANTE A RESPEITO DA OMISSÃO PRATICADA PELO GERENTE DA GERÊNCIA REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO (GRA) - TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA - CONDENAÇÃO MANTIDA - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA A PARTIR DO DANO (SÚM. 54 STJ) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO - PRINCÍPIO DA SIMETRIA.

I - O agravo retido interposto por um dos apelantes, à luz do CPC/73, não foi reiterado no momento oportuno, incidindo, na espécie, obstáculo ao seu conhecimento consoante regramento contido no artigo 523, § 1º, do CPC anterior.

II - Trata-se de ação de improbidade ajuizada com o objetivo de responsabilizar servidores públicos do Ministério da Fazenda em São Paulo e terceiros pela prática de fraudes para a concessão e recebimento de indevidos benefícios dos cofres públicos. As fraudes consistiam na inserção de dados falsos no sistema SIAPE para que fictícios pensionistas passassem a constar na folha de pagamento de inativos da União. Os terceiros beneficiários do esquema fraudulento anuiam com a utilização de suas contas bancárias para que nelas fossem realizados os depósitos dos benefícios, apropriando-se mensalmente de parte delas e entregando a outra parte ao servidor responsável por sua inclusão. Em alguns casos esses terceiros, em face da proximidade com o servidor, ficavam com a integralidade da indevida pensão ou aposentadoria.

III - Apesar de a apelante Ivete sustentar que a sua condenação não está amparada nas provas dos autos, a autoria e a materialidade da infração foram reconhecidas pelo juízo criminal (Processo nº 2001.61.81.003542-4, j. 04.04.2006), em decisão transitada em julgado. Indiscutível, assim, a sua responsabilização, incidindo o artigo 935 do Código Civil: "A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal."

III - A absolvição do apelante Álvaro em sede de procedimento administrativo não vincula o Poder Judiciário em face da independência das instâncias.

IV - A Gerência Regional de Administração (GRA), cujo cargo máximo era ocupado pelo apelante, coordena e supervisiona a Gerência de Recursos Humanos, a Gerência de Orçamento, Planejamento e Finanças e a Gerência de Recursos Logísticos (fl. 6035, 11º parágrafo da apelação). Segundo se apurou, as fraudes ocorreram na Divisão de Inativos e Pensionistas, a qual está subordinada à Gerência de Recursos Humanos.

V - O Regimento Interno da Delegacia de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo (DAMF/SP) dispõe ser atribuição do Delegado de Administração (apelante) *dirigir, supervisionar, coordenar e orientar a execução das atividades em suas unidades; autorizar pagamento de despesa orçamentária; conceder pensão de qualquer natureza*, atribuições que também constam das Portarias MF nº 81/96 e 264/98. O descumprimento de suas atribuições, ao se omitir em agir, permitiu a instauração e/ou manutenção do esquema fraudulento de concessão de pensões e benefícios.

VI - A conivência do apelante também se faz presente no fato de saber que o sistema SIAPE era falho e, ainda assim, não implantou política de maior fiscalização na concessão de pensões e benefícios. Durante todo o tempo em que exerceu o importante cargo (de 96 a 2001) não foi sequer realizada auditoria ou análises mais aprofundadas sobre os procedimentos administrativos e, principalmente, sobre os trabalhos realizados pelos servidores que a ele se reportavam direta ou indiretamente.

VII - O apelante teve tempo mais do que suficiente para formar sua equipe de apoio e conhecer os servidores dos setores que comanda, não sendo razoável escorar-se na alegação de que confiava em seus subordinados para se eximir da responsabilidade.

VIII - Pesa contra o apelante, também, o fato de ter se omitido quando noticiado o desaparecimento de quantidade significativa de procedimentos administrativos de concessão de benefícios. Apesar da comunicação de que os armários e gavetas da Divisão de Recursos Humanos foram encontrados revirados na segunda-feira, dia 29 de novembro de 1999, a apuração do incidente somente se iniciou por iniciativa de auditoria começada em 2001. Por quase dois anos, portanto, não houve conferência ou contagem dos processos.

IX - No período de 1996 a 2001, quando ocupou o cargo de gerente da GRA, apurou-se movimentação financeira atípica nas contas do apelante, com recebimento de quantia superior a 3 (três) vezes a remuneração recebida dos cofres públicos no mesmo intervalo de tempo.

X - O conjunto probatório permite formar juízo de convencimento a respeito da responsabilidade do apelante pelos fatos que lhe foram imputados. Aplicação, na espécie, da teoria da cegueira deliberada, pela qual se pune o agente que se coloca em estado de desconhecimento ou ignorância para não conhecer detalhadamente as circunstâncias de uma situação suspeita.

XI - Os juros de mora incidentes sobre as sanções, multa e ressarcimento devem incidir, como apela a União, desde o evento danoso, nos termos da súmula 54 do STJ.

XII - Descabidos honorários de sucumbência em razão do princípio da simetria. Precedentes.

XIII - Agravo retido não conhecido; apelação dos réus improvidas; apelação da União e remessa oficial parcialmente providas."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU do agravo retido, NEGOU PROVIMENTO às apelações de Ivete Jorge e de Álvaro Luz Franco Pinto e DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017089-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BRUMAZI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017089-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BRUMAZI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento pela União Federal, em sede de exceção de pré-executividade manejada por Indústria de Brumazi Equipamentos Industriais Ltda., contra decisão que acolheu em parte a exceção para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS dos créditos tributários em cobrança.

Na minuta recursal, a União Federal sustenta impossibilidade de modificação da base de cálculo, matéria probatória, no bojo da exceção de pré-executividade. Aduz que a agravada não demonstrou qual seria o valor incontroverso, carecendo a exceção das provas necessárias a comprovar o direito do contribuinte. Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi ofertada contraminuta.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017089-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BRUMAZI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumpre esclarecer que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.

Não sem embargo, a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça veicula que: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo de modo a infirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA.

A matéria vertida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR, firmando-se a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições.

Contudo, diversamente do que consignei no passado, a veiculação da matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexigível, a qual, inclusive, no mais das vezes é controvertida entre as partes.

Aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compôs a base de cálculo.

Ou seja, serão necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas compuseram a dívida/base de cálculo das exações para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, tem-se manifestado esta Corte Federal, conforme precedentes colhidos:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE PROVA. ICMS NA BASE DE PIS/COFINS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - POSSIBILIDADE. ACOLHIMENTO QUE REQUER PROVA CABAL PRÉ-CONSTITUÍDA. ALEGAÇÃO GENÉRICA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. Entendimento majoritário desta Corte no sentido de que a matéria questionada pode ser analisada por meio de exceção de pré-executividade. Ressalva-se, contudo, que a parte que alega referido excesso de execução deve juntar aos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento de pronto pelo juízo, respeitando a estreiteza da via excepcional de defesa.

4. Caso dos autos em que o juízo de origem não deixou de conhecer da exceção, julgando seu mérito e rejeitando-a por ausência de provas.

5. Verifica-se que a agravante cingiu-se às questões de direito em seu recurso, reproduzindo as teses já apresentadas ao juízo de origem por ocasião da exceção de pré-executividade.

6. Embora se encontre reconhecida, pela Suprema Corte, a inconstitucionalidade da inserção do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, isso não significa que a tese possa ser alegada em abstrato, como uma carta branca capaz de nulificar todo título executivo que veicule referida cobrança, em total desrespeito às disposições legais de presunção de certeza e liquidez da Dívida Ativa regularmente inscrita, conforme art. 204 do CTN e art. 3º da LEF.

7. Necessário destacar que o PIS e a COFINS, assim como o ICMS, são tributos sujeitos a lançamento por homologação, que decorre de declaração fornecida pelo próprio contribuinte e cuja competência para instituir e cobrar é atribuída a entes federativos diversos (União e Estados).

8. Cumpre ao contribuinte, sujeito que efetivamente possui as informações necessárias, demonstrar a existência e quantificar os valores pagos a título de ICMS, permitindo à União proceder ao recálculo, com a devida exclusão do excesso inconstitucional.

9. No caso em análise, a agravante limitou-se a apresentar a tese jurídica, já amplamente conhecida, sem destacar quais os valores que estariam equivocadamente cobrados nos títulos executivos, invocando, apenas, a nulidade da CDA.

11. O mesmo raciocínio deve ser aplicado à alegada inexigibilidade da cobrança da contribuição previdenciária em razão da inclusão indevida de verbas de caráter indenizatório em seu valor.

12. Estando regularmente inscrita, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade.

13. Segundo disposição legal, o ônus desta prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a simples alegação genérica de nulidade ou inexigibilidade da cobrança é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, neste caso, cabe à parte agravante desfazer a presunção que recai sobre a CDA, e, no caso em apreço, não logrou tal êxito.

14. Ainda que restasse configurado eventual excesso de execução, não seria o caso de extinção do feito, mas apenas a adequação dos títulos com o abatimento do excesso verificado.

15. Agravo de instrumento improvido. (AI 5019099-16.2018.4.03.0000, Relator Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2018) (grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA A SER DISCUTIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejariam ampla dilação probatória.

2. A Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, não permite que se oponha exceção de direito material fora dos embargos à execução.

3. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução.

4. Não resta incontroverso nos autos qual o montante, a título de ICMS, deveria ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo a agravante comprovar por meio de livros contábeis e balanço que referido valor está sendo cobrado.

5. O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que cabe "ao executado, por meio de embargos, arguir eventual excesso de execução ou a inexigibilidade do título por inteiro, por constituir matéria típica de defesa" (REsp 1270531/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/11/2011).

6. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AI 5018506-21.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/01/2019) (grifei)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MATÉRIA A SER ANALISADA EM SEDE DE EMBARGOS. À VISTA DA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL QUE DEMONSTRE SEM REBUÇOS QUE NO QUANTUM DA TRIBUTAÇÃO EXEQUENDA OPEROU-SE A INCLUSÃO DA CARGA FISCAL DE ICMS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

2. No caso concreto a suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS é matéria própria de defesa nos embargos. Isso porque ainda que se se reconheça a inconstitucionalidade dessa inclusão (como feito recentemente pelo STF), é imprescindível a demonstração contábil da apuração das receitas utilizadas na composição da base de cálculo do tributo exequendo, para assim verificar se há parcela a ser excluída. Isso não pode ocorrer em sede de exceção de pré-executividade.

3. A afirmação de que a base de cálculo da dívida exequenda foi indevidamente ampliada exige prova pericial; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.

4. Agravo interno não provido. (AI 5020818-33.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2019) (grifei)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para rejeitar a exceção de pré-executividade.

É o voto.

(d)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Cumpre esclarecer que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.
2. Não sem embargo, a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça veicula que: “*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*”.
3. A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo de modo a infirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA.
4. A matéria vertida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR, firmando-se a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições.
5. Contudo, a veiculação da matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexistente, a qual, inclusive, no mais das vezes é controvertida entre as partes.
6. Aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compôs a base de cálculo.
7. Ou seja, serão necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas compuseram a dívida/base de cálculo das exações para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade.
8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011510-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: RBWEB COMERCIO ELETRONICO EIRELI
Advogados do(a) AGRAVANTE: RUBEM CESAR TAVARES JUNIOR - SP317465, MARCOS FELIPPE GONCALVES LAZARO - SP318311
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011510-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: RBWEB COMERCIO ELETRONICO EIRELI
Advogados do(a) AGRAVANTE: RUBEM CESAR TAVARES JUNIOR - SP317465, MARCOS FELIPPE GONCALVES LAZARO - SP318311
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RBWEB Comércio Eletrônico EIRELI, em sede de mandado de segurança manejado em face da União Federal, contra decisão que concedeu parcialmente a liminar para excluir a inclusão do ICMS, devido à fazenda estadual e não o destacado na nota, da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Na minuta recursal, narra a agravante que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS não é aquele efetivamente recolhido ao Estado, mas sim o destacado na nota fiscal. Afirma que este é o entendimento sedimentado na decisão do STF proferida no RE 574.706/PR. Pugna pela parcial reforma da decisão, permitindo-se que a agravante deixe de incluir na base de cálculo do PIS e da COFINS o ICMS destacado na nota fiscal.

Foi ofertada contraminuta.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011510-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: RBWEB COMERCIO ELETRONICO EIRELI
Advogados do(a) AGRAVANTE: RUBEM CESAR TAVARES JUNIOR - SP317465, MARCOS FELIPPE GONCALVES LAZARO - SP318311
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão trazida nos autos, de início, refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS.

É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, restando definido que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. *Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

2. *A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

3. *O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*

4. *Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

5. *Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

Aplicado o entendimento firmado pelo C. STF, o ICMS a ser abatido da base de cálculo das contribuições é aquele destacado em nota fiscal.

Sobre a questão, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Transcrevo, por oportuno, trechos do voto da e. Ministra:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

E mais adiante:

"Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

E ainda:

"Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS seja o destacado na nota fiscal.

É o voto.

(d)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA. RE 574.706/RE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A questão trazida nos autos, de início, refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS.
2. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, restando definido que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
3. Aplicado o entendimento firmado pelo C. STF, o ICMS a ser abatido da base de cálculo das contribuições é aquele destacado em nota fiscal.
4. Sobre a questão, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS seja o destacado na nota fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016466-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: BULLE ARRUDA SA AGROPASTORIL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE FONTANA BERTO - SP156232-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016466-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: BULLE ARRUDA SA AGROPASTORIL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE FONTANA BERTO - SP156232-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se agravo de instrumento interposto por Bulle Arruda S.A. Agropastoril em face de decisão que, em cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada, determinando o prosseguimento do feito, sob o montante de R\$ 4.273,65 (quatro mil duzentos e setenta e três reais e sessenta e cinco centavos), atualizado até outubro de 2017.

Em suas razões recursais, sustenta, em suma, que (i) a isenção ao pagamento de honorários advocatícios, a teor do art. 5º, §3º, da Lei nº 13.496/17, é aplicável ainda que tenha havido o trânsito em julgado de decisão judicial no âmbito do qual se dará a desistência para fins de adesão ao parcelamento; (ii) teria formulado o pedido de desistência em 18/05/17, durante a vigência da MP 783/17, razão por que, da mesma maneira, deve ser eximida do pagamento ora vindicado, diante da expressa previsão neste sentido; e, por fim, (iii) a manutenção da condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese de desistência formulada no âmbito de embargos à execução fiscal configura *bis in idem*, ante as disposições constantes do Decreto-Lei nº 1.025/69.

Apresentada a contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016466-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: BULLE ARRUDA SA AGROPASTORIL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE FONTANA BERTO - SP156232-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a agravante seja declarada a inexigibilidade da obrigação de pagar quantia a título de honorários advocatícios sucumbenciais em favor da União, porquanto, consoante alega, teria manifestado desistência de quaisquer recursos cabíveis no âmbito de embargos à execução fiscal, na forma preconizada pelo art. 5º, §3º, da Lei nº 13.496/17, o que lhe garantiria a correspondente isenção. Tendo em vista a incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, aduz que a manutenção da cobrança constituiria, ainda, *bis in idem*.

Inicialmente, destaco que, em precedente firmado em caso análogo, essa C. Turma concluiu que o deslinde da controvérsia impõe a análise acerca do tipo da ação proposta e da legislação em vigor à época da renúncia. Confira-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PARCELAMENTO. PERT. LEI 13.496/2017. ART. 5º, §3º. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Em fase de recurso especial, por meio de petição protocolada junto ao STJ, o autor noticiou a adesão ao programa de parcelamento (PERT) e requereu a renúncia ao direito e a desistência da ação.
2. O STJ homologou a renúncia ao direito e declarou extinto o processo, nos termos do artigo 487, III, "e", do CPC, julgando prejudicado o recurso especial e determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que seja decidida a questão dos honorários advocatícios.
3. **É entendimento assente no STJ o de que havendo renúncia ao direito pelo autor, para fins de arbitramento de verba honorária deve-se analisar o tipo de ação proposta e a legislação em vigor na época da renúncia. Precedentes.**
4. Consoante o disposto no artigo 5º, §3º, da Lei 13.496/17, os sujeitos passivos com ação judicial ajuizada, mas que aderirem ao PERT e renunciarem ao direito sobre o qual se funda referida ação estão isentos do pagamento de honorários advocatícios. Precedente.
5. O autor está isento do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 5º, §3º, da Lei 13.496/17.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1162791 - 0000913-75.2000.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 24/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2018)

Com efeito, sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA DA AUTORA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDAA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC, COM A CONDENAÇÃO DA RENUNCIANTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. No processo judicial tributário, em caso de renúncia do autor-contribuinte ao direito sobre o qual se funda a ação - ainda que em virtude de sua adesão a programa instituído por lei para fins de parcelamento ou pagamento à vista de créditos tributários - o objetivo da lei instituidora de programas como tais não é criar nova hipótese de condenação em honorários advocatícios, nem modificar as regras de sucumbência previstas no Código de Processo Civil ou na legislação processual em vigor. Assim, a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso, não com base na legislação que disciplina o programa de parcelamento ou pagamento à vista dos créditos tributários, e sim à luz da legislação processual própria.

Por exemplo, em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009 e em conformidade com as Súmulas 512/STF e 105/STJ. Por sua vez, em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da União, descabe a condenação em honorários advocatícios porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários. Já em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o Decreto-Lei 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do Código de Processo Civil (...).

(REsp 1104392/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 26/11/2009) (grifado)

No caso concreto, depreende-se que, nos autos da apelação autuada sob o nº 0025013-84.2002.4.03.9999, interposta em face de sentença proferida em sede de embargos à execução fiscal, o agravante formulou pedido de desistência, em 18/05/17, nos seguintes termos (fs. 2/3, ID 73267967):

"BELLE ARRUDAS/AGROPASTORIAL, nos autos do recurso de apelação interpostos em face da **UNIÃO FEDERAL**, vem, pela presente, por seu advogado infra-assinado, manifestar a Vossa Excelência a **renúncia** ao direito de interpor outros recursos, requerendo que, homologada a renúncia e certificando o trânsito em julgado, sejam os autos remetidos à origem com maior urgência possível" (grifos no original).

Entretanto, à época do requerimento da desistência para fins de ingresso no Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, encontrava-se vigente a MP 783/2017, a qual previa, expressamente, que, em tais hipóteses não haveria a isenção ao pagamento de honorários advocatícios, *in verbis*:

Art. 5º Para incluir no PERT débitos que se encontrem em discussão administrativa ou judicial, o sujeito passivo deverá desistir previamente das impugnações ou dos recursos administrativos e das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão quitados e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as referidas impugnações e recursos ou ações judiciais, e protocolar, no caso de ações judiciais, requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos da **alínea "c" do inciso III do caput do art. 487 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil**.

(...)

Tal disposição somente foi alterada pela sua conversão na Lei nº 13.496/17, publicada em 25/10/17, a qual previa, nos termos do art. 5º, §3º, que o sujeito passivo que pretende aderir ao Programa Especial de Regularização Tributária – PERT deverá desistir previamente das ações judiciais que tenham por objeto os débitos a serem quitados, renunciando-se a quaisquer alegações de direito sobre os quais se fundem, ficando, desta forma, isento do pagamento de honorários advocatícios:

Art. 5º Para incluir no Pert débitos que se encontrem em discussão administrativa ou judicial, o sujeito passivo deverá desistir previamente das impugnações ou dos recursos administrativos e das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão quitados e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as referidas impugnações e recursos ou ações judiciais, e protocolar, no caso de ações judiciais, requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos da [alínea c do inciso III do caput do art. 487 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 \(Código de Processo Civil\)](#)

(...)

§ 3º A desistência e a renúncia de que trata o caput eximem o autor da ação do pagamento dos honorários.

Portanto, inexistia, à época da renúncia, óbice na legislação para condenação do contribuinte em honorários advocatícios nas ações extintas por desistência fundada em razão de adesão a parcelamento tributário.

Nada obstante, impende-se destacar que os honorários advocatícios foram fixados em embargos à execução fiscal.

De fato, a desistência da ação foi formulada em embargos à execução fiscal, sendo, portanto, descabida a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que o encargo legal de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 já abarcaria referida parcela.

Nesse sentido, o STJ firmou a seguinte tese em julgamento de recurso repetitivo: "A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-lei 1.025/69" (REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Sob tal perspectiva, depreende-se dos autos que, após o não provimento de sua apelação, a agravante apresentou, em 18/05/17, dentro do prazo de recurso, pedido de desistência, consubstanciado no desinteresse em recorrer, tendo em vista a sua disposição, a qual não restou infirmada, em aderir a programa de parcelamento.

Consequentemente, houve a certificação do trânsito em julgado, em 23/05/17, consoante restou incontroverso nos autos (fl. 8, ID 73267965).

Desta feita, na linha expandida pelo Superior Tribunal de Justiça, o pedido de desistência formulada em embargos à execução fiscal para fins de adesão a programa de parcelamento não induz à condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, tendo em vista a incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, razão por que de rigor a reforma da r. decisão agravada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LIMITES ESTABELECIDOS NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MP 783/17. VIGENTE AO TEMPO DA FORMULAÇÃO DA DESISTÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. BIS IN IDEM.

1. Pretende a agravante seja declarada a inexigibilidade da obrigação de pagar quantia a título de honorários advocatícios sucumbenciais em favor da União, porquanto, consoante alega, teria manifestado desistência de quaisquer recursos cabíveis no âmbito de embargos à execução fiscal, na forma preconizada pelo art. 5º, §3º, da Lei nº 13.496/17, o que lhe garantiria a correspondente isenção. Tendo em vista a incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, aduz que a manutenção da cobrança constituiria, ainda, *bis in idem*.
2. Emprecedente firmado em caso análogo, essa C. Turma concluiu que o deslinde da controvérsia impõe a análise acerca do tipo da ação proposta e da legislação em vigor à época da renúncia.
3. À época do requerimento da desistência para fins de ingresso no Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, encontrava-se vigente a MP 783/2017, a qual previa, expressamente, que, em tais hipóteses não haveria a isenção ao pagamento de honorários advocatícios.
4. Tal disposição somente foi alterada pela sua conversão na Lei nº 13.496/17, publicada em 25/10/17, a qual previa, nos termos do art. 5º, §3º, que o sujeito passivo que pretende aderir ao Programa Especial de Regularização Tributária – PERT deverá desistir previamente das ações judiciais que tenham por objeto os débitos a serem quitados, renunciando-se a quaisquer alegações de direito sobre os quais se fundem, ficando, desta forma, isento do pagamento de honorários advocatícios.
5. Inexistia, à época da renúncia, óbice na legislação para condenação do contribuinte em honorários advocatícios nas ações extintas por desistência fundada em razão de adesão a parcelamento tributário.
6. Nada obstante, a desistência foi formulada em embargos à execução fiscal, sendo, portanto, descabida a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que o encargo legal de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 já abarcaria referida parcela.
7. O STJ firmou a seguinte tese em julgamento de recurso repetitivo: "A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-lei 1.025/69" (REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).
8. Sob tal perspectiva, depreende-se dos autos que, após o não provimento de sua apelação, a agravante apresentou, em 18/05/17, dentro do prazo de recurso, pedido de desistência, consubstanciado no desinteresse em recorrer, tendo em vista a sua disposição, a qual não restou infirmada, em aderir a programa de parcelamento.

9. Consequentemente, houve a certificação do trânsito em julgado, em 23/05/17, consoante restou incontroverso nos autos.

10. Na linha expandida pelo Superior Tribunal de Justiça, o pedido de desistência formulada em embargos à execução fiscal para fins de adesão a programa de parcelamento não induz à condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, tendo em vista a incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, razão por que de rigor a reforma da r. decisão agravada.

11. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016441-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: KA SOLUTION TECNOLOGIA EM SOFTWARE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE - SP194727-A, PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE - SP207478-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016441-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: KA SOLUTION TECNOLOGIA EM SOFTWARE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE - SP194727-A, PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE - SP207478-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KA SOLUTION TECNOLOGIA EM SOFTWARE LTDA, em sede de mandado de segurança impetrado em desfavor da União Federal, contra decisão que concedeu parcialmente a liminar.

Na minuta recursal, narra a agravante ter impetrado mandado de segurança com o objetivo de afastar a compensação de ofício, bem como a retenção de seus créditos decorrentes da análise e deferimento de 22 (vinte e dois) pedidos de restituição nos quais reconhecido o direito creditório. Afirma que todos os débitos estão parcelados e com a exigibilidade suspensa nos termos do artigo 151, inciso VI, do CTN. Traz que não obstante a decisão agravada tenha afastado a compensação de ofício com quaisquer débitos com exigibilidade suspensa, consignou a possibilidade de retenção do crédito tributário havendo débito vencido, não havendo como ser acolhido o pedido de liberação do crédito. Sustenta que a decisão é contraditória na medida em que, impossibilitada a compensação, não há óbice para liberação do crédito. Pugna pelo afastamento da retenção dos créditos.

Foi ofertada resposta pela agravada.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016441-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: KA SOLUTION TECNOLOGIA EM SOFTWARE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE - SP194727-A, PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE - SP207478-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que tange à possibilidade do Fisco compensar créditos tributários com débitos cuja exigibilidade esteja suspensa, inclusive com aqueles insertos em pedido de parcelamento, o Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão, se manifestou no sentido de que extrapola os ditames legais a compensação de ofício com débitos que ostentem tal condição. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO ART. 535 DO CPC/1973. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS ESCRITURÁIS. MORAL INJUSTIFICADA DO FISCO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. PRECEDENTE DO STF NO MESMO SENTIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.213.082/PR, sob o rito dos recursos repetitivos, firmou a orientação de que a imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo, que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151 do CTN, extrapola os ditames legais.

2. A tese relativa à incidência da correção monetária após o decurso do prazo legal para analisar o requerimento administrativo, que é de 360 (trezentos e sessenta) dias, prevista no art. 24 da Lei 11.457/2007, foi apresentada a esta Corte apenas por ocasião da interposição do agravo regimental, configurando inadmissível inovação recursal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento de que a demora no ressarcimento de créditos reconhecidos pela Receita Federal enseja a incidência de correção monetária. Esse posicionamento, inclusive, corresponde à orientação constante da Súmula 411 deste Tribunal Superior: "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco." 4. A Taxa Selic é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no art. 13 da Lei 9.065/1995, conforme pronunciamento da Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial n. 1.073.846/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AglInt no REsp 1206927/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018)

Não se perca de vista, ainda, que a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 73 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 12.844/2013, pendente de análise pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 917.285/SC (Tema 874), Rel. Min. Dias Toffoli, em que se debate a "constitucionalidade do parágrafo único do art. 73 da Lei 9.430/1996, com a redação dada pela Lei 9.430/96, 12.844/2013, que prevê a possibilidade de o Fisco, aproveitando o ensejo da restituição ou do ressarcimento de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, proceder à compensação, de ofício, com débitos não parcelados ou parcelados sem garantia".

Neste cenário, é possível concluir que havendo débitos da requerente com a exigibilidade suspensa, é certo que após finalizada a análise do pedido de ressarcimento, deve a RFB, por ora, se abster de compensar os créditos reconhecidos com débitos que ostentem referida condição.

A impossibilidade de compensar não colide com o disposto no artigo 300, § 3º, do CPC. Inexiste perigo de irreversibilidade da medida uma vez que, procedido o ressarcimento, poderá a União Federal lançar mão dos meios ordinários de cobrança caso o parcelamento venha a ser inadimplido.

Desse modo, a retenção dos valores em razão de créditos com exigibilidade suspensa não deve prevalecer.

Por fim, cumpre esclarecer que afirmar a impossibilidade de retenção dos créditos não se confunde com a prolação de ordem de imediata liberação do numerário. Cabe ao Fisco, observada a fila de pagamento, proceder ao ressarcimento, se devido.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para impedir a compensação *ex officio* com créditos cuja exigibilidade esteja suspensa e afastar, via de consequência, a retenção dos créditos deferidos nos pedidos de ressarcimento.

É o voto.

(d)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDOS DE RESSARCIMENTO DEFERIDOS ADMINISTRATIVAMENTE. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. IMPOSSIBILIDADE. RETENÇÃO INDEVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. No que tange à possibilidade do Fisco compensar créditos tributários com débitos cuja exigibilidade esteja suspensa, inclusive com aqueles insertos em pedido de parcelamento, o Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão, se manifestou no sentido de que extrapola os ditames legais a compensação de ofício com débitos que ostentem tal condição.

2. Neste cenário, é possível concluir que havendo débitos da requerente com a exigibilidade suspensa, é certo que após finalizada a análise do pedido de ressarcimento, deve a RFB, por ora, se abster de compensar os créditos reconhecidos com débitos que ostentem referida condição.

3. A impossibilidade de compensar não colide com o disposto no artigo 300, § 3º, do CPC. Inexiste perigo de irreversibilidade da medida uma vez que, procedido o ressarcimento, poderá a União Federal lançar mão dos meios ordinários de cobrança caso o parcelamento venha a ser inadimplido.

4. Desse modo, a retenção dos valores em razão de créditos com exigibilidade suspensa não deve prevalecer.

5. Por fim, cumpre esclarecer que afirmar a impossibilidade de retenção dos créditos não se confunde com a prolação de ordem de imediata liberação do numerário. Cabe ao Fisco, observada a fila de pagamento, proceder ao ressarcimento, se devido.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003516-18.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003516-18.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: PAULA VESPOLI GODOY - SP168432-A, OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
APELADO: GUSTAVO REYNALDO HERRERA RODRIGUEZ

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo**, contra a sentença proferida na execução fiscal, ajuizada em face de **Gustavo Reynaldo Herrera Rodriguez**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV, do Código de Processo Civil. Sua Excelência entendeu que os valores cobrados não alcançam o mínimo previsto no art. 8º da Lei nº 12.514/11.

Irresignado, o apelante alega, em síntese, que:

- a) quando da propositura da ação executiva, a cobrança das anuidades estava sendo amparada na Lei nº 11.000/04;
- b) as anuidades cobradas respeitaram os limites estabelecidos no art. 8º da Lei nº 12.514/11.

Sem contrarrazões, os autos vieram este Tribunal.

Nesta instância, nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil, foi aberta vista ao exequente para se manifestar sobre: o julgamento do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais; a ausência da Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011, como fundamento das CDA's, objeto da cobrança em tela.

O exequente apresentou manifestação alegando, em síntese, a execução fiscal deve prosseguir em relação às anuidades cobradas a partir do ano de 2011.

Sem contrarrazões, os autos vieram este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003516-18.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: PAULA VESPOLI GODOY - SP168432-A, OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
APELADO: GUSTAVO REYNALDO HERRERA RODRIGUEZ

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de execução fiscal em que se busca a cobrança das anuidades de 2011 a 2014 (CDA de ID de nº 6494092, pág. 4).

As anuidades devidas aos conselhos profissionais são débitos de natureza tributária, conforme entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal - STF. Veja-se:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA: NATUREZA AUTÁRQUICA. Lei 4.234, de 1964, art. 2º. FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. I. - Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei 4.234/64, art. 2º. C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II. II. - Não conhecimento da ação de mandado de segurança no que toca à recomendação do Tribunal de Contas da União para aplicação da Lei 8.112/90, vencido o Relator e os Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. III. - Os servidores do Conselho Federal de Odontologia deverão se submeter ao regime único da Lei 8.112, de 1990: votos vencidos do Relator e dos Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. IV. - As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. C.F., art. 149. RE 138.284-CE, Velloso, Plenário, RTJ 143/313. V. - Diárias: impossibilidade de os seus valores superarem os valores fixados pelo Chefe do Poder Executivo, que exerce a direção superior da administração federal (C.F., art. 84, II). VI. - Mandado de Segurança conhecido, em parte, e indeferido na parte conhecida. (MS 21797, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2000, DJ 18-05-2001 PP-00434 EMENT VOL-02031-04 PP-00711 RTJ VOL-00177-02 PP-00751).

Assim, a legislação que regula o presente tema deve respeito ao princípio da legalidade tributária, uma vez que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem verdadeira contribuição instituída no interesse de categorias profissionais, que não podem ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito da ADIn nº 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do caput e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, do art. 58, da Lei nº 9.649/1998. Vejam-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58. 2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime. (STF, Tribunal Pleno, ADIn nº 1717/DF, Relator Min. Sidney Sanches, DJ 28/03/2003, p. 61)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido." (ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

Igualmente, com a promulgação da Lei nº 11.000/2004 houve expressa delegação de competência aos conselhos para fixação do montante devido a título de contribuição à entidade profissional, em clara ofensa, mais uma vez, ao princípio da legalidade tributária.

Portanto, pelo fato das anuidades devidas aos conselhos profissionais terem inegável natureza jurídica tributária, mais precisamente de contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais, de rigor que sejam instituídas ou majoradas exclusivamente por meio de lei em sentido estrito sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade.

Assim, conclui-se que a cobrança é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada nos títulos executivos (CDA de ID de nº 6494092, pág. 4).

A questão já restou apreciada por este E. Tribunal. Veja-se:

"CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AOS CONSELHOS PROFISSIONAIS - INSTITUIÇÃO DE ANUIDADES POR MEIO DE RESOLUÇÃO OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS INCIDENTES. 1. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais têm natureza jurídica tributária. Subordina-se sua instituição à observância dos preceitos contidos no art. 149 e nos arts. 146, III e 150 I e III da Constituição Federal. 2. A instituição de anuidades por meio de resolução viola os princípios constitucionais tributários incidentes." (TRF3, AMS nº 0009092-74.2004.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 15/12/2011, e-DJF3 12/01/2012).

Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

Por outro lado, consignou-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. Porém, no caso dos autos, observo que a referida Lei não consta como fundamento legal das CDA's que são objeto da presente execução (CDA de ID de nº 6494092, pág. 4). Desse modo, a cobrança das anuidades é indevida.

E esclareça-se que a questão, atinente à higidez da Certidão de Dívida Ativa, é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* pelo juiz, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, resumida no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NULIDADE DECRETADA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. REEXAME DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STF.

1. O juízo acerca da higidez da Certidão de Dívida Ativa constitui matéria de ordem pública, pois a nulidade do título fúlnina pressuposto de validade da correspondente execução fiscal, motivo pelo qual sobre tal questão não se opera a preclusão, devendo, inclusive, ser conhecida de ofício pelas instâncias ordinárias, nos termos do art. 267, § 3º, do CPC. Precedentes: AgRg no REsp 766.478/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/6/2010; REsp 873.267/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009; AgRg no REsp 968.707/RS, Rel. Min.

Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/9/2008; REsp 827.325/RS, Rel.

Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 1º/6/2006; EAg 724.888/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 22/6/2009."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1209061/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 28/02/2012, DJe 09/03/2012).

Ante o exposto decreto, **de ofício**, a extinção do processo de execução fiscal, fazendo-o com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, ficando prejudicada a análise do recurso de apelação, conforme a fundamentação supra.

É Como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal em que se busca a cobrança das anuidades de 2011 a 2014 (CDA de ID de nº 6494092, pág. 4).

2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.

2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

3. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

4. Por outro lado, consignou-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. Porém, no caso dos autos, observo que a referida Lei não consta como fundamento legal das CDA's que são objeto da presente execução (CDA de ID de nº 6494092, pág. 4). Desse modo, a cobrança das anuidades é indevida.

5. A questão, atinente à higidez da Certidão de Dívida Ativa, é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* pelo juiz (precedente do STJ).

6. Decretada, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil. Prejudicada a análise do recurso de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, decretou de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, fazendo-o com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, ficando prejudicada a análise do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010997-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALD DE JONG - SP134045

AGRAVADO: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010997-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALD DE JONG - SP134045

AGRAVADO: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT em face decisão que, em sede de cumprimento de sentença, rejeitou a correspondente impugnação para determinar o prosseguimento do feito pelo montante apresentado pela exequente, corrigido até 01/2018, embora tenha sido reconhecida a conformidade dos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial com o respectivo título executivo, atualizados até 12/2018.

Em suas razões de recurso, sustenta que a taxa de juros aplicável deve corresponder ao patamar de 6% a.a., consoante consta do Manual de Cálculos da Justiça Federal, o qual aponta, para tanto, os termos da Lei nº 11.960/09. Ainda, tendo em vista que não foi proferida, no âmbito do RE 870.947/SE, decisão definitiva acerca da declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/96, bem como da eventual modulação de efeitos, de rigor o provimento do presente recurso para que seja afastada a adoção do IPCA-E para fins de correção monetária, sendo, contrariamente, de rigor a incidência da TR.

Apresentada a contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010997-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALD DE JONG - SP134045

AGRAVADO: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre salientar que o cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes no título executivo, não sendo cabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada.

Neste sentido (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO. 1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. 2 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. 3 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afirmando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente. 4 - Apelação do INSS desprovida.

(TRF3 - Ap 00389016620154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

Nestes termos, o acórdão condenatório, ao reconhecer a responsabilidade da agravante quanto à reparação dos danos sofridos pela agravada, estabeleceu os seguintes critérios (fls. 615/650, ID 4447536 dos autos de origem):

“Ao principal, assim apurado, deve ser acrescida correção monetária nos termos da Súmula 43/STJ e juros de mora a partir da citação, observados os índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal, no tocante às condenações em geral, além de verba honorária de 10% do valor da condenação, considerada a sucumbência integral da requerida, nos termos do artigo 20, §4º, CPC”

Como correspondente trânsito em julgado (fl. 559, ID 4447546 dos autos de origem), requereu a agravada o início do cumprimento de sentença, no valor de **RS 18.003,51 (dezoito mil três reais e cinquenta e um centavos)**, atualizados até 01/01/18 (ID 4447514 e ID 4447497 dos autos de origem).

Ante a controvérsia instaurada entre as partes, foi determinada a remessa dos autos para a Contadoria do Juízo, a qual apurou o montante de **RS 19.461,00 (dezenove mil quatrocentos e sessenta e um reais)**, atualizados até **12/2018**, prestando-se, ainda, os seguintes esclarecimentos (ID 12931429 dos autos de origem):

“(…) do acima exposto, procedemos à elaboração dos cálculos relativos à indenização, nos termos do v. acórdão ID 4447536 fls. 1123, corrigidos monetariamente pelos índices previstos na Resolução 267/2013 – CJF e juros moratórios a partir da citação (nov/2013), conforme demonstrativos anexos (...) Observações: a) Cálculos atualizados até 12/2018. b) Correção monetária: - Valor(es) cor/mon pela variação mensal, a partir de cada parcela, do(s) indexador(es): IPCA-E até 11/2018 – Com aplicação dos índices deflacionários existentes, sem, entretanto, reduzir o valor nominal devido. c) Juros de mora: - A partir de 11/2013, pela(s) taxa(s): JUROS MP 567/2012 de 12/2013 a 12/2018 – Taxa(s) aplicada(s) sobre o valor corrigido monetariamente. d) Comparativo dos cálculos apresentados, em 01/01/2018: - Pelo(s) credor(es): RS 18.003,51 – Pelo(s) devedor(es): RS 13.605,56 – Pela Justiça Federal: RS 18.108,03”

Sob tal perspectiva, a r. decisão proferida, conquanto tenha reconhecido que os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial estão em conformidade com os lides estipulados no respectivo título executivo, determinou o prosseguimento do cumprimento de sentença pelo montante requerido pela exequente, ao qual está adstrito, sob a seguinte fundamentação (ID 14817232 dos autos de origem):

*“Conforme esclareceu a contadoria judicial, os cálculos apresentados pelas partes ostentam inconsistências e incompatibilidades com o disposto no título executivo, e com os critérios de atualização normatizados pelo Conselho da Justiça Federal. Assim, os argumentos das partes não merecem acolhimento, prevalecendo, no caso, os esclarecimentos prestados pelo órgão auxiliar do juízo. Por outro lado, não obstante a pertinência dos fundamentos da contadoria judicial, pois observada a fidelidade com o título executivo, restou apurado crédito superior ao pleiteado pelo exequente, o que torna inviável o acolhimento dos cálculos da contadoria judicial, sob pena de caracterizar julgamento ultra petita (...). Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a impugnação apresentada pelo DNTI, fixo o valor da execução em **RS 18.003,51 (dezoito mil, três reais e cinquenta e um centavos)**, atualizado para 01/01/2018, valor apurado pela exequente.*

Condeno o executado ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) da diferença entre o cálculo apresentado pela executada e o acolhido na presente decisão”.
(grifos no original)

Com efeito, urge pontuar que a determinação quanto ao afastamento da aplicação da Taxa Referencial (TR) não padece de quaisquer vícios, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade proferida no âmbito do RE 870.947/SE, em que foi reconhecida a repercussão geral.

Em consonância com a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, esta Corte tem-se manifestado sob o seguinte teor (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009 (TR). ADINS 4.357/DF E 4.425/DF. RE 870.947/SE. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO. I. A sistemática da remessa oficial, prevista no art. 475, II, do Código de Processo Civil, em sua redação original, alterado pela Lei 10.352/2001, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento, não se adequando àquelas proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, uma vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. II. Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular a execução, de ofício, restaurando a autoridade da coisa julgada. III. Na sessão de julgamento realizada de 20/9/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE), a tese de que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional. IV. Assim, no caso concreto, deve ser aplicada a Resolução 267/2013 do CJF na correção monetária dos valores atrasados, observado o princípio da fidelidade ao título executivo judicial e em conformidade com a tese firmada no RE 870.947/SE, e deste critério não se afastou a contadoria em seus cálculos, não merecendo reparos a sentença neste sentido. V. Recurso improvido.

(Ap 00127654820134036104, JUIZ CONVOCADO OTAVIO PORT, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEI Nº 11.960/2009. RE Nº 870.947. CORREÇÃO DE OFÍCIO. 1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada. 2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração. 3. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes. Embargos de declaração rejeitados. 4. Possibilidade de utilização dos embargos aclaratórios para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, quando dotada de efeito vinculante ou em sede de repercussão geral. Atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior. Precedentes do STJ. 5. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no RE nº 870.947, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido da inaplicabilidade da Taxa Referencial - TR como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública também no período anterior à expedição do precatório, devendo adotado o IPCA-E. 6. Juros e correção monetária nos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício. 7. Sentença corrigida de ofício. Embargos de declaração do INSS não acolhidos.

(TRF3 - Ap 00039254020124036183, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2018)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração. 2. Pretende o embargante, em verdade, modificar a decisão pela via imprópria dos embargos de declaração. 3. Verifico que na data de 20.09.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu o RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, de relatoria do Ministro Luiz Fux, no sentido da inaplicabilidade da Taxa Referencial - TR, como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública também no período anterior à expedição do precatório, devendo adotado o IPCA-E. 4. Considerando-se que os critérios de atualização do débito são consecutórios legais, e portanto, revestidos de natureza de ordem pública, entendo que são passíveis de correção de ofício. 5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e correção monetária segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E. 6. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015. 7. Embargos rejeitados. De ofício, acórdão parcialmente reformado.

(TRF3 - ApReeNec 00238248020164039999, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2018)

Há de se pontuar, por oportuno, que, na linha dos precedentes abaixo colacionados, é possível a aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral a partir da publicação do acórdão correspondente, independentemente do trânsito em julgado (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO. AVERBAÇÃO DE PERÍODO TRABALHADO. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FÉ PÚBLICA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. (...) 7. Quanto à correção monetária, não há vícios no acórdão. Conforme fundamentadamente asseverado no julgamento, deve-se observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Possível a aplicação do entendimento firmado em sede de repercussão geral antes mesmo do seu trânsito em julgado. Precedente do STF. 7. Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos. 8. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF3 - ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2281635 0039834-68.2017.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. (...) 4. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no RE nº 870.947/SE, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E. 5. A previsão inserida no §3º do artigo 927 do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil. (...) 8. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2045294 0007540-31.2015.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2018)

Nada obstante, conquanto não haja óbice para a aplicação do entendimento fixado no âmbito do supracitado RE nº 870.947/SE antes do trânsito em julgado da respectiva decisão, houve a oposição, naqueles autos, de embargos de declaração aos quais foi concedido, pelo Ministro Relator Luiz Fux, excepcional efeito suspensivo, sob a seguinte fundamentação:

"In casu, sustentam os entes federativos embargantes, em apertada síntese, padecer o decisum embargado de omissão e contradição, em face da ausência de modulação de seus efeitos, vindo a sua imediata aplicação pelas instâncias a quo a dar causa a um cenário de insegurança jurídica, com risco de dano grave ao erário, ante a possibilidade de pagamento pela Fazenda Pública de valores a maior. Pois bem, apresenta-se relevante a fundamentação expendida pelos entes federativos embargantes no que concerne à modulação temporal dos efeitos do acórdão embargado, mormente quando observado tratar-se de modulação de instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade de leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, como a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima. Encontra-se igualmente demonstrada, in casu, a efetiva existência de risco de dano grave ao erário em caso de não concessão do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a observância da orientação (...). Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combatidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, § 1º, do CPC/15 c/c o artigo 21, V, do RISTF" (STF - RE 870947/SE - EMB. DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a) Min. LUIZ FUX. Julgamento: 24/09/2018)

Desta feita, no presente caso, depreende-se que os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial não padecem de quaisquer vícios, porquanto consentâneos aos línides estipulados no respectivo título executivo, bem como aos critérios constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, no que tange à correção monetária.

Verifica-se, da mesma maneira, que os referidos cálculos utilizaram a taxa de **0,5% a.m.**, a título de juros, motivo pelo qual, neste particular, de rigor o afastamento dos fundamentos suscitados pela agravante.

Entretanto, urge salientar que, conquanto tenha sido declarada a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no âmbito do RE nº 870.947/SE, consoante expendido alhures, houve o deferimento de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos, razão por que, por ora, deve o cumprimento de sentença prosseguir aplicando-se, para fins de correção monetária, a TR em detrimento do IPCA-E, consoante requerido pela agravante, permanecendo inalteradas as demais disposições, quanto ao período de incidência, bem como as taxas de juros aplicadas.

Ficam ressaltados, todavia, os eventuais créditos complementares em favor da exequente em razão do julgamento definitivo do mencionado recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal.

Sob tal perspectiva, elucidativo o seguinte precedente (g.n.):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947. LEI N.º 11.960/09. TR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. - É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado. - Do exame dos autos, verifico que o título executivo determina: "A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.", no que tange à correção monetária. - O e. STF no julgamento do RE 870.947 submetido ao regime de repercussão geral declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários, contudo, excepcionalmente, atribuiu-se efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado. - Estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso - qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária - resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em conformidade com o que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário. - Em razão da inversão dos ônus sucumbenciais, honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento), sobre o valor atualizado da causa, a cargo da parte embargada, mas suspensa a sua exigibilidade, por ser o exequente beneficiário da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, §3º, do novo Código de Processo Civil. - Apelação parcialmente provida.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2309623 0018831-23.2018.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/11/2018)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DANOS MORAIS. LIMITES ESTABELECIDOS NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. OBSERVÂNCIA. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RE 870.947/SE. EFEITO SUSPENSIVO.

1. O cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes no título executivo, não sendo cabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada. Precedentes.
2. Na hipótese de inexistência de especificação dos índices de correção monetária a serem aplicados, pode haver a correspondente fixação de ofício, a fim de integrar a decisão a ser executada. Precedentes.
3. A determinação quanto ao afastamento da aplicação da Taxa Referencial (TR) não padece de quaisquer vícios, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade proferida no âmbito do RE 870.947/SE, em que foi reconhecida a repercussão geral. Precedentes.
4. É possível a aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral a partir da publicação do acórdão correspondente, independentemente do trânsito em julgado. Precedentes.
5. Entretanto, ainda que não haja óbice para a aplicação do entendimento fixado no âmbito do supracitado RE nº 870.947/SE antes do trânsito em julgado da respectiva decisão, houve a oposição, naqueles autos, de embargos de declaração aos quais foi concedido, pelo Ministro Relator Luiz Fux, excepcional efeito suspensivo.
6. Depreende-se que os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial não padecem de quaisquer vícios, porquanto consentâneos aos limites estipulados no respectivo título executivo, bem como aos critérios constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, no que tange à correção monetária.
7. Nada obstante, urge salientar que, conquanto tenha sido declarada a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no âmbito do RE nº 870.947/SE, consoante expendido alhures, houve o deferimento de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos, razão por que, por ora, deve o cumprimento de sentença prosseguir aplicando-se, para fins de correção monetária, a TR em detrimento do IPCA-E, consoante requerido pela agravante, permanecendo inalteradas as demais disposições, quanto ao período de incidência, bem como as taxas de juros aplicadas.
8. Ficam salvados, todavia, os eventuais créditos complementares em favor da exequente em razão do julgamento definitivo do mencionado recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal.
9. Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025107-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: A G L INDUSTRIA DE CORREIAS EIRELI - EPP
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025107-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: A G L INDUSTRIA DE CORREIAS EIRELI - EPP
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que suspendeu execução fiscal até o julgamento de recursos especiais repetitivos que tratam da responsabilidade tributária de sócio (Tema 981).

Sustenta que, quando a pessoa física integrava a sociedade contribuinte tanto no momento do fato gerador dos tributos, quanto no da dissolução irregular, não se justifica o sobrestamento do processo executivo.

Explica que o foco do recurso representativo de controvérsia é a sujeição passiva tributária do sócio presente apenas na ocasião da dissolução irregular.

Alega que, independentemente do resultado do julgamento do caso repetitivo, o sócio presente nos dois momentos terá a responsabilidade tributária reconhecida.

Argumenta, de qualquer forma, que a suspensão não pode ter por objeto a própria execução, mas apenas o redirecionamento, de modo que possa exigir atos constritivos contra o devedor principal.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

Como não está integrado à relação processual, o administrador de A G L Indústria de Correias Ltda. não recebeu intimação para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025107-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: A G L INDUSTRIA DE CORREIAS EIRELI - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, verifica-se que a União não interps agravo de instrumento diretamente contra a decisão de suspensão, sem requerimento anterior de distinção (artigo 1.037, § 8º, § 9º, § 10, I, e § 13, do CPC). Ela o formulou nos embargos de declaração opostos na sequência, rejeitados pelo Juízo de Origem sob o fundamento da inclusão do redirecionamento requerido nos limites do recurso especial repetitivo.

A pretensão recursal procede.

O foco do recurso especial repetitivo é a responsabilidade tributária de quem integrava a sociedade contribuinte apenas no momento da dissolução irregular, sem ter participado dos fatos geradores dos tributos.

A descrição, na questão posta a julgamento, da responsabilidade de quem administrava o devedor principal tanto na ocasião do fato gerador dos tributos, quanto na da dissolução irregular, não se fez com o intuito de que o duplo requisito também esteja em discussão, com a possibilidade de exclusão da sujeição passiva tributária nas circunstâncias.

A referência serve apenas para definir se a responsabilidade tributária demanda a presença do sócio nos dois momentos ou somente no da dissolução irregular. Independentemente do resultado do julgamento de caso repetitivo, a pessoa física presente em ambas as ocasiões será responsável tributária.

Em consulta aos autos da execução, observa-se que o sócio a quem a União pretende redirecionar a execução (Francisco Valdir Ortiz) integrava o quadro diretivo de A G L Indústria de Correias Ltda. tanto no momento do fato gerador dos tributos (2011 a 2013), quanto no da dissolução irregular (abril de 2015).

Nessas condições, não se justifica o sobrestamento do processo executivo, pela ausência de identidade entre o objeto do recurso representativo de controvérsia e o redirecionamento requerido (artigo 1.037, § 12, I, do CPC).

De qualquer modo, mesmo que se abstraia o aspecto temporal da responsabilidade tributária, o redirecionamento é viável por outro motivo: a sociedade contribuinte, em função da falta de pluralidade de sócio, se converteu em empresa individual de responsabilidade limitada depois dos fatos geradores dos tributos (A G L Indústria de Correias Eireli).

Com a transformação da sociedade em outra pessoa jurídica, houve sucessão empresarial, mediante a sub-rogação do sucessor em todos os tributos em aberto (artigo 1.033, parágrafo único, do CC e artigo 132 do CTN).

A posterior dissolução irregular de A G L Indústria de Correias Eireli acarreta a sujeição passiva do titular - Francisco Valdir Ortiz -, que passa a assumir as prestações tributárias sem qualquer limitação, enquanto elementos de um passivo já consolidado no patrimônio da empresa (artigo 135 do CTN e Súmula n. 435 do STJ).

Conclui-se que o redirecionamento não apenas está fora da suspensão, como pode subsistir por fundamento totalmente distante da questão posta a julgamento no STJ.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SUSPENSÃO. DESCABIMENTO. SÓCIO PRESENTE NA SOCIEDADE NO MOMENTO DO FATO GERADOR E NO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSTERIOR TRANSFORMAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. FUNDAMENTO DISTINTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. Verifica-se que a União não interpôs agravo de instrumento diretamente contra a decisão de suspensão, sem requerimento anterior de distinção (artigo 1.037, § 8º, § 9º, § 10, I, e § 13, do CPC). Ela o formulou nos embargos de declaração opostos na sequência, rejeitados pelo Juízo de Origem sob o fundamento da inclusão do redirecionamento requerido nos limites do recurso especial repetitivo.

II. A pretensão recursal procede.

III. O foco do recurso especial repetitivo é a responsabilidade tributária de quem integrava a sociedade contribuinte apenas no momento da dissolução irregular, sem ter participado dos fatos geradores dos tributos.

IV. A descrição, na questão posta a julgamento, da responsabilidade de quem administrava o devedor principal tanto na ocasião do fato gerador dos tributos, quanto na da dissolução irregular, não se fez com o intuito de que o duplo requisito também esteja em discussão, como possibilidade de exclusão da sujeição passiva tributária nas circunstâncias.

V. A referência serve apenas para definir se a responsabilidade tributária demanda a presença do sócio nos dois momentos ou somente no da dissolução irregular. Independentemente do resultado do julgamento de caso repetitivo, a pessoa física presente em ambas as ocasiões será responsável tributária.

VI. Em consulta aos autos da execução, observa-se que o sócio a quem a União pretende redirecionar a execução (Francisco Valdir Ortiz) integrava o quadro diretivo de A G L Indústria de Correias Ltda. tanto no momento do fato gerador dos tributos (2011 a 2013), quanto no da dissolução irregular (abril de 2015).

VII. Nessas condições, não se justifica o sobrestamento do processo executivo, pela ausência de identidade entre o objeto do recurso representativo de controvérsia e o redirecionamento requerido (artigo 1.037, § 12, I, do CPC).

VIII. De qualquer modo, mesmo que se abstraia o aspecto temporal da responsabilidade tributária, o redirecionamento é viável por outro motivo: a sociedade contribuinte, em função da falta de pluralidade de sócio, se converteu em empresa individual de responsabilidade limitada depois dos fatos geradores dos tributos (A G L Indústria de Correias Eireli).

IX. Com a transformação da sociedade em outra pessoa jurídica, houve sucessão empresarial, mediante a sub-rogação do sucessor em todos os tributos em aberto (artigo 1.033, parágrafo único, do CC e artigo 132 do CTN).

X. A posterior dissolução irregular de A G L Indústria de Correias Eireli acarreta a sujeição passiva do titular - Francisco Valdir Ortiz -, que passa a assumir as prestações tributárias sem qualquer limitação, enquanto elementos de um passivo já consolidado no patrimônio da empresa (artigo 135 do CTN e Súmula n. 435 do STJ).

XI. Conclui-se que o redirecionamento não apenas está fora da suspensão, como pode subsistir por fundamento totalmente distante da questão posta a julgamento no STJ.

XII. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017861-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO PEREIRA TAMATE - SP218590-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - FAR (CNPJ 03.190.167/0001-50)

DESPACHO

Postergo a análise do recurso para após a apresentação da contraminuta.

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009696-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: VANDA DE FATIMA GENARI GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DE OLIVEIRA LAVEZO - SP227002
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0006932-31.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: ANTONIO CARLOS DA SILVA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: RICARDO PAVAO PIONTI - MS7745-A, KATIA APARECIDA CAMARGO DO NASCIMENTO PAVAO PIONTI - MS8315-A
PARTE RÉ: CONSELHO REGIONAL DOS CORRETORES DE IMOVEIS 14 REGIAO

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 0006932-31.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: ANTONIO CARLOS DA SILVA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 2ª VARA FEDERAL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: RICARDO PAVAO PIONTI - MS7745-A, KATIA APARECIDA CAMARGO DO NASCIMENTO PAVAO PIONTI - MS8315-A
PARTE RÉ: CONSELHO REGIONAL DOS CORRETORES DE IMOVEIS 14 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por ANTÔNIO CARLOS DA SILVA em face do CONSELHO REGIONAL DOS CORRETORES DE IMÓVEIS DA 14ª REGIÃO - CRECI/MS objetivando, em síntese, a concessão da segurança para assegurar sua admissão nos quadros da impetrada como corretor de imóveis.

Em 28/11/2017, foi proferida a sentença, que concedeu a segurança para o fim de determinar que a autoridade impetrada determinasse a inscrição do impetrante bem como seu registro no referido conselho profissional.

Houve submissão ao reexame necessário.

Neste Tribunal, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0006932-31.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: ANTONIO CARLOS DA SILVA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 2ª VARA FEDERAL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: RICARDO PAVAO PIONTI - MS7745-A, KATIA APARECIDA CAMARGO DO NASCIMENTO PAVAO PIONTI - MS8315-A
PARTE RÉ: CONSELHO REGIONAL DOS CORRETORES DE IMOVEIS 14 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A finalidade precípua do Poder Judiciário é a pacificação dos conflitos de interesses.

Na espécie, constata-se que a r. decisão monocrática alcançou tal intento ao dar solução satisfatória à lide, obtendo, inclusive, a concordância do Ministério Público Federal como evidência o exerto a seguir:"

"(...)

A Lei nº 6.50/78, que dispõe acerca da profissão dos Corretores de Imóveis, disciplina em seu art. 2º que:

'Art. 2º O exercício da profissão de Corretor de Imóveis será permitido ao possuidor de título de Técnico de Transações Imobiliárias'

E da análise do referido dispositivo bem como da legislação pertinente, não visualizo qualquer impedimento a inscrição do autor tendo por fundamento motivos expostos à inicial que resultaram na negatividade do pedido ao impetrante, razão pela qual do pedido de liminar, assim esclareci:

'a Lei regulamentadora da profissão de Corretor de Imóveis não trouxe em seu bojo a exigência de certidão negativa cível da justiça Comum, de modo que, aparentemente, o direito constitucional à liberdade profissional da impetrante está a ser restringido sem Lei, o que, em tese, não se pode admitir, face à liberdade constitucional do exercício de profissão'

No mesmo sentido, a Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, inciso XIII dispõe ser 'livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer', sendo assim, todo aquele que possui as qualificações e requisitos necessários para o exercício de determinada profissão, poderá fazê-lo, sem qualquer impedimento"

Embora tenha a referida autarquia a atribuição de fiscalizar o exercício da profissão de Corretor de Imóveis, não lhe compete restringi-lo a quem não apresente antecedentes cíveis ou criminais. O poder-dever de fiscalização, por si só, não autoriza a imposição de restrições à liberdade de exercício profissional, tarefa essa reservada exclusivamente à lei, nos termos do artigo 5º, XIII da CF.

"(...)

Ante todo o exposto, confirmo a liminar de fls. 35/36 e CONCEDO A SEGURANÇA, para o fim de determinar que a autoridade impetrada providencie definitivamente a inscrição do impetrante e consequentemente realize seu registro, nos termos da fundamentação supra.

"(...)"

Do exame dos autos, verifica-se que não há nada de novo a infirmar a sentença, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

"(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (destaquei)

(STF, AI 825520 Agr-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

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

3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir; não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

"(...)

5. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATOS CONSUMADOS EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

"(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (destaquei)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o meu voto.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0006932-31.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: ANTONIO CARLOS DA SILVA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 2ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RICARDO PAVAO PIONTI - MS7745-A, KATIA APARECIDA CAMARGO DO NASCIMENTO PAVAO PIONTI - MS8315-A

PARTE RÉ: CONSELHO REGIONAL DOS CORRETORES DE IMOVEIS 14 REGIAO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DO CORRETORES DE IMÓVEIS DA 14ª REGIÃO - CRECI/MS. SENTENÇA. FUNDAMENTOS. ADOÇÃO. JULGAMENTO *PER RELATIONEM*. POSSIBILIDADE.

1. A finalidade precípua do Poder Judiciário é a pacificação dos conflitos de interesses.

2. Na espécie, constata-se que a r. decisão monocrática alcançou tal intento ao dar solução satisfatória à lide, obtendo, inclusive a concordância do Ministério Público Federal.

3. A r. sentença encontra-se devidamente fundamentada, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que não há nada de novo a infirmar o *decisum*, motivo pelo qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos.

4. A adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença - técnica de julgamento "per relationem", encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.

5. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018405-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: JOAO ANTONIO MOTTIN FILHO, ACAUA VEICULOS-PECAS E SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO ARY GONCALVES PINTO JUNIOR - SP289642-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO ARY GONCALVES PINTO JUNIOR - SP289642-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista que o presente recurso foi interposto sem pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021720-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: EMPRESA DE TRANSPORTES PAJUCARALTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUTEMBERG DE LIMA PINHEIRO PAULO - SP343521

DESPACHO

A questão ora discutida requer maiores esclarecimentos, razão pela qual postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Assim, manifeste-se a agravada, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021358-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: AUGUSTO YOSHIO KAWASAKI

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar para determinar que o agravante analise o pedido de concessão de benefício previdenciário do agravado, no prazo adicional e improrrogável de 10 dias.

Alega o agravante, em síntese, que não há atraso a justificar a intervenção do Poder Judiciário. Aduz que, é de conhecimento público, a carência de servidores que afeta a instituição, em decorrência do grande número de servidores da autarquia que vem se aposentando, agravado pelo crescimento expressivo da demanda de requerimento administrativos. Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "*normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração*" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

No caso concreto verifica-se que o agravado apresentou todos os documentos requeridos solicitando a concessão do benefício há 11 (onze) meses.

Assim, verifica-se que na data da impetração da ação principal já havia decorrido o prazo de 60 (sessenta) dias sem andamento do requerimento.

Nestes termos, não verificada a presença do *fumus boni iuris*, dispensável a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indeferiu a concessão do efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023105-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: L. C. G. D. R. J.
REPRESENTANTE: VALNEIA TEREZINHA MARCON ROCHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCEL DOMENICH MARTINS - SP242830,
AGRAVADO: ASSOCIACAO EDUCACIONAL DE ENSINO SUPERIOR
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a certidão ID 90256352, intime-se o agravante para regularizar o pagamento das custas processuais na agência bancária da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 1007, § 4º, do CPC, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018679-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: IBRAPACK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SANTIAGO ARAUJO - SP342844-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IBRAPACK INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste no aferimento do benefício fiscal do REINTEGRA pela alíquota de 3% no período de 01.03.2015 a 31.12.2015, pela alíquota de 1% entre 01.01.2016 e 20.01.2016 e pela alíquota de 2% entre 01.06.2018 e 31.12.2018, em detrimento das sucessivas alterações legislativas que limitaram o aproveitamento de crédito do referido benefício fiscal, por intermédio de alteração de alíquotas que não respeitaram a anterioridade anual e a noventena.

Em consulta ao andamento do feito originário (5002987-87.2019.4.03.6126), verifica-se que foi proferida sentença que julgou improcedente o pedido deduzido, denegando a segurança pretendida, extinguindo o feito, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Desse modo, diante da prolação de sentença, verifico que há manifesta perda do objeto do recurso.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remeta-se o feito eletrônico à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031442-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: RM RODRIGUES & MACEDO SACOLAO LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FERRAZ SANTANA - SP290462-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo RM RODRIGUES & MACEDO SACOLÃO LIMITADA contra decisão que indeferiu parcialmente a liminar, cujo objeto era a expedição de regularidade fiscal.

Constato que o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020026-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VILLANO VA ENGENHARIA E DESENVOLVIMENTO AMBIENTAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO CAMPOS GAGLIARDI PIMAZZONI - SP153161-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para excluir o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No doc. ID 90189917, a Secretaria junta cópia da sentença proferida no feito originário (MS 5013948-68.2019.4.03.6100) que concedeu a segurança, julgando extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Desse modo, diante da prolação de sentença, verifico que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010793-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: LOCALIZA RENT A CAR S A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIGISFREDO HOEPERS - SC7478
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LOCALIZA RENT A CAR S.A., contra a decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a tutela de urgência para determinar determine a imediata nulidade do ato de perdimento decretado pela Delegacia da Receita Federal de Campo Grande em relação ao veículo de marca TOYOTA, ETIOS SD XS 1.5 AT, cor prata, ano fabricação/modelo 2017/2018, placas QNJ6259, RENAVAN 01135366524, CHASSI 9BRB29BT3J2191054.

Alega a agravante, em síntese, que é locadora de veículos e que não possui nenhuma responsabilidade quanto ao transporte irregular de mercadorias que originou a sua apreensão. Requer a antecipação da tutela recursal, para que o veículo seja restituído.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

O objeto do presente processo consiste na declaração da nulidade da pena de perdimento do veículo de marca TOYOTA, ETIOS SD XS 1.5 AT, cor prata, ano fabricação/modelo 2017/2018, placas QNJ6259, RENAVAN 01135366524, CHASSI 9BRB29BT3J2191054, apreendido por transportar mercadorias de origem estrangeira, sem regular importação.

No caso, o proprietário do veículo é o locador, tendo sido contratado por terceiro para, tão somente, proceder à locação do automóvel, não tendo ficado comprovado nos autos a sua ciência do conteúdo ilícito a ser transportado.

Não há de se falar em sanção administrativa de perdimento, se não apurada a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito penal de contrabando, em processo regular, com observância dos direitos constitucionais de ampla defesa e contraditório.

Portanto, de ser observado o disposto no § 2º do citado artigo 617 do Regulamento Aduaneiro:

§ 2º Para efeitos de aplicação do perdimento do veículo, na hipótese do inciso V, deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito.

Sem dúvida, nos termos da legislação, verifica-se a necessidade do Poder Público em comprovar que o proprietário do veículo apreendido tenha agido com má-fé.

Ressalte-se, outrossim, consistir a pena de perdimento na restrição ao direito de propriedade do particular, protegido constitucionalmente, não podendo ser admitidos excessos na sua aplicação, havendo a necessidade da apuração da presença do dolo no comportamento do transportador.

Até mesmo porque, pela documentação juntada aos autos, restou por comprovada a conduta da autoridade, a qual não participou do ilícito, sendo, conforme já dito, tão somente, proprietário do veículo em questão.

Tal premissa vai ao encontro da pacificada jurisprudência no sentido de que a aplicação da pena de perdimento do veículo só é possível quando comprovada a responsabilidade do proprietário.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, a agravante vê cerceado seu direito ao patrimônio.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela pleiteada**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024158-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: M.J. PACE COMERCIO DE PARAFUSOS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461-A, FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista que o presente recurso foi interposto sem pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013343-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: DELPE PRODUTOS QUIMICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL DA COSTA CERVIERI - SP108924-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por DELPE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA - EPP em face da r. decisão que, diante do não cumprimento do quanto determinado, o agravo de instrumento foi considerado deserto, não sendo conhecido, nos termos do artigo 932, III, do CPC (id 86034107).

Relata que (...) *De acordo com o que se observa, o artigo 1007, §7º do CPC estabelece que: "o equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dívida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 05 (cinco) dias."*

Pois bem, é o caso!

Conforme denota-se dos autos, o Embargante comprovou o pagamento das custas, e efetuou em sua integralidade! O que houve, foi apenas o preenchimento equivocado da guia quanto a unidade gestora, situação essa que não está caracterizada como deserção, tão pouco prevista com penalidade de recolhimento em dobro.

Veja-se que por duas vezes, o recolhimento foi suficiente e integral, com equívoco apenas no preenchimento da guia na primeira oportunidade e feita corretamente na segunda. Motivo pelo qual, não há que se considerar tratar-se de preparo insuficiente, pois a ocorrência no caso em tela é diversa e está prevista no artigo § 7º do artigo 1007 do CPC e, portanto, não se enquadra no que estabelece os §2º e 4º.

O Embargante foi intimado para regularizar o pagamento das custas fazendo constar como unidade favorecida o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com o respectivo código da unidade de gestão, o que foi devidamente cumprido.

Assim, a determinação judicial foi atendida, uma vez que o Embargante comprovou a regularização do pagamento das custas através da juntada das guias, onde constaram como unidade favorecida o Tribunal Regional da 3ª Região, com o respectivo código da unidade de gestão, a teor da Resolução nº 138/2017, bem como, acostada as cópias do anexo das Certidões da Dívida Ativa que discriminam a natureza do crédito que ampara a execução, para instruir o Recurso.

Dessa forma, restou obscura a decisão que não conheceu do recurso por entender que o recolhimento do preparo não foi comprovado ou insuficiente, tendo em vista que as custas a bem da verdade foram devidamente recolhidas em sua integralidade. (...).

Instada, a União Federal apresentou manifestação (id 90419656).

DECIDO.

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

Assim, infere-se destes embargos clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, momento porque nas razões expostas em sua peça processual os embargantes não apontam especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil, quais sejam, a ocorrência de omissão, contradição, obscuridade, ou até mesmo de erro material.

Desta forma, eventual apreciação do pedido formulado nos presentes embargos acarretaria indubitável reapreciação do mérito e, até mesmo, na hipótese de acolhimento dos referidos embargos, dar-se-iam efeitos infringentes ao referido julgado.

Portanto, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

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

2. *No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.*

3. *Embargos de declaração rejeitados.*

(EDcl no AgrRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. *Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.*

2. *Embargos de declaração rejeitados.*

(EDcl no AgrRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Não há, pois, qualquer obscuridade na decisão embargada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intím-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021527-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: HYPERMARCAS S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HYPERA S.A em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar de exclusão do nome da agravante do CADIN, com o objetivo de emitir certidão de regularidade fiscal.

Verifica-se que a própria autoridade coatora providenciou a suspensão dos débitos no Cadin Sisbacen, vez que considerou a inclusão indevida.

Dessa maneira, a agravante informou o desinteresse no prosseguimento do feito (ID nº 90547750).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intím-se.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022010-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: FRANCISCO JOSE NOGUEIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO FERREIRA DE SOUZA DE FIGUEIREDO LYRA - SP83440
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Não obstante a ausência de justificativa acerca do sigilo e de eventual deferimento nos autos de origem, mantenho-o à vista das peças e documentos acostados aos autos.

Agravo de instrumento interposto por FRANCISCO JOSE NOGUEIRA DA SILVA contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que não foi comprovada a irregularidade da notificação no processo administrativo para anular a CDA (Id. 90006122 - Pág. 2/3).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prosseguimento do feito executivo.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, recorrente desenvolveram o seguinte argumento:

"Ademais, a demora na prestação jurisdicional certamente comprometerá a eficácia do pedido inibitório que visa evitar dano grave, de imensas proporções, conforme narrado acima."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante à vista do comprometimento da eficácia do pedido inibitório. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015800-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: FUNDACAO GERACOES

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, SERVIÇO SOCIAL DO COMERCIO,

FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela FUNDACAO GERACOES contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu pedido de justiça gratuita à pessoa jurídica, ante a ausência dos requisitos do artigo 4º da [Lei nº 9.289/96](#) (Id. 17597183 dos autos originais).

Determinada a intimação das partes acerca de eventual nulidade da decisão agravada por violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa estabelecidos nos artigos 5º, inciso LV, da CF/88 e 99, §2º, do CPC, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil (Id. 603329), manifestou-se o recorrido SEBRAE, que pugnou pelo desprovemento do recurso (Id. 88688123 - Pág. 1)

É o relatório.

Decido.

Estabelece o artigo 99, §2º, do CPC, *verbis*:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Denota-se do dispositivo legal em comento que o magistrado, antes de indeferir o pedido de gratuidade da justiça, deve determinar à parte a comprovação do preenchimento dos requisitos necessários, em evidente homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa. No caso dos autos, no entanto, o magistrado *a quo* indeferiu de plano o pleito de assistência judiciária gratuita formulado pela parte agravante, sem lhe dar oportunidade da comprovação dos pressupostos (Id. 72287191 - Pág. 39). Saliente-se que a abertura de prazo para a parte comprovar os pressupostos para o direito à gratuidade não é faculdade conferida pela lei ao juiz, mas, sim, um dever relacionado à observância do devido processo legal. Dessa forma, sob esse aspecto, a decisão agravada violou esse princípio, bem como os do contraditório e da ampla defesa estabelecidos nos artigos 5º, inciso LV, da CF/88 e 99, §2º, do CPC.

Desse modo, sob o aspecto do indeferimento dos benefícios da justiça gratuita o *decisum* agravado é nulo e outro deve ser proferido após a concessão de prazo para que a parte comprove o preenchimento dos pressupostos.

Ante o exposto, **ANULO** de ofício, a decisão recorrida sob o aspecto do indeferimento dos benefícios da justiça gratuita, a fim de que outra seja proferida, após a observância do §2º do artigo 99 do CPC e, em consequência, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**,

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Publique-se.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007834-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: LEANDRO FRANCISCO REIS FONSECA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO CLEONICE CAMPOS - SP239903-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apelação interposta por LEANDRO FRANCISCO REIS FONSECA contra decisão que, em execução fiscal, que rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que não ocorreu a prescrição intercorrente, à vista de que o fisco foi intimado por mandado coletivo (Id. 47680492 - Pág. 1/3). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 47680506 - Pág. 1/4).

Aduz que o crédito foi constituído por entrega de declaração em 1997 e foi citado em 21.02.2003, o que enseja a prescrição da dívida, a teor do artigo 174 do CTN.

Informa o fisco que deixa de apresentar contrarrazões, uma vez que o valor em discussão nos autos é inferior ao mínimo para a propositura de execução fiscal, nos termos do artigo 2º, IX, e 4º da Portaria PGFN 502/2015 c/c o artigo 2º da Portaria MF 75/2012 (RS 9.547,41) (Id. 89108984 - Pág. 1).

É o relatório.

DECIDO.

À vista de que o julgado atacado decidiu a questão com fulcro no artigo 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80 e, ante a ausência de elementos suficientes para o exame da matéria com base no artigo 174 do CTN (entrega da declaração e peça comprobatória da citação em 21.02.2003), passo à análise da controvérsia tal como apreciado em primeira instância.

Determina o artigo 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80 que, transcorrido o prazo quinquenal, após a suspensão do processo por um ano, sem que haja a promoção de atos no processo, bem como sem a apresentação de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição pelo exequente, tem-se a sua ocorrência intercorrente. O início de sua contagem se dá após um ano contado do despacho que determina a suspensão do feito, com o arquivamento dos autos, que ocorre automaticamente com o fim do referido período, sem a necessidade de nova intimação ao credor. Nesse sentido: *AgInt no REsp 1602277/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. em 20.09.2016, DJe de 10.10.2016 e REsp 1256093/SC, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 14.02.2012, DJe de 05.03.2012.*

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento sobre o tema, inclusive com a edição da Súmula 314, *verbis*:

Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente. (Primeira Seção, j. em 12.12.2005, DJ de 08.02.2006, p. 258).

No caso, evidencia-se decorrido o lustro legal, dado que, ante a ausência de bens do devedor, foi determinada a suspensão do feito em 17.05.2005, com ciência do fisco (Id. 47680484 - Pág. 1), que permaneceu inerte até o ingresso do executado no feito em 18.02.2014 (Id. 47680484 - Pág. 3).

Note-se que, intimado o fisco da suspensão da lide, a jurisprudência tem entendido que é dispensável nova ciência acerca do arquivamento, porquanto se trata de ato subsequente e automático, de modo que não há que se falar em afronta ao artigo 40, § 2º, da LEF. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1262619/CE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012; REsp 1270503/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 08/11/2011, DJe 17/11/2011.*

Ressalte-se que não se cogita de nulidade de intimação realizada por meio de mandado coletivo, porquanto a comunicação dos atos judiciais por mandado é pessoal e perfeitamente válida, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça: *AgRg no REsp 945.539/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. em 20.09.2007, DJ 01.10.2007 e AgRg no REsp 1132479/RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. em 06.10.2011, DJe 14.10.2011.* Ademais, instada a se manifestar acerca deste recurso, a fazenda manifestou seu desinteresse ante ao diminuto valor do débito.

À vista do princípio da causalidade, deve o fisco arcar com as verbas de sucumbência, nos termos do artigo 85, parágrafo 3º, inciso I, combinado com o parágrafo 4º, inciso III, do Estatuto Processual Civil, o qual prevê a fixação em percentual entre 10% e 20% do valor atualizado da causa de até 200 salários mínimos. Dessa forma, considerados os parâmetros dos incisos I a IV do parágrafo 2º do mesmo dispositivo, quais sejam grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e o tempo exigido, e em observância ao processamento da demanda, inclusive com apresentação de defesa por parte da ré, entendendo que os honorários advocatícios devem corresponder a 10% do valor atualizado da dívida (R\$ \$ 9.547,41).

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea a, do Código de Processo Civil, para reformar a decisão atacada, acolher a exceção de pré-executividade, reconhecer a ocorrência da prescrição e extinguir a execução fiscal (artigo 487, II, do CPC), condenando o fisco ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da dívida (R\$ \$ 9.547,41).

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006955-44.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: MARILUZA DA SILVA PEREIRA DROGARIA
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO NOGUEIRA DE SA - SP108768

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **MARILUZA DASILVA PEREIRA DROGARIA**, ora agravada, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014338-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: CLAUDEMIR DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **CLAUDEMIR DE SOUSA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001997-94.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CURTUME DELLA TORRE LTDA
Advogados do(a) APELADO: ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A, MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **CURTUME DELLA TORRE LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011587-15.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SP MEDIA COMUNICACAO VISUAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREIA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) **SP MEDIA COMUNICACAO VISUAL LTDA**, ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007074-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MARCELO LOPES CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO FERNANDES GERIBELLO - SP211763-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que deferiu a medida liminar pleiteada para determinar às autoridades impetradas que "considerem a adesão e os pagamentos ao PERT quanto ao débito inscrito em Dívida Ativa da União sob o nº 80 1 12 019883-26 como realizados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, cabendo ao impetrante a realização dos pedidos de REDARF para regularização dos valores já recolhidos.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos principais.

Deste modo, resta evidenciada a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, bem como a teor do art. 932, inciso III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006389-34.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial.

Intimada da r. sentença, a Fazenda Nacional manifestou expressamente seu desinteresse em recorrer (doc. nº 84748041).

Assim, aplica-se o disposto no artigo 19, § 1º, inciso II, e § 2º, da Lei Federal nº 10.522/02:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

(...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

2ª A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Por estes fundamentos, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002301-47.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DSM PRODUTOS NUTRICIONAIS BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIAN SFRATONI RODRIGUES - SP128341-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o **APELADO: DSM PRODUTOS NUTRICIONAIS BRASIL S.A.**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5024381-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: FABRES LENE DE AQUINO DELMONDES
PACIENTE: LUCIANA TIBIRICA ANDRADE
Advogado do(a) PACIENTE: FABRES LENE DE AQUINO DELMONDES - SP267139
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado, em favor de Luciana Tibirica Andrade, contra decisão do Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos (SP), que não reconheceu a prescrição da pretensão punitiva e determinou o regular prosseguimento do feito (Id. n. 90533068).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) foi condenada a 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão pela prática dos crimes previstos nos arts. 14 e 18, I, da Lei n. 6.386/76;
- b) considerando a data do recebimento da denúncia (12.06.02) e a presente data (23.09.19), operou-se a prescrição;
- c) a previsão de que a publicação da sentença ou do acórdão condenatórios interrompem a prescrição (CP, art. 117, IV), redação dada pela Lei n. 11.596/2007, não se aplica neste caso, em face do princípio *tempus regit actum*;
- d) requer liminar para expedição de contramandado de prisão até o julgamento do mérito deste feito, que julgará extinta a punibilidade, nos termos dos arts. 107, IV, c. c. o. 109, II, e 110, § 1º, do Código Penal (Id n. 90533066).

Foram juntados documentos aos autos.

Decido

Prescrição retroativa. Trânsito em julgado para a acusação. Exigibilidade. A prescrição extingue a pretensão punitiva representada pela sanção penal cominada ao delito, razão por que o prazo respectivo é definido em função da pena. Na prescrição retroativa, emprega-se o mesmo raciocínio, observando-se contudo a pena efetivamente aplicada ao acusado. Para viabilizar o cálculo do prazo prescricional, portanto, é necessário apurar qual a pena, o que depende do trânsito em julgado para a acusação, isto é, quando esta não puder mais agravar a pena. A partir do momento em que a pena, em si mesma considerada, transita em julgado, torna-se possível identificar o prazo prescricional e, conforme o caso, declarar a extinção da punibilidade. É o que sucede, por exemplo, quando a acusação não recorre da sentença condenatória para esperar a pena, de modo que ela não poderá ser agravada em outro grau de jurisdição. É nesse sentido que se deve interpretar o § 1º do art. 110 do Código Penal: "A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada". Assim, malgrado desprovido o recurso da acusação, não é possível apurar o prazo prescricional se a acusação ainda puder postular a majoração da pena em instância superior e, com isso, a alteração do prazo prescricional (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, EI n. 20016116.001133-9, Rel. Juíza Fed. Conv. Sílvia Rocha, j. 05.05.11; Acr n. 200161100086359, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.05.08; EI n. 2000.61.06.010204-5, Rel. Des. Fed. Rana Tartuce, j. 01.09.11).

Do caso dos autos. Na Ação Penal n. 0005800-92.2002.4.03.6119, o Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos não reconheceu a prescrição. Considerou a pena de 8 anos e 9 meses e o prazo prescricional de 16 (dezesseis) anos, e não verificou o transcurso desse prazo após os períodos de interrupção e de suspensão:

Verifica-se que o recebimento da denúncia ocorreu em 12/06/2002 (fls. 131/132), houve a suspensão do processo em 11/11/2005 (fls. 718) até 15/05/2015 (fls. 816/828) e a sentença publicada em 31/08.2018 (esta considerada como o seu registro, nos termos do artigo 389 do Código de Processo Penal – fls. 1221). Trânsito em julgado para o MPF em 26/03/2018 (fl. 1698) e para a defesa em 11/04/2019 (1785) (Id n. 90533068).

Ocorre que se trata de concurso de crimes, logo, para fins de contagem do prazo prescricional, dever ser considerada a pena de cada crime isoladamente (CP, art. 119).

A ré foi condenada por tráfico internacional de drogas, com fundamento na Lei n. 6.368/76, a pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 77 (setenta e sete) dias-multa, bem como pelo crime de associação para o tráfico internacional, com fundamento na Lei n. 11.343/06, a pena de 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão e 952 (novecentos e cinquenta e dois) dias-multa, conforme informação constante do sistema informatizado deste Tribunal (Gedpro).

As penas aplicadas correspondem ao prazo prescricional de 12 (doze) anos (CP, art. 109, III). Considerando esse prazo, também, não se verifica a prescrição nos períodos indicados na decisão de primeiro grau.

Cabe destacar que a parte impetrante não impugnou a decisão na parte que considerou a suspensão do prazo prescricional entre 11.11.05 a 15.05.15.

Apenas argumentou que não incide a Lei n. 11.596/07, que alterou o art. 117, IV, do Código Penal para prever como causa interruptiva da prescrição a publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis. No entanto, a redação anterior previa a interrupção “pela sentença condenatória recorrível”, não sendo cabível a contagem direta, sem interrupção, do recebimento da denúncia até a data da impetração desta demanda, conforme pretendido.

Desse modo, não se verifica a ocorrência da extinção da punibilidade, com fundamento na ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, haja vista a incidência das causas suspensiva e interruptiva do prazo.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0002567-94.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: LUAN DE OLIVEIRA BORGES
Advogado do(a) APELANTE: MARLON RICARDO LIMA CHAVES - MS13370-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

DESPACHO

1. Trata-se de apelação criminal interposta por Luan de Oliveira Borges, contra a sentença de Id 90231714 (fl.89).
2. O apelante Luan de Oliveira Borges, manifestou desejo de apresentar razões em 2ª instância (Id 90231719, fl.94), a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal.
3. O Ilustre Procurador Regional da República requereu a intimação da defesa para apresentar as razões recursais, e remessa dos autos à Procuradoria da República para que apresente contrarrazões (Id 90425446, fl. 107).

Decido.

4. Defiro vista dos autos à defesa do apelante para que apresente as razões recursais.
5. Caso não sejam oferecidas as razões de apelação, intime-se o réu para que constitua novo defensor e apresente as suas razões de apelação. Após, persistindo a omissão, intime-se a Defensoria Pública da União.
6. Oferecidas as razões de apelação, considerando que a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal deliberou ser de atribuição da Procuradoria Regional da República o oferecimento de contrarrazões à apelação processada nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (Procedimento MPF n. 1.00.000.0146699/2015-69, Rel. José Osterno Campos de Araújo; Procedimento n. 1.00.000.009920/2016-11, Rel. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen), dê-se vista à Procuradoria Regional da República e, após, a membro diverso para parecer.
7. Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 29086/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004749-84.2013.4.03.6111/SP

	2013.61.11.004749-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	RICARDO ROCHA GABALDI
ADVOGADO	:	SP079561 LAURO SOARES DE SOUZA NETO e outro(a)
	:	SP104494 RICARDO ROCHA GABALDI
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RICARDO ROCHA GABALDI
ADVOGADO	:	SP079561 LAURO SOARES DE SOUZA NETO
	:	SP104494 RICARDO ROCHA GABALDI
No. ORIG.	:	00047498420134036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. PECULATO. ART. 312 C. C. O ART. 327, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. NOMEAÇÃO DE ADVOGADO DATIVO. AUSÊNCIA DE DEFENSORIA PÚBLICA. FUNCIONÁRIO PÚBLICO EQUIPARADO (CP, ART. 327). MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. CONDENAÇÃO ANTERIOR. CUMPRIMENTO OU EXTINÇÃO DA PENA HÁ MAIS DE CINCO ANOS (CP, ART. 64, I). MAUS ANTECEDENTES. ADMISSIBILIDADE. MULTA. PRIVATIVA DE LIBERDADE. PROPORCIONALIDADE.

1. Os advogados dativos nomeados para exercer a defesa de acusado necessitado, nos locais onde a Defensoria Pública não se encontra instituída, são considerados funcionários públicos para fins penais, nos termos do artigo 327 do Código Penal (STJ, RHC n. 33.133, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 21.05.13; TRF da 3ª Região, ACR n. 0008894-08.2007.4.03.6108, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 26.08.14).
2. O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o conflito negativo de competência, decidiu que o advogado dativo deve ser equiparado a funcionário público, nos termos do art. 327 do Código Penal. E, nessa condição, restou demonstrado que o acusado apropriou-se indevidamente dos valores recebidos pelo assistido em razão da condenação do INSS, conduta que se amolda ao tipo penal do art. 312, *caput*, do Código Penal.
3. Não é crível que o acusado, na condição de advogado dativo nomeado pela Justiça Federal, supusesse legítima a cobrança de honorários contratuais.
4. A sentença condenatória com trânsito em julgado pode servir como mau antecedente na hipótese de restar destituída de eficácia para ensejar a reincidência em virtude de ter decorrido o prazo de cinco anos previsto no art. 64, I, do Código Penal (STF, *Habeas Corpus* n. 98803, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 18.08.09 e STJ, *Habeas Corpus* n. 133858, Rel. Min. Félix Fischer, j. 19.08.09).
5. Dado que tanto a pena privativa de liberdade quanto a pena de multa sujeitam-se a critérios uniformes para a sua determinação, é adequada a exasperação proporcional da sanção pecuniária (TRF da 3ª Região, EI n. 0004791-83.2006.4.03.6110, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 16.02.17; TRF da 3ª Região, ACR n. 0002567-55.2013.4.03.6102, Des. Fed. Cecília Mello, j. 20.09.16; TRF da 3ª Região, ACR n. 0003484-24.2012.4.03.6130, Rel. Des. Fed. Maurício Kato, j. 11.04.16).
6. Apesar dos maus antecedentes, verifica-se que as circunstâncias judiciais são majoritariamente favoráveis ao acusado. Assim, substituo a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 4 (quatro) salários mínimos em favor de entidade beneficente (CP, art. 43, I, c. c. o art. 45, §§ 1º e 2º) e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o art. 46), pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, cabendo ao Juízo das Execuções Penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviços e observar as aptidões do réu.
7. Apelação da defesa desprovida. Apelação ministerial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da defesa e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso de apelação da acusação, a fim de exasperar a pena-base, em razão dos maus antecedentes, perfazendo a pena definitiva de 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, regime inicial aberto, e 14 (quatorze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por prática do crime do art. 312, *caput*, c. c. o art. 327, ambos do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 4 (quatro) salários mínimos em favor de entidade beneficente (CP, art. 43, I, c. c. o art. 45, §§ 1º e 2º) e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o art. 46), pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, cabendo ao Juízo das Execuções Penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviços e observar as aptidões do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2019.

André Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008502-66.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: MUNICIPIO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO MORANO REGGIANI - SP212392
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008502-66.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: MUNICIPIO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO MORANO REGGIANI - SP212392
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonson di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em 08/06/2016 em face da execução ajuizada pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO/SP, visando a cobrança de IPTU referente aos exercícios de 2012, 2013 e 2014.

Sustenta a embargante a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução por se tratar de mera credora fiduciária do imóvel em questão.

Em sua impugnação o Município embargado sustenta que o fato de a CEF figurar como fiduciária não afasta o fato de ser proprietária do bem imóvel.

Em 29/03/2017 sobreveio a r. sentença de **improcedência** dos embargos. Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* por entender, em síntese, não ser a Lei nº 9.514 não ser aplicável à espécie. Condenação da parte vencida ao pagamento de há, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, com fulcro no artigo 85, § 3º, I, do CPC.

Inconformada, **apela a embargante** requerendo a reforma da r. sentença. Para tanto, repisa os argumentos expendidos na inicial dos embargos.

Decorreu *in albis* o prazo legal para contrarrazões do recurso interposto (certidão de fl. 69v).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008502-66.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: MUNICIPIO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO MORANO REGGIANI - SP212392
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonson di Salvo, Relator:

A propriedade fiduciária é um direito real destinado a garantir um financiamento efetuado pelo devedor alienante perante o credor que tem para si a propriedade fiduciária. O bem passa a pertencer ao credor, o que lhe é favorável pois converte-se em *proprietário* do bem dado em garantia, podendo, em caso de inadimplemento, alienar o bem para levantar numerário e se recuperar quanto ao não adimplemento da dívida.

No caso deve ser observado o disposto no artigo 27, §8º, da Lei nº 9.514/97:

§ 8º Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.

Assim, a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do **devedor fiduciante**, o que afasta a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da execução fiscal de origem.

Ademais, não há que se falar em violação ao artigo 146, III, da Constituição Federal, na medida em que a Lei nº 9.514/97 foi concebida para regular as situações jurídicas ocorridas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, por tal razão, se caracteriza como uma exceção às regras gerais tributárias constantes do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema colaciono jurisprudência das três Turmas que integram a 2ª Seção deste Tribunal Regional Federal:

EXECUÇÃO FISCAL - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - IPTU - CREDORA FIDUCIÁRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. A condição de credora fiduciária da Caixa Econômica Federal não a torna responsável pelos tributos do imóvel alienado fiduciariamente, nos termos do artigo 27, §8º, da Lei Federal nº 9.514/1997.
2. Ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da execução fiscal. Precedentes desta Corte Regional.
3. Apelação desprovida.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2304251 0053007-09.2013.4.03.6182, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2018)

EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXAS MUNICIPAIS. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. IMÓVEL. ILEGITIMIDADE DA CEF.

1. A alienação fiduciária de bem imóvel é a operação através da qual o devedor/fiduciante, visando a garantia de determinada obrigação frente ao credor/fiduciário, concede a este a propriedade resolúvel de um imóvel (art. 22), cuja posse fica desdobrada entre o devedor, que passa a ser possuidor direto, e o credor que se torna possuidor indireto do bem.
2. A posse apta a ensejar a incidência do IPTU e demais taxas, somente seria aquela qualificada pelo *animus domini*, não incidindo sobre a posse exercida de forma precária e que não tem por objeto a efetiva aquisição da propriedade, tal como acontece nos casos do credor fiduciário que, possuindo a posse indireta do imóvel, não tem por objetivo a aquisição definitiva da propriedade do bem.
3. Há disposição de Lei atribuindo a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, §8º do artigo 27).
4. A CEF é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal.
5. Apelação a que se nega provimento.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2303552 0017137-31.2014.4.03.6128, JUIZ CONVOCADO SILVANE TO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE IPTU. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à legitimidade passiva para pagamento de IPTU por parte de credor fiduciário.
2. Para a interpretação e integração da legislação tributária à hipótese dos autos, conforme preceitua o art. 109, do CTN, deve-se buscar o conceito de alienação fiduciária no direito privado.
3. Segundo o artigo 22, da Lei nº 9.514/1997, a alienação fiduciária é o negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante), com o fim de garantia, contrata a transferência ao credor (fiduciário), da propriedade resolúvel (limitada), de imóvel. O contrato de alienação fiduciária é o instrumento que consubstancia a garantia real da obrigação assumida pelo alienante (devedor fiduciante, possuidor direto) em favor do adquirente (credor fiduciário), que se converte automaticamente em proprietário (domínio resolúvel) e possuidor indireto da coisa, até a extinção da obrigação pelo pagamento integral da dívida.
4. O credor fiduciário não pode ser considerado proprietário do imóvel para fins de sujeição passiva do IPTU. A propriedade traz consigo os direitos de uso, gozo e disposição do bem, o que não ocorre no caso de propriedade fiduciária, na qual não se faz presente nenhum desses direitos.
5. Assim é que a posse apta a ensejar a incidência do IPTU é aquela qualificada pelo *animus domini*, não incidindo sobre a posse exercida de forma precária e que não tem por objeto a efetiva aquisição da propriedade, tal como acontece nos casos do credor fiduciário. Na alienação fiduciária, a atribuição da propriedade de imóvel do credor é de caráter resolúvel, com função da garantia, semelhante ao financiamento de automóveis, na qual a instituição financeira é a proprietária do automóvel em caráter fiduciário e, apesar de figurar como proprietária, é do devedor fiduciante, possuidor do automóvel, a sujeição passiva do tributo pertinente.
6. Ao contrário do alegado pela apelante, aplica-se o disposto no §8º, do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, que prevê que o fiduciante é o responsável pelos tributos, assim como pelos demais encargos propter rem, desde o momento em que lhe é atribuída a posse direta (parágrafo único, do art. 23) até o momento em que o imóvel for restituído ao fiduciário, se vier a ocorrer a imissão na posse, em razão de eventual inadimplemento do fiduciante.
7. Apelação desprovida.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2301685 0058156-78.2016.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2018)

Assim, inverte os ônus da sucumbência nos termos da sentença *a qua*.

Pelo exposto, **dou provimento ao apelo.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL. APELO PROVIDO.

1. A propriedade fiduciária é um direito real destinado a garantir um financiamento efetuado pelo devedor alienante perante o credor que tem para si a propriedade fiduciária. O bem passa a pertencer ao credor, o que lhe é favorável, pois se converte em proprietário do bem dado em garantia, podendo, em caso de inadimplemento, alienar o bem para levantar numerário e se recuperar quanto ao não adimplemento da dívida.
2. A responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do devedor fiduciante, o que afasta a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da execução fiscal.
3. Não há que se falar em violação ao artigo 146, III, da Constituição Federal, na medida em que a Lei nº 9.514/97 foi concebida para regular as situações jurídicas ocorridas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, por tal razão, se caracteriza como uma exceção às regras gerais tributárias constantes do Código Tributário Nacional.
4. Ônus da sucumbência invertido.
5. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009219-33.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA - SP267010-A, JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/09/2019 1065/2554

APELADO: GILBERTO HENRIQUE BRANCO LOPES
Advogados do(a) APELADO: FILIPE LUIGI PRANDO - SP431136-A, PEDRO ZARDO JUNIOR - SP263202-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009219-33.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA - SP267010-A, JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A
APELADO: GILBERTO HENRIQUE BRANCO LOPES
Advogado do(a) APELADO: PEDRO ZARDO JUNIOR - SP263202-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 04ª REGIÃO – SP contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por GILBERTO HENRIQUE BRANCO LOPES, reconhecendo a ilegalidade da exigência imposta pela autoridade impetrada, que restringe a atividade de instrutor de tênis de mesa aos inscritos em seus quadros garantindo ao impetrante o livre exercício da profissão de técnico, instrutor ou treinador de Tênis de Mesa sem a necessidade de inscrição no Conselho Regional de Educação Física, e tomou insubsistentes quaisquer autuações ou penalidades aplicadas pelo conselho profissional em desfavor do impetrante. Determinou às autoridades impetradas, em especial o Secretário Estadual de Esporte, Lazer e Juventude do Estado de São Paulo, a adoção das providências necessárias para que não seja mais exigida do impetrante a comprovação de inscrição no CREF (33691951).

A apelante argumenta que há interesse público na fiscalização do CREF, bem como no exercício da profissão de técnico/treinador de tênis exclusivamente por profissional da Educação Física, em virtude do risco à saúde do atleta/praticante. Requer o conhecimento e o provimento do recurso, a fim de que seja denegada a segurança (33691964) Sem contrarrazões. A Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da sentença (57362024).

A decisão monocrática proferida por este Relator negou provimento à apelação e ao reexame necessário.

O CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREF4/SP ora agravante requer provimento ao agravo interno tendo em vista que a atividade do treinador de tênis não se limita a repassar os conhecimentos técnicos e táticos específicos para a sua prática. As aulas de tênis possuem fase de aquecimento, alongamento e parte técnica, sendo que a falta de condicionamento físico ou a preparação inadequada no treinamento podem trazer sérias lesões musculares ou problemas de saúde ao aluno, sendo que o Ministério do Trabalho, através da Classificação Brasileira de Ocupações – CBO inseriu o técnico de esporte individual ou coletivo na categoria vinculada aos profissionais da educação física, com obrigatoriedade de registro no conselho profissional de educação física.

Sem contraminuta ao agravo interno.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009219-33.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA - SP267010-A, JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A
APELADO: GILBERTO HENRIQUE BRANCO LOPES
Advogado do(a) APELADO: PEDRO ZARDO JUNIOR - SP263202-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREF4/SP contra decisão monocrática deste Relator, que negou provimento à apelação e ao reexame necessário.

Na situação vertente, os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Como decidido anteriormente, não há comando normativo que obrigue a inscrição dos instrutores de tênis no Conselho de Educação Física, porquanto à luz do que prevê o artigo 3º da Lei nº 9.696/1998, tal atividade não é privativa dos profissionais de educação física. O simples fato de haver movimento físico dentro das atividades desenvolvidas pelo agravado não o obriga a obter registro junto aos Conselhos Regionais de Educação Física, até porque, no caso vertente, o instrutor esportivo repassa regras, conhecimentos técnicos e táticos específicos para a sua prática. Não se verifica potencialidade nociva ou risco social.

Este Tribunal já se debruçou sobre o *tema análogo*, admitindo que o exercício da profissão de técnico de tênis de mesa não exige a graduação em Educação Física, dado que os aspectos técnicos e táticos envolvidos na atividade podem ser conhecidos pelo profissional por outras experiências que não a acadêmica, como é o caso de ex-atletas do esporte (AMS 00076831420144036100 / TRF3 - QUARTA TURMA / DES. FED. MÔNICA NOBRE / e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/01/2017, AI 00144766220164030000 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. CONSUELO YOSHIDA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2016).

De outra parte, quanto ao tema específico aqui tratado, o STJ já *consolidou* o mesmo entendimento ora esposado (grifei):

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. TÉCNICO EM TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI 9.696/1998.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído ao Presidente do Conselho Regional de Educação Física de Santa Catarina (CREF3/SC), com o fim de obter provimento jurisdicional que lhe assegure o exercício da profissão de treinador de tênis de campo independentemente de registro na entidade de classe.

2. O art. 1º da Lei 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física".

3. Em relação à letra dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 2º e 3º da Lei 9.696/98), não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art.

3º da referida Lei, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física.

4. Interpretação contrária, que extrai-se da Lei 9.696/98 o sentido de que o exercício da profissão de treinador ou instrutor de tênis de campo é prerrogativa exclusiva dos profissionais que têm o diploma de Educação Física e o respectivo registro no Conselho Regional de Educação Física, ofenderia o direito fundamental assecutoratório da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.

5. Desse modo, o treinador ou instrutor de tênis de campo não está obrigado a inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, assim como não pode o exercício dela sofrer qualquer restrição para quem não tem diploma em Educação Física nem é inscrito naquele Conselho Profissional.

6. Em relação à alegada ofensa à Resolução 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça interpretar seus termos, uma vez que não se encontra inserida no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Carta Magna.

7. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1513396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 04/08/2015)

ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. TÉCNICO OU TREINADOR DE TÊNIS DE MESA. DESNECESSIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NESTA CORTE.

I - O art. 1º da Lei n. 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física".

II - Os arts. 1º, 2º e 3º da Lei n. 9.696/1998 não trazem, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine ou sugira a inscrição de técnicos de tênis de mesa nos Conselhos Regionais de Educação Física.

III - Os mencionados comandos legais tampouco discriminam quais trabalhadores (lato sensu) são exercentes de atividades de educação física, restringindo-se a discorrer, de modo amplo, sobre os requisitos para a inscrição nos quadros dos Conselhos e as atividades de competência dos profissionais de Educação Física, motivo pelo qual não se pode dizer que o acórdão regional ofende ao art. 3º da Lei n. 9.696/1998.

IV - Este é o entendimento que vem sendo aplicado na Segunda Turma desta Corte. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.312/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2016; AgRg no REsp 1.513.396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2015; AgRg no REsp 1.561.139/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015; AgRg no AREsp 702.306/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015; AgInt no AREsp 904.218/SP, Rel. MINISTRA ASSUSTE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21.06.2016, DJe de 28.06.2016)

V - No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.312/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2016; AgRg no REsp 1.513.396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2015; AgRg no REsp 1.561.139/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015; AgRg no AREsp 702.306/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 958.427/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 14/02/2018)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO JUNTO AO CONSELHO DE EDUCAÇÃO FÍSICA PARA A PRÁTICA PROFISSIONAL DO ENSINO DE TÊNIS. OS CONHECIMENTOS TÉCNICOS EXIGIDOS PARA A ATIVIDADE PODEM SER ALCANÇADOS POR OUTROS MEIOS QUE NÃO A GRADUAÇÃO COMO OCORRE NO CASO DE EX-ATLETAS DESSA MODALIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Não há comando normativo que obrigue a inscrição dos instrutores de tênis no Conselho de Educação Física, porquanto à luz do que prevê o artigo 3º da Lei nº 9.696/1998, tal atividade não é privativa dos profissionais de educação física. O simples fato de haver movimento físico dentro das atividades desenvolvidas pelo agravado não o obriga a obter registro junto aos Conselhos Regionais de Educação Física, até porque, no caso vertente, o instrutor esportivo repassa regras, conhecimentos técnicos e táticos específicos para a sua prática. Não se verifica potencialidade nociva ou risco social.

2. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000246-26.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A
APELADO: ITALO HENRIQUE DOS SANTOS CESAR
Advogado do(a) APELADO: FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000246-26.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A
APELADO: ITALO HENRIQUE DOS SANTOS CESAR
Advogado do(a) APELADO: FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Ítalo Henrique dos Santos Cesar em face do Presidente do Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo – Cref/SP visando ordem para afastar exigências de inscrição junto ao mencionado Conselho por exercer a função de técnico/treinador de tênis de mesa.

Em síntese, a parte-impetrante aduz que é jogador e técnico de tênis de mesa, com larga experiência nessa área, tendo participado de inúmeros campeonatos nacionais. Alegando que se encontra impedido de exercer livremente o seu trabalho, em razão de imposição da autoridade impetrada, a parte-impetrante pede ordem para afastar a exigência de inscrição no Conselho em tela quanto à atividade de técnico/treinador de tênis de mesa.

Foi proferida decisão deferindo o pedido liminar, para ordenar que o Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo – Cref/SP não exija a inscrição da parte-impetrante por exercer a função de técnico/treinador de tênis de mesa.

A sentença julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, combinado com a legislação do mandado de segurança, CONCEDENDO A SEGURANÇA postulada, confirmando a liminar deferida, para ordenar que o Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo – Cref/SP não exija a inscrição da parte-impetrante por exercer a função de técnico/treinador de tênis de mesa. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009. Custas ex lege. Decisão sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009.

Apelou o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região requerendo a reforma da decisão a fim de preservar o interesse coletivo, pois cabe ao sistema "CONFED/CREFS" a fiscalização e a expedição de cédulas de identidade profissional aos formados, evitando-se assim, que alguém despreparado cause danos à saúde dos beneficiários dos serviços. Alega que o referido registro é requisito essencial a ser preenchido pelos instrutores de tênis, pois esta modalidade é oficialmente reconhecida como esportiva pelo COB – Comitê Olímpico Brasileiro e pelo Ministério do Esporte. Afirma que o artigo 3º da Lei nº 9.696/1998 previu a competência dos profissionais de educação física, indicando expressamente que qualquer treinamento nas áreas de atividades físicas e do desporto é de competência exclusiva destes profissionais, sem que isso implique em violação ao livre exercício profissional. Com contrarrazões. O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

A decisão monocrática proferida por este Relator negou provimento à apelação e ao reexame necessário.

O CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREF4/SP ora agravante requer provimento ao agravo interno tendo em vista que a atividade do treinador de tênis não se limita a repassar os conhecimentos técnicos e táticos específicos para a sua prática. As aulas de tênis possuem fase de aquecimento, alongamento e parte técnica, sendo que a falta de condicionamento físico ou a preparação inadequada no treinamento podem trazer sérias lesões musculares ou problemas de saúde ao aluno, sendo que o Ministério do Trabalho, através da Classificação Brasileira de Ocupações – CBO inseriu o técnico de desporto individual ou coletivo na categoria vinculada aos profissionais da educação física, com obrigatoriedade de registro no conselho profissional de educação física.

Sem contraminuta ao agravo interno.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000246-26.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A
APELADO: ITALO HENRIQUE DOS SANTOS CESAR
Advogado do(a) APELADO: FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREF4/SP contra decisão monocrática deste Relator, que negou provimento à apelação e ao reexame necessário.

Na situação vertente, os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Como decidido anteriormente, não há comando normativo que obrigue a inscrição dos instrutores de tênis no Conselho de Educação Física, porquanto à luz do que prevê o artigo 3º da Lei nº 9.696/1998, tal atividade não é privativa dos profissionais de educação física. O simples fato de haver movimento físico dentro das atividades desenvolvidas pelo agravado não o obriga a obter registro junto aos Conselhos Regionais de Educação Física, até porque, no caso vertente, o instrutor esportivo repassa regras, conhecimentos técnicos e táticos específicos para a sua prática. Não se verifica potencialidade nociva ou risco social.

Este Tribunal já se debruçou sobre o *tema análogo*, admitindo que o exercício da profissão de técnico de tênis de mesa não exige a graduação em Educação Física, dado que os aspectos técnicos e táticos envolvidos na atividade podem ser conhecidos pelo profissional por outras experiências que não a acadêmica, como é o caso de ex-atletas do esporte (AMS 00076831420144036100 / TRF3 - QUARTA TURMA / DES. FED. MÔNICA NOBRE / e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/01/2017, AI 00144766220164030000 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. CONSUELO YOSHIDA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2016).

De outra parte, quanto ao tema específico aqui tratado, o STJ já *consolidou* o mesmo entendimento ora esposado (grifei):

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. TÉCNICO EM TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI 9.696/1998.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído ao Presidente do Conselho Regional de Educação Física de Santa Catarina (CREF3/SC), com o fim de obter provimento jurisdicional que lhe assegure o exercício da profissão de treinador de tênis de campo independentemente de registro na entidade de classe.

2. O art. 1º da Lei 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física".

3. Em relação à letra dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 2º e 3º da Lei 9.696/98), não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art.

3º da referida Lei, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física.

4. Interpretação contrária, que extrai-se da Lei 9.696/98 o sentido de que o exercício da profissão de treinador ou instrutor de tênis de campo é prerrogativa exclusiva dos profissionais que têm o diploma de Educação Física e o respectivo registro no Conselho Regional de Educação Física, ofenderia o direito fundamental assecutorio da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.

5. Desse modo, o treinador ou instrutor de tênis de campo não está obrigado a inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, assim como não pode o exercício dela sofrer qualquer restrição para quem não tem diploma em Educação Física nem é inscrito naquele Conselho Profissional.

6. Em relação à alegada ofensa à Resolução 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça interpretar seus termos, uma vez que não se encontra inserida no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Carta Magna.

7. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1513396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 04/08/2015)

ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. TÉCNICO OU TREINADOR DE TÊNIS DE MESA. DESNECESSIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NESTA CORTE.

I - O art. 1º da Lei n. 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física".

II - Os arts. 1º, 2º e 3º da Lei n. 9.696/1998 não trazem, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine ou sugira a inscrição de técnicos de tênis de mesa nos Conselhos Regionais de Educação Física.

III - Os mencionados comandos legais tampouco discriminam quais trabalhadores (lato sensu) são exercentes de atividades de educação física, restringindo-se a discorrer, de modo amplo, sobre os requisitos para a inscrição nos quadros dos Conselhos e as atividades de competência dos profissionais de Educação Física, motivo pelo qual não se pode dizer que o acórdão regional ofende ao art. 3º da Lei n. 9.696/1998.

IV - Este é o entendimento que vem sendo aplicado na Segunda Turma desta Corte. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.312/RS, Rel. Ministra DIVA MALEIRBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2016; AgRg no REsp 1.513.396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2015; AgRg no REsp 1.561.139/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015; AgRg no AREsp 702.306/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015; AgInt no AREsp 904.218/SP, Rel. MINISTRA ASSUSTE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21.06.2016, DJe de 28.06.2016)

V - No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.312/RS, Rel. Ministra DIVA MALEIRBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2016; AgRg no REsp 1.513.396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2015; AgRg no REsp 1.561.139/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015; AgRg no AREsp 702.306/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 958.427/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 14/02/2018)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO JUNTO AO CONSELHO DE EDUCAÇÃO FÍSICA PARA A PRÁTICA PROFISSIONAL DO ENSINO DE TÊNIS. OS CONHECIMENTOS TÉCNICOS EXIGIDOS PARA A ATIVIDADE PODEM SER ALCANÇADOS POR OUTROS MEIOS QUE NÃO A GRADUAÇÃO COMO OCORRE NO CASO DE EX-ATLETAS DESSA MODALIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Não há comando normativo que obrigue a inscrição dos instrutores de tênis no Conselho de Educação Física, porquanto à luz do que prevê o artigo 3º da Lei nº 9.696/1998, tal atividade não é privativa dos profissionais de educação física. O simples fato de haver movimento físico dentro das atividades desenvolvidas pelo agravado não o obriga a obter registro junto aos Conselhos Regionais de Educação Física, até porque, no caso vertente, o instrutor esportivo repassa regras, conhecimentos técnicos e táticos específicos para a sua prática. Não se verifica potencialidade nociva ou risco social.

2. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000124-20.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000124-20.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES (ANCT) perante acórdão que julgou prejudicado seu apelo, nos seguintes termos:

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. TRIBUTÁRIO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE CONTRIBUINTES (ANCT). INEXIGIBILIDADE DO IPI NAS OPERAÇÕES DE REVENDA DE PRODUTOS IMPORTADOS. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR CONFIGURADA. NÃO COMPROVADA A PERTINÊNCIA DA CAUSA PARA OS ASSOCIADOS. INGRESSO DE ASSOCIADO NO CURSO DO PROCESSO NÃO REPRESENTOU GENUÍNO INTERESSE ASSOCIATIVO, MAS TENTATIVA DE CAMUFLAR A INEXISTÊNCIA DE INTERESSE COLETIVO LATU SENSU. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ CONFIGURADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, JULGANDO PREJUDICADO O APELO. 1. A legitimidade ativa da associação para a impetração do mandado de segurança coletivo pressupõe apenas que a causa tenha por objeto **interesse de seus associados ou da categoria que representa**, independentemente de autorização expressa, dada a disposição constitucional de que nessa situação atua como substituto processual daqueles (RE 573.232/SC). O pressuposto configura o interesse de agir neste tipo de demanda, restando incólume a comprovação da necessidade e utilidade da jurisdição almejada, sob aquele prisma. 2. No caso, pede a associação de contribuintes o reconhecimento da não incidência do IPI sobre operações de revenda de produtos industrializados, em favor de seus associados e daqueles que futuramente se associem. 3. A impetrante vem propondo diversas demandas no âmbito da Justiça Federal nos mais variados temas tributários, geralmente sofrendo revezes diante da ausência da demonstração do interesse coletivo de seus associados para veicular o mandamus. Em resposta, vem juntando, quando já em curso o processo, documentos de filiação de poucas empresas, localizadas em diferentes regiões do país, na tentativa de demonstrar o interesse associativo naquelas demandas e seu caráter nacional. Porém, é clara a intenção da impetrante de apenas superar a preliminar que vem obstando a apreciação do mérito dos feitos, fugindo as filiações a um genuíno intuito associativo por parte daquelas empresas. Por conseguinte, não se verifica condição imposta pelo art. 5º, XXI, da CF para a admissibilidade da via mandamental em sede coletiva, ausente fundado interesse a ensejar a presente demanda. 4. Nem se diga que bastaria a pertinência temática para a dita comprovação. A finalidade da associação não se volta a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim a todos os contribuintes do país, qualidade de deveras genérica a permitir como suficiente apenas que a causa em tela tenha relação com seu objeto social. O entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem o respaldo fático que a justifique. 5. O comportamento processual da impetrante, com a impetração de diversos mandados de segurança em diferentes Seções Judiciárias não só deste Tribunal, como também do TRF1 e TRF2, sempre sem demonstrar devidamente que a causa deriva de interesse de seus associados – muitas das vezes nem demonstrando a existência de associados em sua inicial -, indica que litiga na verdade interesse próprio, voltado para alcançar o título judicial e, conseqüentemente, ofertá-lo no mercado para angariar novos associados naquelas regiões. Traduz, em suma, litigância de má-fé, em razão da alteração da verdade sobre os fatos, ou seja, sobre a real finalidade do processo, na forma do artigo 80, II, do CPC/2015, sujeitando a impetrante à multa prevista em seu art. 81, caput e §2º, aqui fixada em 5 (cinco) vezes o valor do salário-mínimo então vigente.*

A embargante aponta, com propósito de prequestionamento, a nulidade do decisum por falta de fundamentação, inexistente a necessidade de apresentar lista de filiados, como já decidido pelo STJ no REsp 1.570.913/SC e 1.554.170/RS. Arguiu ainda omissão do julgado quanto à comprovação de filiados em mais de vinte Estados da Federação. Defendeu, por fim, sua boa-fé processual, dado o objetivo institucional de proteger seus associados de obrigações tributárias ilegais e inconstitucionais (6974998).

Resposta (70086595).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000124-20.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Restou devidamente consignado no *decisum*, que a impetração de mandado de segurança coletivo por uma associação independe de autorização de seus associados ou da categoria que representa. Nada obstante, deve a associação, quando da impetração, demonstrar não só a pertinência temática frente ao pedido, como também a existência do interesse de agir em favor de seus filiados – o que não ocorreu. Não pode o interesse se basear em uma realidade artificial, voltada para captar futuros associados.

Nesse sentido, registrou-se que “(o) entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem o respaldo fático que a justifique”.

Fixou-se, ainda, que: “(a) impetrante vem sofrendo revezes no Judiciário pelo mesmo motivo, possibilitando concluir com segurança que o ingresso desses associados, **bem como daqueles poucos espalhados pelo país**, não configura genuíno intento associativo, mas apenas uma tentativa de a impetrante camuflar a inexistência de interesse coletivo *latu sensu* a justificar a impetração” (grifo nosso).

Como bem dito pela Procuradoria da Fazenda Nacional, as decisões proferidas no recurso especial nº 1.570.913/SC e Resp 1.554.170/RS são monocráticas, encontrando a embargante revés no âmbito da Segunda Turma do STJ (AgInt nos EDcl no AgInt no REsp 1596215 / RS) e deste Tribunal, motivo pelo qual fica mantida a decisão.

Por seu turno, a litigância de má-fé restou assentada em virtude do comportamento processual da impetrante, ajuizando demandas idênticas em diferentes seções judiciárias pelo país, sempre sem demonstrar o ingresso de associados a justificar o interesse de agir.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ademais, é certo que “o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão” (STJ, AgRg, nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que “a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC” (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 2% sobre o valor da causa - R\$ 1.000,00 (a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STF, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rel 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

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

1. Restou consignado no *decisum*, que a impetração de mandado de segurança coletivo por uma associação independe de autorização de seus associados ou da categoria que representa. Nada obstante, deve a associação, quando da impetração, demonstrar não só a pertinência temática frente ao pedido, como também a existência do interesse de agir em favor de seus filiados – o que não ocorreu. Por seu turno, a litigância de má-fé restou assentada em virtude do comportamento processual da impetrante, ajuizando demandas idênticas em diferentes seções judiciárias pelo país, sempre sem demonstrar o ingresso de associados a justificar o interesse de agir.
2. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
3. Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).
4. No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.
5. No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 2% sobre o valor da causa, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos declaratórios, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007617-92.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARIA DE JESUS NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE FERNANDES ANDRADE - SP272017-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007617-92.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIA DE JESUS NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE FERNANDES ANDRADE - SP272017-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de ação anulatória de auto de infração.

A r. sentença (ID 8162088 - fls. 62/63) julgou o pedido inicial procedente. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Nas razões de apelação (ID 8162088 - fls. 66/72-verso), a União requer a reforma da r. sentença. Argumenta com a legalidade e a presunção de veracidade e legitimidade do ato. Requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões (ID 8162088 - fls. 77/83).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007617-92.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIA DE JESUS NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE FERNANDES ANDRADE - SP272017-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O Código Civil de 2002:

"Art. 1.226. Os direitos reais sobre coisas móveis, quando constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com a tradição."

A transferência da propriedade do veículo automotor - bem móvel - se perfaz com a tradição.

No caso concreto, a autora foi autuada em decorrência da localização de veículo abandonado, registrado como de sua propriedade, carregado com cigarros de procedência estrangeira, sem a prova da regular importação (artigo 716, do Decreto n.º 6.759/2009).

O condutor não foi identificado. Deixou o local antes da abordagem policial.

A apreensão do bem ocorreu em 19 de setembro de 2013.

A autora alega ter alienado o bem a terceiro.

Colaciona o certificado de registro do veículo (ID 8162088 – fl. 26), de cujo verso consta autorização de transferência junto ao Departamento Estadual de Trânsito – Detran, firmada e autenticada em 26 de julho de 2005.

A transferência não foi comunicada ao Detran.

A ausência de comunicação da venda junto ao órgão competente e a inoportunidade de expedição de novo certificado de registro, embora configurem inobservância aos artigos 123 e 134, da Lei Federal n.º 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) - com consequências administrativas -, não obstam o reconhecimento da transferência do domínio do bem.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO FISCAL. INCIDÊNCIA SOBRE BENS JÁ ALIENADOS A TERCEIROS NO MOMENTO DO ATO. AUSÊNCIA DE REGISTRO NOS DOCUMENTOS DOS VEÍCULOS. IRRELEVÂNCIA. TRANSMISSÃO DA PROPRIEDADE CONSUMADA COM A TRADIÇÃO E FORMALIZADA POR CONTRATO PARTICULAR. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA A LEI FEDERAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO QUE NÃO SATISFAZ REQUISITO PREVISTO NO CAPUT DO ART. 64 DA LEI 9.532/1997.

1. A controvérsia sub examine versa sobre arrolamento administrativo incidente sobre bens alienados antes do procedimento fiscal, mas sem alteração nos registros documentais respectivos. As instâncias ordinárias reconheceram o direito ao cancelamento da anotação do arrolamento, em proteção à boa-fé de terceiros.

(...)

8. Malgrado não discuta o Recurso Especial a circunstância de que a documentação dos veículos alienados ainda registrava os bens objeto do arrolamento sob a titularidade do sujeito passivo no momento do ato da autoridade fiscal, tal fato não produz consequências jurídicas para o deslinde da controvérsia, pois o que transfere a propriedade dos bens móveis é a tradição, não o registro documental subsequente. O Instrumento Particular de Compra e Venda de Veículos com Alienação Fiduciária, até por não contestado pela recorrente, é apto a comprovar o momento da transmissão da propriedade dos bens arrolados, razão pela qual serve de marco para definir a titularidade patrimonial à ocasião do procedimento fiscal contestado.

9. A hipótese não é de cancelamento do arrolamento nas situações previstas nos §§ 8º e 9º do art. 64 da Lei 9.532/1997, mas de invalidação ou nulidade do procedimento fiscal, por falta de enquadramento no próprio caput do art. 64 da lei de regência. A exclusão ou cancelamento do arrolamento na parte relativa a bens de terceiros é mera consequência do reconhecimento judicial da ilegalidade do ato praticado.

10. Recurso Especial não provido."

(REsp 1697551 / RS, rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, 28/11/2017, DJe 19/12/2017)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO ATROPELAMENTO. VEÍCULO. TRANSFERÊNCIA DO VEÍCULO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. PROPRIETÁRIO. EMPRÉSTIMO. JUROS DE MORA. SÚMULA 83/STJ. VALOR DA INDENIZAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. CPC. ART. 535. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Não ofende o art. 535 do CPC a decisão que examina, de forma fundamentada, todas as questões submetidas à apreciação judicial.

2. A tradição de veículo automotor, independentemente do registro da transferência para o novo proprietário no órgão de trânsito, afasta a responsabilidade do alienante pelos fatos posteriores decorrentes da utilização do bem (Súmula 132/STJ).

3. Hipótese, todavia, em que o Tribunal de origem considerou que a alienação do veículo não foi demonstrada pelos documentos juntados aos autos. Incidência da Súmula 7/STJ, no ponto.

4. O proprietário do veículo que o empresta a terceiros responde solidariamente pelos danos decorrentes de sua utilização. Precedentes.

5. Consoante entendimento pacificado no âmbito Corte, o valor da indenização por danos morais só pode ser alterado na instância especial quando manifestamente ínfimo ou exagerado, o que não se verifica na hipótese dos autos.

6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 823567 / DF, Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 22/09/2015, DJe 01/10/2015)

Ademais, não há evidência de participação da autora, ainda que indireta, no ilícito.

O arbitramento dos honorários advocatícios deve observar os parâmetros legais. No caso, o valor atribuído à causa foi de R\$ 523.264,00. Supera a marca de duzentos salários mínimos (artigo 85, §3º, inciso II, do Código de Processo Civil).

Em consequência, os honorários advocatícios devem ser fixados em 8% (oito por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, §3º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento** à apelação, para reduzir os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO – DIREITO ADMINISTRATIVO – MULTA REGULAMENTAR – IMPORTAÇÃO IRREGULAR DE CIGARRO ESTRANGEIRO – EX-PROPRIETÁRIO DE VEÍCULO APREENHIDO – AUTORIZAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA NÃO COMUNICADA AO DETRAN – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A transferência da propriedade do veículo automotor - bem móvel - se perfaz com a tradição.

2. No caso concreto, a autora foi autuada em decorrência da localização de veículo abandonado, registrado como de sua propriedade, carregado com cigarros de procedência estrangeira, sem a prova da regular importação (artigo 716, do Decreto n.º 6.759/2009). O condutor não foi identificado. Deixou o local antes da abordagem policial.

3. A apreensão do bem ocorreu em 19 de setembro de 2013. A autora alega ter alienado o bem a terceiro em 2005. Colaciona o certificado de registro do veículo, de cujo verso consta autorização de transferência junto ao Departamento Estadual de Trânsito – Detran, firmada e autenticada em 26 de julho de 2005.

4. A transferência não foi comunicada ao Detran.

5. A ausência de comunicação da venda junto ao órgão competente e a inoportunidade de expedição de novo certificado de registro, embora configurem inobservância aos artigos 123 e 134, da Lei Federal n.º 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) - com consequências administrativas -, não obstam o reconhecimento da transferência do domínio do bem. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

6. O arbitramento dos honorários advocatícios deve observar os parâmetros legais.

7. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 523.264,00 (quinhentos e vinte e três mil e duzentos e sessenta e quatro reais), que equivale, na época de prolação da r. sentença, a, aproximadamente, 558 (quinhentos e cinquenta e oito) salários mínimos. Em consequência, os honorários advocatícios devem ser fixados em 8% (oito por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, §3º, inciso II, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para reduzir os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005857-19.2011.4.03.6112

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIA TEREZA D'ANGIOLI COSTA QUAIO

Advogados do(a) APELADO: JULIANA BACCHO CORREIA - SP250144-A, VICTOR GABRIEL NARCISO MATSUNAGA - SP272774-A, MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO - SP109265-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005857-19.2011.4.03.6112

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIA TEREZA D'ANGIOLI COSTA QUAIO

Advogados do(a) APELADO: JULIANA BACCHO CORREIA - SP250144-A, VICTOR GABRIEL NARCISO MATSUNAGA - SP272774-A, MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO - SP109265-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de recurso em cumprimento de sentença.

A r. sentença (ID 7214461 – fls. 366 e 373) extinguiu o processo de execução, sem a resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, ante a ausência de interesse processual. Deixou de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

A União, ora apelante, requer a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 376/379).

Semas contrarrazões (fl. 381).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIA TEREZA D'ANGIOLI COSTA QUAIO
Advogados do(a) APELADO: JULIANA BACCHO CORREIA - SP250144-A, VICTOR GABRIEL NARCISO MATSUNAGA - SP272774-A, MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO - SP109265-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O Código de Processo Civil:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor:

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente."

Os honorários advocatícios devem remunerar o trabalho realizado pelo advogado, com observância da proporcionalidade.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO - FUNDEF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. QUESTÃO PACIFICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 7 DO STJ.

(...)

5. A fixação da verba honorária, conforme o art. 20, § 3º e 4º, do CPC, deve levar em consideração o efetivo trabalho que o advogado teve na causa, seu zelo, o lugar da prestação, a natureza e importância da causa, tudo consoante apreciação equitativa do juiz não restrita aos limites percentuais de 10% e 20%, e não aquilo que com ela o advogado espera receber em razão do valor da causa.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(REsp 1497760/PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 30/11/2016).

No caso concreto, transitado em julgado o v. Acórdão que reconheceu o direito à repetição de indébito tributário, a exequente iniciou o processo de execução apresentando cálculos (ID 7214461 - fls. 327/328).

A União impugnou a totalidade do valor. Não apresentou cálculos (ID 7214461 - fls. 330/331).

O parecer da contadoria judicial revelou a inexistência de saldo a executar (ID 7214461 - fls. 355/356).

Em consequência, foi proferida a r. sentença de extinção, por ausência de interesse processual.

A verba honorária cabe, por inteiro, à exequente.

Considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, fixo os honorários em R\$ 5.000 (cinco mil reais), nos termos do artigo 85, § 4º, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, **dou provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – AUSÊNCIA DE VALOR A EXECUTAR – EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Os honorários advocatícios devem remunerar o trabalho realizado pelo advogado, com observância da proporcionalidade.
2. Proferida a r. sentença de extinção, por ausência de interesse processual, a verba honorária cabe, por inteiro, à exequente.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001825-60.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IVANY RODRIGUES DE MORAES
Advogados do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO RIBEIRO RICCA - SP399644-A, BRUNO RICARDO ABRAHAO SANTOS - SP394618-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001825-60.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IVANY RODRIGUES DE MORAES
Advogados do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO RIBEIRO RICCA - SP399644-A, BRUNO RICARDO ABRAHAO SANTOS - SP394618-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de mandado de segurança preventivo destinado a viabilizar a nacionalização de bagagem desacompanhada, com isenção tributária.

A r. sentença (ID 31353789) julgou o pedido inicial procedente.

Nas razões de apelação (ID 31353795), a União requer a reforma da r. sentença. Argumenta com o descumprimento dos requisitos para o gozo da isenção.

Contrarrazões (ID 31353800).

Manifestação da Procuradoria Regional da República (ID 51284682).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001825-60.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

A Lei Federal nº. 12.016/2009:

"Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§ 1º. Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição."

A norma especial prevalece sobre a regra geral.

No caso concreto, a r. sentença concedeu a segurança.

A remessa oficial é cabível.

O Decreto n.º 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro):

" Art. 158. A bagagem desacompanhada está isenta do pagamento do imposto relativamente a bens de uso e consumo pessoal, usados, livros e periódicos (Regime Aduaneiro de Bagagem no Mercosul, Artigo 10, inciso 2, aprovado pela Decisão CMC nº 53, de 2008, internalizada pelo [Decreto nº 6.870, de 2009](#)). (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

§ 1º. A bagagem desacompanhada deverá (Regime Aduaneiro de Bagagem no Mercosul, Artigo 10, inciso 1, alíneas "a" e "d", aprovado pela Decisão CMC nº 53, de 2008, internalizada pelo [Decreto nº 6.870, de 2009](#)): (Incluído pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

I - chegar ao País dentro dos três meses anteriores ou até os seis meses posteriores à chegada do viajante; e (Incluído pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

II - provir do país ou dos países de estada ou de procedência do viajante. (Incluído pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

(...)

Art. 162. Sem prejuízo do disposto no art. 157, o brasileiro ou o estrangeiro residente no País, que tiver permanecido no exterior por período superior a um ano, ou o estrangeiro que ingressar no País para nele residir, de forma permanente, terá direito à isenção relativa aos seguintes bens, novos ou usados (Regime Aduaneiro de Bagagem no Mercosul, Artigo 11, inciso 1, aprovado pela Decisão CMC nº 53, de 2008, internalizada pelo [Decreto nº 6.870, de 2009](#)): (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

I - móveis e outros bens de uso doméstico; e

II - ferramentas, máquinas, aparelhos e instrumentos, necessários ao exercício de sua profissão, arte ou ofício, individualmente considerado."

No âmbito regulamentar, a Instrução Normativa RFB n.º 1.059/2010 (coma redação vigente na época dos fatos – destaque não original):

"Art. 35. Os residentes no exterior que ingressem no País para nele residir de forma permanente, e os brasileiros que retornem ao País, provenientes do exterior, depois de lá residirem há mais de 1 (um) ano, poderão ingressar no território aduaneiro, com isenção de tributos, os seguintes bens, novos ou usados:

I - móveis e outros bens de uso doméstico; e

II - ferramentas, máquinas, aparelhos e instrumentos necessários ao exercício de sua profissão, arte ou ofício, individualmente considerado.

§ 1º A fruição da isenção para os bens referidos no inciso II do caput estará sujeita à prévia comprovação da atividade desenvolvida pelo viajante, e, no caso de residente no exterior que regressar, do decurso do prazo estabelecido no caput.

§ 2º Não prejudica a contagem do prazo a que se refere o caput viagens ocasionais no Brasil, desde que totalizem permanência no País inferior a 45 (quarenta e cinco) dias nos 12 (doze) meses anteriores ao regresso."

No caso concreto, a impetrante residiu por período superior a um ano no exterior (ID 31352762 e ID 31352763).

Com o retorno ao país, procedeu à nacionalização de bens, na condição de bagagem desacompanhada, mediante declaração simplificada de importação – DSI (ID 31352764).

Declara que excedeu os quarenta e cinco dias de permanência no Brasil nos doze meses antecedentes ao retorno definitivo ao País (ID 31352765).

Pretende o reconhecimento de isenção tributária sobre a bagagem desacompanhada.

Sem razão.

A interpretação do benefício fiscal é estrita, nos termos do artigo 111, do Código Tributário Nacional.

A permanência da impetrante no Brasil, por cinquenta e quatro dias antes do retorno definitivo, obsta o gozo da isenção.

Por tais fundamentos, **dou provimento** à apelação e à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – BAGAGEM DESACOMPANHADA – ISENÇÃO – REQUISITO TEMPORAL NÃO PREENCHIDO – INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 1.059/2010.

1. A interpretação do benefício fiscal é estrita, nos termos do artigo 111, do Código Tributário Nacional.
2. A permanência da impetrante no Brasil, por cinquenta e quatro dias antes do retorno definitivo, obsta o gozo da isenção.
3. Apelação e remessa necessária providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001013-43.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
APELADO: MARIANE MORALES GARCIA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO BOTELHO SENNA - SP184686-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001013-43.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

APELADO: MARIANE MORALES GARCIA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO BOTELHO SENNA - SP184686-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de ação condenatória destinada a impedir a apreensão de veículo de propriedade da autora, quando utilizado em atividade de locação para transporte particular de passageiros.

A r. sentença (ID 7580986 e ID 7580998) julgou o pedido inicial procedente, em parte, para afastar a pena de apreensão do ônibus M. Benz/O 400 RSD PL, ano 1997, modelo 1998, placa BTT-4899, quando a medida se destinar apenas ao pagamento das despesas previstas no art. 1º, §§ 2º a 5º, da Resolução ANTT nº 233/03. Condenou a ANTT ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em percentual mínimo, nos termos do artigo 85, § 3º do Código de Processo Civil.

Nas razões de apelação (ID 7581005), a ANTT requer a reforma da r. sentença. Argumenta com a legalidade da medida.

Contrarrazões (ID 7581010).

Sentença sujeita a reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001013-43.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
APELADO: MARIANE MORALES GARCIA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO BOTELHO SENNA - SP184686-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

A Lei Federal n.º 10.233/2001:

“Art. 20. São objetivos das Agências Nacionais de Regulação dos Transportes Terrestre e Aquaviário:

(...)

II – regular ou supervisionar, em suas respectivas esferas e atribuições, as atividades de prestação de serviços e de exploração da infra-estrutura de transportes, exercidas por terceiros, com vistas a:

(...)

Art. 22. Constituem a esfera de atuação da ANTT:

(...)

III – o transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;

(...)

Art. 24. Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, como atribuições gerais:

(...)

IV – elaborar e editar normas e regulamentos relativos à exploração de vias e terminais, garantindo isonomia no seu acesso e uso, bem como à prestação de serviços de transporte, mantendo os itinerários outorgados e fomentando a competição;

(...)

XVIII - dispor sobre as infrações, sanções e medidas administrativas aplicáveis aos serviços de transportes. [\(Incluído pela Lei n.º 12.996, de 2014\)](#)

(...)

Art. 78-A. A infração a esta Lei e o descumprimento dos deveres estabelecidos no contrato de concessão, no termo de permissão e na autorização sujeitará o responsável às seguintes sanções, aplicáveis pela ANTT e pela ANTAQ, sem prejuízo das de natureza civil e penal: [\(Incluído pela Medida Provisória n.º 2.217-3, de 4.9.2001\)](#)

I - advertência; [\(Incluído pela Medida Provisória n.º 2.217-3, de 4.9.2001\)](#)

II - multa; [\(Incluído pela Medida Provisória n.º 2.217-3, de 4.9.2001\)](#)

III - suspensão [\(Incluído pela Medida Provisória n.º 2.217-3, de 4.9.2001\)](#)

IV - cassação [\(Incluído pela Medida Provisória n.º 2.217-3, de 4.9.2001\)](#)

V - declaração de inidoneidade. [\(Incluído pela Medida Provisória n.º 2.217-3, de 4.9.2001\)](#)

VI - perdimento do veículo.”

O Decreto n.º 2.521/98:

“Art. 79. As infrações às disposições deste Decreto, bem como às normas legais ou regulamentares e às cláusulas dos respectivos contratos, sujeitará o responsável às seguintes consequências definidas pela Agência Nacional de Transportes Terrestres: [\(Redação dada pelo Decreto nº 8.083, de 2013\)](#)

I - penalidades de: [\(Redação dada pelo Decreto nº 8.083, de 2013\)](#)

a) advertência; [\(Incluída pelo Decreto nº 8.083, de 2013\)](#)

b) multa; [\(Incluída pelo Decreto nº 8.083, de 2013\)](#)

c) suspensão; [\(Incluída pelo Decreto nº 8.083, de 2013\)](#)

d) cassação; e [\(Incluída pelo Decreto nº 8.083, de 2013\)](#)

e) declaração de inidoneidade; e [\(Incluída pelo Decreto nº 8.083, de 2013\)](#)

d) interdição de estabelecimento, instalação ou equipamento; e [\(Incluída pelo Decreto nº 8.083, de 2013\)](#)

e) transbordo de passageiros. [\(Incluída pelo Decreto nº 8.083, de 2013\)](#)”

No âmbito regulamentar, a Resolução ANTT n.º 4.287/2014:

“Art. 2º Constatada a realização de serviço clandestino no âmbito de competência da ANTT, serão realizados os seguintes procedimentos pela fiscalização:

I – autuação da empresa infratora, com base na penalidade correspondente, estabelecida em resolução da ANTT;

II – transbordo dos passageiros para veículo regularizado, com deslocamento até o terminal rodoviário ou ponto de parada indicado pela fiscalização;

III – apreensão do veículo; e

IV – remoção, quando for o caso.

(...)

Art. 3º O veículo ficará apreendido pelo prazo de 72 (setenta e duas) horas e, findo o prazo, sua liberação estará condicionada à comprovação do pagamento das seguintes despesas:

I - do transbordo, na forma estabelecida nas Resoluções nº 233, de 25 de junho de 2003, comprovado mediante apresentação de nota fiscal pela empresa que realizou o transbordo, salvo se a fiscalização optou pela escolha do veículo;

II - das passagens até a origem ou destino da viagem, conforme as opções de horários regulares ofertados no terminal rodoviário ou ponto de parada, comprovadas mediante apresentação de cópia das passagens disponibilizadas para todos os passageiros identificados no ato do transbordo ou cópia de nota fiscal emitida pela empresa que realizou a viagem;

III – da remoção, guarda e estadia do veículo, comprovadas por meio de documento emitido pelas instituições credenciadas responsáveis pelos serviços.”

Na mesma linha, a Resolução ANTT n.º 233/2003:

“Art. 1º (...)

§ 6º A fiscalização liberará o veículo da empresa infratora após a comprovação do pagamento das despesas referidas nos §§ 4º e 5º deste artigo, independentemente do pagamento da multa decorrente, sem prejuízo da continuidade da retenção por outros motivos, com base em legislação específica. (alterado pela Resolução nº 1372/06)”

No caso concreto, a ANTT efetuou a apreensão do veículo, nos seguintes termos (ID 7580981):

“No momento da fiscalização foi constatada a operação de serviço não autorizado. Veículo realizando transporte clandestino de passageiros, conforme RES. ANTT 4287/14. Apreendido por força da Lei n.º 10.233/01, art. 24, caput e inc. XVIII e art. 26, caput, inc. II e VII, e §6º; do Decreto 2521/98, art. 32 caput e inc. III e art. 79, inciso II, alíneas “b” e “e”; e da Lei 10.871/04, art. 3º, parágrafo único. O veículo permanecerá apreendido pelo prazo mínimo de 72 (setenta e duas) horas”.

A ANTT tem competência para verificar, em cada caso, a ocorrência de fretamento ou locação simples de veículo.

A fiscalização é regular.

De outro lado, o estabelecimento de sanção em simples regulamento da agência reguladora afronta o princípio da legalidade.

As medidas de apreensão e, posterior, exigência de comprovação do pagamento das despesas de transbordo dos passageiros, como condição para a liberação de veículo retido ou apreendido, nos termos do artigo 3º, da Resolução ANTT n.º 4.287/2014, e do artigo 1º, § 6º, da Resolução ANTT n.º 233/03, não possuem amparo legal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1.973, em hipóteses análogas:

“ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. RETENÇÃO DO VEÍCULO. LIBERAÇÃO.

1. A liberação do veículo retido por transporte irregular de passageiros, com base no art. 231, VIII, do Código de Trânsito Brasileiro, não está condicionada ao pagamento de multas e despesas.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.”

(REsp 1144810/MG, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Seção, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010)

“ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. IRREGULARIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. APREENSÃO DO VEÍCULO. LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DAS DESPESAS DE TRANSBORDO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há violação ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão apresenta fundamentação clara, coerente, fundamentada e suficiente para responder às teses defendidas pela parte embargante.

2. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no REsp n. 1.144.810/MG, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, afigura-se ilegal o condicionamento da liberação do automóvel ao prévio pagamento de multas e despesas com transbordo, com fulcro no art. 231, VIII, do CTB, por ausência de previsão legal.

3. O transporte de passageiros, sem a devida autorização, configura infração de trânsito que impõe somente a pena de multa e, como medida administrativa, a mera retenção do veículo até que se resolva a irregularidade, e não a sua apreensão, que abrange o recolhimento do bem ao depósito do órgão de trânsito (ex vi do art. 262, § 2º, do CTB). Entendimento consolidado na Súmula 510 do STJ.

4. Encontrando-se o acórdão recorrido em harmonia com o entendimento desta Corte de Justiça, impõe-se a incidência da Súmula 83 do STJ e, em consequência, a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, na razão de 1% do valor atualizado da causa.

5. Agravo interno desprovido, com aplicação de multa.”

(AgInt no AREsp 456169/DF, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Primeira Turma, julgado em 25/10/2016, DJe 25/11/2016)

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, fixo os honorários advocatícios em 11% (onze por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

AÇÃO CONDENATÓRIA – TRANSPORTE PARTICULAR DE PASSAGEIROS – APREENSÃO DE VEÍCULO – LIBERAÇÃO CONDICIONADA A PAGAMENTO DE TRANSBORDO – RESOLUÇÕES ANTT 233/2003 E 4.287/2014 – ILEGALIDADE.

1. A ANTT tem competência para verificar, em cada caso, a ocorrência de fretamento ou locação simples de veículo. A fiscalização é regular.

2. O estabelecimento de sanção em simples regulamento da agência reguladora afronta o princípio da legalidade.

3. As medidas de apreensão e, posterior, exigência de comprovação do pagamento das despesas de transbordo dos passageiros, como condição para a liberação de veículo retido ou apreendido, nos termos do artigo 3º, da Resolução ANTT n.º 4.287/2014, e do artigo 1º, § 6º, da Resolução ANTT n.º 233/03, não possuem amparo legal. Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000023-15.2019.4.03.6129

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SP

APELADO: AGROBARRA - PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000023-15.2019.4.03.6129

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SP

APELADO: AGROBARRA - PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença extintiva de execução fiscal, com fundamento nos artigos 485, inciso VI, e 771, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O apelante, Conselho Regional de Medicina Veterinária, sustenta que deu prosseguimento ao feito e que é incabível a extinção do feito.

As contrarrazões de apelação não foram apresentadas.

É o relatório.

eiperis

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000023-15.2019.4.03.6129
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
APELADO: AGROBARRA - PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

“O exequente tem o direito de desistir de toda a execução ou de apenas alguma medida executiva” (art. 775, do CPC).

O processo de execução é regido pelo **princípio da disponibilidade**. A natureza privada do direito subjacente ao título executivo informa o princípio.

Não é o caso da **execução fiscal**. Trata-se de instrumento processual de cobrança da dívida ativa, tributária ou não, da Fazenda Pública. A indisponibilidade do direito ao crédito fiscal informa o **princípio da oficialidade**.

No caso concreto, o digno juízo de primeiro grau julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos dos artigos 485, inciso VI, e 771, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Fundamentou a decisão no fato de ter a exequente deixado de praticar ato que lhe competia no processo.

Não cabe, ao representante judicial da entidade pública, dar causa à extinção do processo, por negligência (artigo 485, inciso II, do Código de Processo Civil) ou abandono (artigo 485, inciso III, do Código de Processo Civil). Admitir o contrário é tornar disponível, do modo mais inconveniente, o que não o é.

É vedado, como consequência, ao juízo decretar, de ofício, a extinção da execução fiscal.

Ademais, no caso concreto, o exequente juntou documentos que comprovam que deu andamento ao feito (ID 28489693, págs. 16 a 24).

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença extintiva da execução fiscal.

É o voto.

eiperis

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL – NEGLIGÊNCIA (ARTIGO 485, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) OU ABANDONO (ART. 485, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) PELO REPRESENTANTE JUDICIAL DO PODER PÚBLICO – EXTINÇÃO DO PROCESSO: CONSEQUÊNCIA INADEQUADA.

1. “O exequente tem o direito de desistir de toda a execução ou de apenas alguma medida executiva” (art. 775, do CPC).
2. Não é o caso da execução fiscal. Trata-se de instrumento processual de cobrança da dívida ativa, tributária ou não, da Fazenda Pública. A indisponibilidade do direito ao crédito fiscal informa o princípio da oficialidade.
3. A negligência e o abandono da execução fiscal, pelo representante judicial do Poder Público, seriam meios irregulares de tornar disponível o que, regularmente, não o é.
4. É vedado ao juízo decretar, de ofício, a extinção da execução fiscal.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a r. sentença extintiva da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012692-09.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FÁRIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012692-09.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FÁRIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de embargos à execução fiscal.

A r. sentença (ID 32897605) julgou o processo extinto, sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A embargante, ora apelante (ID 32797620), afirma que a execução estaria garantida por seguro garantia, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei Federal nº. 6.830/80. Requer a anulação da sentença e o julgamento do mérito dos embargos.

Subsidiariamente, requer o sobrestamento dos embargos, enquanto perdurar a discussão sobre a garantia.

Contrarrazões (ID 32797638).

É o relatório.

aacarval

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012692-09.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

O oferecimento de garantia não dispensa a lavratura do termo de penhora e posterior intimação do executado sobre o ato, momento a partir do qual passará a fluir o prazo para a oposição dos embargos à execução.

O Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO POR FALTA DE MOTIVAÇÃO. ARTS. 131, 165 E 458, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. TERMO A QUO DO PRAZO PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO MEDIANTE PENHORA. JUNTADA DO MANDADO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Não há nulidade no julgamento se a fundamentação, embora concisa, for suficiente para a solução da demanda.

2. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

3. O termo inicial para a oposição dos Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1112416/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 09/09/2009)

Trata-se de execução fiscal para a cobrança de multa administrativa, com vencimento em 07 de outubro de 2016 (fl. 7, do ID 32797573).

No caso concreto, a embargante ofereceu seguro garantia, em 26 de outubro de 2017 (ID 3198839, na origem).

Os embargos à execução foram interpostos em 29 de novembro de 2017 (ID 32797555), antes da formalização da penhora.

Em 08 de novembro de 2018, após manifestação do exequente (ID 8575003, na origem), o Juízo de 1º grau de jurisdição determinou a intimação da executada para a regularização do seguro garantia (ID 12188004, na origem).

A executada, ora embargante, promoveu a regularização da apólice, em 28 de novembro de 2018. Procedeu, ainda, à juntada do registro de endosso, em 05 de dezembro de 2018 (IDs 12641366 e 12867908, na origem).

O sistema eletrônico prova que, até o atual momento processual, não ocorreu a apreciação da regularização da garantia.

É cabível a anulação da r. sentença.

Por outro lado, o mérito dos embargos não pode ser analisado, sob pena de supressão de instância.

Por tais fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar a anulação da sentença e o retorno dos autos à origem para a devida apreciação da garantia oferecida.

É o voto.

aacarval

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – OFERECIMENTO DE SEGURO GARANTIA - TERMO INICIAL DO PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS - INTIMAÇÃO DO EXECUTADO – NÃO APRECIÇÃO DA GARANTIA PELO JUÍZO DE ORIGEM - SENTENÇA ANULADA.

1. O oferecimento de garantia não dispensa a lavratura do termo de penhora e posterior intimação do executado sobre o ato, momento a partir do qual passará a fluir o prazo para a oposição dos embargos à execução.
2. Os embargos à execução foram interpostos em 29 de novembro de 2017, **antes** da formalização da penhora.
3. Após manifestação do exequente, o Juízo de 1º grau de jurisdição determinou a intimação da executada para a regularização do seguro garantia.
4. O sistema eletrônico prova que, até o atual momento processual, não ocorreu a apreciação da regularização da garantia.
5. Sentença anulada.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para determinar a anulação da sentença e o retorno dos autos à origem para a devida apreciação da garantia oferecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030527-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: FELIPE CARVALHO CRUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORAH MARIANNA CAVALLO - SP151885-A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030527-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: FELIPE CARVALHO CRUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORAH MARIANNA CAVALLO - SP151885-A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

O executado, ora agravante, afirma que as anuidades são indevidas. O registro provisório, deferido pelo Conselho Profissional em 2002, teria data de validade pré-fixada. O agravante não concluiu o curso de educação física, motivo pelo qual não requereu a renovação do registro, nem o cancelamento.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 10289214).

Resposta (ID 29021965).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030527-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: FELIPE CARVALHO CRUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORAH MARIANNA CAVALLO - SP151885-A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

"O Conselho Federal de Educação Física, anualmente, elaborará resolução aplicando, se julgar necessária, a correção aos valores de anuidades devidos pelas pessoas físicas e jurídicas nele inscritas e registradas por intermédio dos regionais, respeitados os limites desta Lei" (artigo 3º, da Lei Federal nº. 12.197/10).

A Lei Federal nº. 9.696/98:

Art. 2º. Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.

O Conselho Profissional pode exigir anuidades pelo exercício da profissão, na área de atribuição corporativa.

Não quando o profissional não desempenha a atividade.

No caso concreto, o agravante foi inscrito provisoriamente no Conselho porque matriculado em curso superior de Educação Física.

Não concluiu o curso, motivo pelo qual não requereu a renovação da inscrição.

Ao se manifestar acerca da exceção, o Conselho Profissional reconheceu que a cobrança tinha por fundamento o pedido de inscrição provisória feito em 2002 (fls. 18, ID 8296043).

Há prova suficiente de que o agravante não exercia a atividade, no período referido na cobrança (exercícios de 2012 a 2015 fls. 3/ss., ID 8296035).

A exigência é irregular.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CONSELHO PROFISSIONAL – ANUIDADES – INSCRIÇÃO PROVISÓRIA – COBRANÇA INDEVIDA.

1. A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável (Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça).
2. O Conselho Profissional pode exigir anuidades pelo exercício da profissão, na área de atribuição corporativa. Não quando o profissional não desempenha a atividade.
3. No caso concreto, o agravante foi inscrito provisoriamente no Conselho porque matriculado em curso superior de Educação Física. Não concluiu o curso, motivo pelo qual não requereu a renovação da inscrição.
4. Há prova suficiente de que o agravante não exercia a atividade, no período referido na cobrança. A exigência é irregular.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Desembargador Federal Fábio Prieto, relator, acompanhado pelos votos da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida e do Desembargador Federal Johnson de Salvo. O Desembargador Federal Johnson de Salvo acompanhou o voto do relator, pela conclusão, pois entende que basta, para o desfecho, considerar que a inscrição no Conselho era apenas provisória, na condição de estagiário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028100-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: GUILHERME CHAGAS MONTEIRO
AGRAVADO: EDITORA PARMA LIMITADA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028100-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: GUILHERME CHAGAS MONTEIRO
AGRAVADO: EDITORA PARMA LIMITADA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de reconhecimento de fraude à execução e determinou a suspensão do processo, em decorrência de determinação do Superior Tribunal de Justiça, em recurso repetitivo (Tema 987).

A União, ora agravante, suscita preliminar de nulidade: não teria sido intimada a se manifestar sobre os fundamentos da r. decisão agravada.

Afirma que a alienação do imóvel ocorreu após a inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal. Não haveria prova de que alienação ocorreu no bojo da recuperação judicial.

Argumenta com a viabilidade do prosseguimento da execução: a cobrança da dívida ativa não estaria sujeita a concurso de credores, nos termos do artigo 29, da Lei Federal nº. 6.830/80.

Sustenta a possibilidade de penhora no rosto dos autos da recuperação judicial.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido, em parte, para determinar a penhora no rosto dos autos, com a submissão das constrições ao juízo da recuperação.

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028100-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: GUILHERME CHAGAS MONTEIRO

AGRAVADO: EDITORA PARMA LIMITADA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

A preliminar não tem pertinência.

Cumpra à agravante a prova da fraude à execução. O indeferimento do pedido, sob o fundamento de não ter sido demonstrada a fraude, não configura decisão surpresa.

*****Fraude à execução*****

O Código de Processo Civil:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

No caso concreto, a exequente informou a transmissão de bens imóveis de propriedade do executado, em dezembro de 2010 (fls. 19/20, ID 7675413).

A r. decisão agravada (fls. 35/38, ID 7675413):

“É assente a exegese segundo a qual, a teor do art. 185 do CTN, a fraude à execução fiscal opera-se “in re ipsa”, tendo, assim, caráter absoluto e objetivo, com a consequente dispensa da demonstração do “consilium fraudis”.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob o rito do art. 1.036 “caput”, do CPC/15 (Recurso Especial Representativo da Controvérsia), consolidou a diretriz segundo a qual, dado o princípio da especialidade que rege a antinomia aparente, a exegese consubstanciada na Súmula 375 do STJ não se aplica às execuções fiscais, conforme a ementa a seguir transcrita: (...)

Contudo, no presente caso, em consulta ao processo de Recuperação Judicial no sistema E-saj, autos nº 0042929-51.2006.8.26.0224, que tramita na 3ª Vara Cível do Foro de Guarulhos, observa-se pela decisão publicada em 26/08/2010, que houve autorização judicial para venda de imóvel da empresa executada, após realização de assembleia dos credores, determinando-se o depósito judicial como garantia de credores, o que afasta a existência de fraude à execução (...)

De fato, não é possível, pela análise dos documentos dos autos e pela consulta ao processo de Recuperação Judicial, afirmar, com certeza, que a autorização judicial de venda do imóvel se refere ao imóvel de matrícula 42.027, mas há indícios suficientes de que se trata do mesmo bem”.

O Juízo de 1º grau de jurisdição esclareceu as questões: há indícios de que a alienação foi autorizada pelo Juízo da recuperação judicial.

Caberia à agravante provar em contrário, nos termos do artigo 373, do Código de Processo Civil.

No atual momento processual, as razões recursais não permitem o afastamento das conclusões da r. decisão.

*****Suspensão da execução fiscal e penhora no rosto dos autos da recuperação judicial*****

A afetação de tema ao julgamento pelo regime de recursos repetitivos, com determinação da suspensão nacional de julgamentos, não impede a análise das medidas urgentes.

A Súmula nº. 480, do Superior Tribunal de Justiça: "**O juízo da recuperação judicial não é competente para decidir sobre a constrição de bens não abrangidos pelo plano de recuperação da empresa**".

A execução fiscal pode ter andamento normal, inclusive coma adoção de atos de constrição, mas a eventual alienação de bens ficará sujeita ao juízo da recuperação judicial.

O Superior Tribunal de Justiça:

"No tocante ao mérito, verifico que a 2ª Seção já consolidou o entendimento de que não cabe ao juiz da ação executiva ordenar medidas constitutivas do patrimônio de empresa sujeita à recuperação judicial, a despeito da literalidade da regra do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05, segundo a qual a tramitação da execução fiscal não é suspensa durante o procedimento de recuperação.

(...)

Desse modo, os atos de alienação ou de constrição que comprometam o cumprimento do plano de reorganização da empresa somente serão efetivados após a anuência do Juízo da recuperação judicial.

Por outro lado, não se sujeitam os créditos tributários à deliberação da assembleia de credores, à qual submetido o plano homologado pelo juiz estadual.

O prosseguimento da execução fiscal e eventuais embargos, na forma do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05, deverá se dar, portanto, perante o juízo da ação executiva competente, ao qual caberão todos os atos processuais, inclusive a ordem de citação e penhora, exceto a apreensão e alienação de bens.

Cumprirá, portanto, ao Juízo da recuperação - único competente para os atos que envolvam alienação de bens da recuperanda, nos termos da pacífica jurisprudência da 2ª Seção - resguardar a existência, ao cabo da recuperação, de bens hábeis à garantia dos créditos tributários, observado o privilégio legal respectivo".

(AgRg no AgRg no CC 81.922/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/02/2016, DJe 04/03/2016).

A manutenção do andamento do processo executivo fiscal deve ser compatibilizada com as demais determinações legais.

As constrições efetuadas antes do deferimento da recuperação judicial devem ser mantidas.

A destinação deve ser submetida ao Juízo da recuperação.

Após a decretação da recuperação judicial, não é possível novo bloqueio eletrônico de valores, via BacenJud, porque implica limitação ao patrimônio circulante da empresa.

Jurisprudência da Sexta Turma:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/73. EXECUÇÃO FISCAL : PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACENJUD . IMPOSSIBILIDADE, NA ESTEIRA DA JURISPRUDÊNCIA ATUAL DOMINANTE. SUSPENSÃO DOS ATOS PROCESSUAIS QUE REDUZAM O PATRIMÔNIO DA EMPRESA ENQUANTO PERDURAR A RECUPERAÇÃO JUDICIAL. . AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional é no sentido de que devem ser suspensos os atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa enquanto perdurar o processamento da recuperação judicial. Precedentes: (EDcl no AgRg no CC 127.861/GO, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/10/2015, DJe 05/11/2015; AgRg no REsp 1519405/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015; (AI 00060546920144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 01/10/2015, dentre outros).

2. Na esteira do atual entendimento jurisprudencial, embora a recuperação judicial por si não configure empecilho ao prosseguimento da execução fiscal, deve ser vedada a prática de atos que comprometam o patrimônio do devedor enquanto perdurar tal condição.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0000159-59.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2016).

No caso concreto, o Juízo de 1º grau de jurisdição suspendeu a execução fiscal.

O prosseguimento da execução fiscal é regular, vedado o bloqueio eletrônico de valores.

A penhora no rosto dos autos da recuperação judicial é regular.

As constrições efetuadas no juízo da execução devem ser submetidas ao juízo da recuperação.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a penhora no rosto dos autos, com a submissão das constrições ao juízo da recuperação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - ÔNUS DA PROVA - EXECUTADA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL: SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO INDEVIDA - PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS: POSSIBILIDADE.

1. Cumpria à agravante a prova da fraude à execução. O indeferimento do pedido, sob o fundamento de não ter sido demonstrada a fraude, não configura decisão surpresa.
2. O Juízo de 1º grau de jurisdição esclareceu as questões: há indícios de que a alienação foi autorizada pelo Juízo da recuperação judicial. Caberia à agravante provar em contrário, nos termos do artigo 373, do Código de Processo Civil.
3. A afetação de tema ao julgamento pelo regime de recursos repetitivos com determinação da suspensão nacional de julgamentos não impede a análise das medidas urgentes.
4. A Súmula nº. 480, do Superior Tribunal de Justiça: "O juízo da recuperação judicial não é competente para decidir sobre a constrição de bens não abrangidos pelo plano de recuperação da empresa".
5. A execução fiscal pode ter andamento normal, inclusive com a adoção de atos de constrição, mas a eventual alienação de bens ficará sujeita ao juízo da recuperação judicial.
6. Após a decretação da recuperação judicial, não é possível novo bloqueio eletrônico de valores, via BacenJud, porque implicaria em limitação ao patrimônio circulante da empresa.
7. A penhora no rosto dos autos da recuperação judicial é regular. As constrições efetuadas no juízo da execução devem ser submetidas ao juízo da recuperação.
8. Agravo de instrumento provido, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006613-20.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: STOCKLER COMERCIAL E EXPORTADORA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ELIANA KARSTEN ANCELES - SP362641-A, PAULA VAZQUEZ CAETANO GUERRA - SP272973-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, STOCKLER COMERCIAL E EXPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ELIANA KARSTEN ANCELES - SP362641-A, PAULA VAZQUEZ CAETANO GUERRA - SP272973-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006613-20.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: STOCKLER COMERCIAL E EXPORTADORA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ELIANA KARSTEN ANCELES - SP362641-A, PAULA VAZQUEZ CAETANO GUERRA - SP272973-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, STOCKLER COMERCIAL E EXPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ELIANA KARSTEN ANCELES - SP362641-A, PAULA VAZQUEZ CAETANO GUERRA - SP272973-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por STOCKLER COMERCIAL E EXPORTADORA LTDA ao v. acórdão, que, por unanimidade, não conheceu da apelação da União Federal e negou provimento à apelação da autora, em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de ver declarado o direito da autora à incidência da taxa Selic em relação aos créditos objeto dos pedidos de ressarcimento de PIS e Cofins, apurados no regime das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, desde a data dos protocolos ou, subsidiariamente, a partir do término do prazo de 360 dias, nos termos do art. 24, da Lei nº 11.457/07.

O v. acórdão foi assimmentado:

1. *Apeleção da União Federal não conhecida, por falta de interesse de agir (art. 17, CPC).*

2. *O r. juízo a quo, ao julgar parcialmente procedente o pedido, assim dispôs acerca da verba honorária: Diante da sucumbência parcial, a parte autora deverá remunerar o advogado do ex adverso no patamar de 10% sobre a metade do proveito econômico a ser revelado em liquidação, com fulcro no art. 85, §§ 2º, 3º e 4º, do CPC/15, observando-se, em relação à União Federal, o disposto no art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02.*

3. *A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça dirimiu a controvérsia então existente acerca do termo inicial da correção monetária nos pedidos de ressarcimento de créditos de PIS e Cofins não-cumulativos, para fixá-lo somente após ultrapassado o prazo de 360 dias para a análise do pedido pelo Fisco, quando, então, configurada sua mora ilegítima, nos termos do que alude o art. 24, da Lei nº 11.457/07 e o enunciado de Súmula 411 daquela Corte: (STJ, 1ª Seção, Eresp 1461607/SC, j. 22/02/18, DJe 01/10/18).*

4. *Mantida a verba honorária conforme fixada na r. sentença. Apenas o pedido subsidiário da ação de rito ordinário foi acolhido pelo juízo a quo, sem que mereça acolhimento a alegação de sucumbência mínima, como pretende a autora apelante.*

5. *Apeleção da União Federal não conhecida. Apeleção da autora improvida.*

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de omissão no v. acórdão embargado, por deixar de considerar que a União não reconheceu, de forma integral, a procedência do seu pedido, o que afasta a incidência do art. 19, § 1º da Lei nº 10.522/02, defendendo ser necessário o esclarecimento quanto ao grau de satisfação atendido por ocasião da ação. Alega, ainda, omissão em relação à aplicação dos arts. 5º, LXXVIII e 149, da CF, arts. 85, 322, 326 e 1.022 do CPC, art. 24 da Lei nº 11.457/07, arts. 3º e 5º da Lei nº 10.637/02 e dos arts. 3º, 6º e 13 da Lei nº 10.833/03.

Requer, por fim, a apreciação dos dispositivos suscitados para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006613-20.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: STOCKLER COMERCIAL E EXPORTADORA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ELIANA KARSTEN ANCELES - SP362641-A, PAULA VAZQUEZ CAETANO GUERRA - SP272973-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, STOCKLER COMERCIAL E EXPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ELIANA KARSTEN ANCELES - SP362641-A, PAULA VAZQUEZ CAETANO GUERRA - SP272973-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela manutenção da verba honorária conforme fixada na r. sentença, não se verificando a alegada ofensa ao disposto nos arts. 5º, LXXVIII e 149, da CF, arts. 85, 322, 326 e 1.022 do CPC, art. 19, § 1º da Lei nº 10.522/02, art. 24 da Lei nº 11.457/07, arts. 3º e 5º da Lei nº 10.637/02 ou nos arts. 3º, 6º e 13 da Lei nº 10.833/03.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade ou omissão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III do CPC/2015. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T, Rel. Des. Fed. Johnsonson di Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela manutenção da verba honorária conforme fixada na r. sentença, não se verificando a alegada ofensa ao disposto nos arts. 5º, LXXVIII e 149, da CF, arts. 85, 322, 326 e 1.022 do CPC, art. 19, § 1º da Lei nº 10.522/02, art. 24 da Lei nº 11.457/07, arts. 3º e 5º da Lei nº 10.637/02 ou nos arts. 3º, 6º e 13 da Lei nº 10.833/03.

2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

3. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, com caráter nitidamente infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006994-25.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: PLANO HOSPITAL SAMARITANO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANAMARIA FRANCISCO DOS SANTOS TANNUS - SP102019-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006994-25.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: PLANO HOSPITAL SAMARITANO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRANCISCO DOS SANTOS TANNUS - SP102019-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada por Plano Hospital Samaritano Ltda., com o objetivo de obter a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao ressarcimento ao SUS. Arguiu nulidade dos processos administrativos e eventuais CDA's, ante a inobservância de requisitos formais, bem como afronta ao princípio do processo legal devido à ausência de intimação das decisões impugnadas, além da prescrição trienal, nos termos do art. 206, § 3º, V, do Código Civil.

Fixados os pontos controvertidos pelo saneador, as partes foram intimadas a especificar as provas que pretendiam produzir. A autora requereu a produção de prova pericial, indeferida pelo r. juízo *a quo*.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, revogando a medida antecipatória deferida. Condenação do autor nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado, nos termos do art. 85, § 4º, III, do CPC.

Apelou a autora para pleitear, em preliminar, a nulidade da r. sentença, ante o cerceamento de defesa e o indeferimento da produção de prova pericial. No mérito, pugna pela declaração de inconstitucionalidade do art. 32, da Lei nº 9.656/98. Subsidiariamente, requer a mitigação da verba honorária para R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos) reais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006994-25.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: PLANO HOSPITAL SAMARITANO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRANCISCO DOS SANTOS TANNUS - SP102019-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à apelante.

Em um primeiro momento, afasto a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, desnecessária a produção de prova pericial, considerando as alegações da autora (matéria de direito e matéria de fato comprovada de plano). Correto, portanto, o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 355, I, do CPC.

Afastada, também, a alegação da prescrição trienal.

Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto nº 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei nº 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

A respeito do tema, cumpre trazer à colação a ementa do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO REALIZADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE OBSERVA O PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/1932. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA: FATO INTERRUPTIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/1932 (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012, REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010).

2. A relação jurídica que há entre o Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.

3. Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, REsp n.º 1.435.077/RS, j. 19/08/2014, DJe 26/08/2014)

Passo, assim, à análise do mérito propriamente dito.

A Lei n.º 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, *caput*:

Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde – SUS.

Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

Na verdade, tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

Destarte, é desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Outrossim, o ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços dos sus, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde.

Cito, a propósito, as seguintes ementas de julgados proferidas por esta C. Sexta Turma, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

- 1. Conforme sustentou a própria autora, ora apelada, em sua peça inicial, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no primeiro trimestre de 2005, tendo sido a parte autora notificada da existência do débito em fevereiro de 2006 (fl. 51).*
- 2. Por sua vez, muito embora a apelada tenha sido notificada para que realizasse o ressarcimento dos valores em questão tão somente em outubro de 2011, não se pode olvidar que, durante o interregno de julho de 2006 a junho de 2011, no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo (Processo n.º 33902027597200629), não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rechaçada tal alegação.*
- 3. Os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam o ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).*
- 4. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.*
- 5. A cobrança possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.*
- 6. É desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.*
- 7. O ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços dos sus, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde.*
- 8. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.*
- 9. Precedentes: TRF 3ª Região, AG nº 2002.03.00.050544-0, j. 01/12/2004, DJ 07/01/2005, STF, ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Mauricio Corrêa, DJ 28/05/2004; STF, 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.*
- 10. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*
- 11. Agravo legal improvido.*

(TRF3, 6ª Turma, Juíza Fed. Conv. Rel. AC n.º 0008948-32.2011.4.03.6108, j. 16/01/2014, e-DJF3 24/01/2014)

ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE.

- 1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde.*
- 2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo sus com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas.*
- 3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.*
- 4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sua tentativa da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.*
- 5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais.*
- 6. Presume-se a legalidade e a veracidade da TUNEP, cujos montantes devem suportar todas as ações necessárias ao pronto atendimento e recuperação do paciente, militando em favor da ANS qualquer dívida levantada acerca da consistência dos valores discriminados pela referida tabela (art. 32, § 8º, Lei nº 9.656 e Resolução-CONSUN nº 23/199).*
- 7. Inexistência de mácula ao princípio da irretroatividade, em razão da cobrança de atendimentos prestados a consumidores cujos contratos tenham sido firmados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98, visto independe o ressarcimento da data de adesão ao plano de saúde por parte do beneficiário atendido na rede do sus.*

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Mairan Maia, AC n.º 0002076-30.2008.4.03.6100, j. 25/03/2010, e-DJF3 19/04/2010)

De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, tendo como Relator o Ministro Mauricio Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, assim decidiu:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO.

(...)

- 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade.*
- 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal.*
- 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada.*

(...)

(STF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Mauricio Corrêa, ADI n.º 1.931-MC/DF, DJ 28/05/2004)

Não procede também a alegação de que tal *decisum*, por se tratar de medida liminar, é inaplicável ao presente caso. Quando do julgamento dos recursos atinentes à matéria em tela, aquela E. Corte vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE n.º 488.026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

500.306: Acerca dessa questão, em julgamento sobre idêntica matéria, vale lembrar a lição do Min. Celso de Mello, explicitada no excerto do r. voto proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no RE n.º

É que, em tal situação, o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade.

Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensejando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei n.º 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência.

(2ª Turma, j. 19/05/2009, DJe-108 12/06/2009)

De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

Não há que se cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato coma operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

ACÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO. SUS LEI Nº 9.656/98. ACÓRDÃO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO STJ. TABELA TUNEP. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

III - Esta Corte já se pronunciou no sentido de que o ditame do art. 35 da Lei nº 9.656/98 refere-se à relação contratual estabelecida entre as operadoras e seus beneficiários, em nada tocando o ressarcimento tratado no art. 32 da mesma lei, cuja cobrança depende, unicamente, de que o atendimento prestado pelo sus a beneficiário de contrato assistencial à saúde tenha-se dado posteriormente à vigência da Lei que o instituiu.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n.º 1.075.481/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19/02/2009, DJe 12/03/2009)

Quanto à alegação de atendimentos realizados fora da rede credenciada e/ou abrangência geográfica, no prazo da carência contratual e de procedimentos não-cobertos, inclusive aqueles classificados como de planejamento familiar, de curetagem ou de intoxicação, deveria ter sido comprova do, pela autora, não ser o caso de urgência/emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura, consoante disposto no artigo 35-C da lei nº 9.856/95:

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos: (Redação dada pela Lei nº 11.935, de 2009)

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LITISPENDÊNCIA PARCIAL AFASTADA. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO REGIDA PELO DECRETO-LEI Nº 20.910/32. VALORES CONSTANTES DA TABELA ÚNICA NACIONAL DE EQUIVALÊNCIA DE PROCEDIMENTOS (TUNEP).

(...)

18 - Melhor sorte não socorre a apelante no que tange às alegações de que os atendimentos foram realizados fora da rede credenciada ou da abrangência geográfica dos planos, bem como de que não estavam cobertos pelo contrato (curetagem pós-aborto) ou que foram prestados a beneficiários em período de carência contratual, porquanto não com prova do que a situação não se amoldava ao caráter emergencial ou urgencial, hipóteses que tornam obrigatória a cobertura contratual, nos termos dos artigos 12, incisos V e VI, e 35-C da Lei nº 9.656/98. 19 - Ainda quanto a carência, cumpre observar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "o período de carência contratualmente estipulado pelos planos de saúde não prevalece, excepcionalmente, diante de situações emergenciais graves nas quais a recusa de cobertura possa frustrar o próprio sentido e razão de ser do negócio jurídico firmado" (AgRg no AREsp 213169/RS, REsp 1055199/SP), bem assim nos atendimentos de urgência (REsp 222339/PB).

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Nery Junior, Ac 00051756620124036100, j. 06/09/17, e-DJF3 15/09/17)

PROCESSO CIVIL. SUS. PLANO DE SAÚDE. RESSARCIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. 1. A questão posta nos autos diz respeito ao ressarcimento previsto no artigo 32, da Lei nº 9.656/98, dos atendimentos prestados aos usuários de plano privado de assistência à saúde da parte autora, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. Sustenta a embargante que o acórdão foi contraditório e omissivo na apreciação das questões relativas ao prazo prescricional para a cobrança do crédito; à inconstitucionalidade da cobrança de valores a título de ressarcimento ao SUS, não havendo ainda decisão definitiva do E. Supremo Tribunal Federal sobre o tema; à abusividade do valor constante na "Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP" e do Índice de Valoração do ressarcimento - IVR; e à inversão do ônus da prova quanto aos atendimentos realizados durante o período de carência, fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, ou excluídos de cobertura contratual (curetagem pós-aborto). No entanto, o acórdão expressamente apreciou a matéria. 2. Basta uma leitura atenta aos fundamentos da respectiva decisão para constatar que não há obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial. 3. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios. 4. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Antonio Cedenho, Ac 00198466020134036100, j. 15/02/17, e-DJF3 24/02/17)

PROCESSUAL. AGRAVO RETIDO. ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO.

(...)

14. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, procedimento não-coberto e cobertura parcial temporária, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

(TRF3, 3ª TURMA, Des. Fed. Rel. Nelson dos Santos, AC 1994857, j 03/05/17, e-DJF3 12/05/17)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF. PRESCRIÇÃO. TUNEP. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS MÉDICOS REALIZADOS.

(...)

9. No que tange aos argumentos relativos ao atendimento fora da área de abrangência geográfica do plano e carência, deveria ter sido com prova do não ser o caso de atendimento emergencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura, consoante disposto no artigo 35-C da lei nº 9.856/95, bem assim o prazo diferenciado relativo à carência disposto no artigo 12 do mesmo texto legal. 10. Precedentes desta Corte. 11. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

(TRF3, 3ª Turma, Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, AC 1645829, j. 17/10/13, DJF3 25/10/13)

Mantida a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, fixada corretamente pelo r. juízo a quo, com fulcro no art. 85, § 4º, III, do CPC, vigente à época da prolação da sentença recorrida.

Em face de todo o exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. SENTENÇA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO.

1. Afastada a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Desnecessária a produção de prova pericial, considerando as alegações da autora (matéria de direito e matéria de fato comprovada de plano). Correto, portanto, o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 355, I, do CPC.
2. Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto nº 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei nº 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.
3. A Lei nº 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, *caput*: *Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.*
4. Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).
5. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.
6. Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.
7. De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em juízo cautelar, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, ao apreciar a ADI nº 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei nº 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, decidiu pela manutenção da vigência da norma impugnada.
8. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.
9. Não há que se cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei nº 9.656/98.
10. Quanto à alegação de atendimentos realizados fora da rede credenciada e/ou abrangência geográfica, no prazo da carência contratual e de procedimentos não-cobertos, inclusive aqueles classificados como de planejamento familiar, de curetagem ou de intoxicação, deveria ter sido comprovado, pela autora, não ser o caso de urgência/emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura, consoante disposto no artigo 35-C da lei nº 9.856/95.
11. Mantida a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, fixada corretamente pelo *tr. juízo a quo*, com fulcro no art. 85, § 4º, III, do CPC, vigente à época da prolação da sentença recorrida.
12. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002839-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUCCI BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RENATO DO CARMO SOUZA COELHO - SP235150-A, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A, MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002839-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUCCI BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RENATO DO CARMO SOUZA COELHO - SP235150-A, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A, MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/15, negou provimento à apelação e, com fulcro no art. 932, V, dou parcial provimento à remessa necessária.

Apelações e remessa necessária, tida por interposta, em sede de ação pelo rito ordinário, com pedido de tutela de urgência, ajuizada em 15/03/2017, por GUCCI BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, com incidência da taxa Selic. O pedido de tutela de urgência foi indeferido (ID 3522480). A parte autora interpôs agravo de instrumento (ID 3522539). O *tr. Juízo a quo* concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido para reconhecer o direito da parte autora ao recolhimento do PIS e da COFINS sem o ICMS em sua base de cálculo, bem como a compensação/restituição dos valores pagos indevidamente, nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir da data do ajuizamento do presente feito, com atualização da Taxa Selic, após o trânsito em julgado com base no art. 170-A do CTN. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% sobre o valor atualizado da causa. A sentença não foi submetida à remessa necessária.

Pretende-se a reforma da decisão monocrática ao argumento que ainda encontra-se pendente de julgamento no âmbito do Excelso Pretório os embargos de declaração opostos ao RE nº 574.706. Alega que, não obstante a tese firmada em sede de repercussão geral (tema 69), no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, a apreciação do presente feito deve ser sobrestada até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração. No mais, entende, ainda, a agravante, que é indevida a determinação para a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições supramencionadas.

Com as contrarrazões vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002839-28.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GUCCI BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: RENATO DO CARMO SOUZA COELHO - SP235150-A, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A, MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelações e remessa necessária, tida por interposta, em sede de ação pelo rito ordinário, com pedido de tutela de urgência, ajuizada em 15/03/2017, por GUCCI BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, com incidência da taxa Selic.

O pedido de tutela de urgência foi indeferido (ID 3522480).

A parte autora interpôs agravo de instrumento (ID 3522539).

O r. Juízo a quo concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido para reconhecer o direito da parte autora ao recolhimento do PIS e da COFINS sem o ICMS em sua base de cálculo, bem como a compensação/restituição dos valores pagos indevidamente, nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir da data do ajuizamento do presente feito, com atualização da Taxa Selic, após o trânsito em julgado com base no art. 170-A do CTN. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% sobre o valor atualizado da causa. A sentença não foi submetida à remessa necessária.

A parte autora interpôs embargos de declaração (ID 3522549), os quais foram acolhidos para corrigir o erro material da sentença, sem efeitos modificativos (ID 3522554).

Apelou a União alegando a necessidade de aguardar o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR. Requer, ainda, a reforma da sentença.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Resalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

Rejeitado o pedido formulado pela União no sentido da necessidade de aguardo do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Assim, verifica-se que a r. sentença recorrida está em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsons di Salvo. DE. 14.03.17 e A100008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1.13/05/2016.

Reconhecido o direito da autora ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsons di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE AIMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

- 1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
- 2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.*
- 3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGRINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.*
- 4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDCI no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

O mesmo entendimento aplica-se para a presente ação. Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da autora, consistente em diversas atividades no ramo do comércio, importação e exportação nos termos de seu contrato social (ID 3522348).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente o ajuizamento deste feito, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Sob outro aspecto, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido da possibilidade de declaração do direito à compensação ou restituição de indébito tributário. Destarte, tendo a parte obtido provimento lhe reconhecendo o direito à compensação ou à repetição do indébito, poderá o contribuinte, a sua escolha, pleitear a compensação ou a repetição dos débitos diretamente na via administrativa, facultado ao Fisco a verificação de sua regularidade.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, provendo-se parcialmente a remessa necessária, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários, após o trânsito em julgado, excluída a possibilidade de compensação com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/90, ressalvada a via administrativa nos termos do art. 26-A, da Lei 11.457/2007, observado o prazo prescricional quinquenal e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do CPC/15, nego provimento à apelação e, com fulcro no art. 932, V, dou parcial provimento à remessa necessária.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da ora agravante. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706. Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifico motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSE PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
4. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifico motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001240-93.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSISTENCIA A SAUDE DE BAURU
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO DIAS JOAQUIM - SP78159
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001240-93.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSISTENCIA A SAUDE DE BAURU
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO DIAS JOAQUIM - SP78159
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada pela Associação Policial de Assistência à Saúde de Bauru, com o objetivo de, em preliminar de mérito, ver reconhecida a prescrição dos créditos apurados no Processo Administrativo nº 3390237546201200 - AIH's 3510104152830, 3510104133228, 3510104158165 e 3510102710389. No mérito, afirma a inconstitucionalidade da cobrança do ressarcimento ao SUS e o excesso de cobrança praticado pela Tabela Tunep.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 85, § 3º, I, do CPC. Custas na forma da lei.

Apelou a autora para pleitear a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001240-93.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSISTENCIA A SAUDE DE BAURU
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO DIAS JOAQUIM - SP78159
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à apelante.

Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto nº 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei nº 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

A respeito do tema, cumpre trazer à colação a ementa do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO REALIZADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE OBSERVA O PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/1932. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA: FATO INTERRUPTIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/1932 (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010).

2. A relação jurídica que há entre o Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.

3. Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, REsp n.º 1.435.077/RS, j. 19/08/2014, DJe 26/08/2014)

Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional, cujo marco inicial para a cobrança é o vencimento da GRU, ocorrido em 23/05/2016, sem que se possa falar em prescrição.

Esse é o entendimento adotado pelo E. STJ e por esta Corte Regional, conforme transcrição das seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CRÉDITO APURADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. OCORRÊNCIA.

(...)

2. O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

3. Enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932 ("não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la"). Com efeito, enquanto se analisa o quantum a ser ressarcido, não há, ainda, pretensão.

4. Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo.

5. Deste modo, como a parte ora agravada foi notificada da decisão do processo administrativo em 14.8.2006 (fl. 378, e-STJ) e a inscrição em dívida ativa somente foi efetivada em 9.1.2012 (fl. 379, e-STJ), constata-se a ocorrência da prescrição quinquenal no presente caso.

6. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Herman Benjamin, AgRg no REsp n.º 1.439.604/PR, j. 02/10/2014, DJe 09/10/2014)

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO REGIDA PELO DECRETO-LEI Nº 20.910/32. 1 - Trata-se de ação anulatória com o escopo de desconstituir a cobrança de valores a título de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - sus. 2 - Por se tratar de relação jurídica regida pelo Direito Administrativo, inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil. 3 - O Superior Tribunal de Justiça entende que, em caso de demanda envolvendo pedido de ressarcimento ao sus, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/1998, como na hipótese vertente, aplica-se o prazo quinquenal previsto no Decreto-lei nº 20.910/32. 4 - Ressalte-se que o prazo prescricional não flui enquanto não julgados definitivamente os recursos no âmbito administrativo, bem assim enquanto não notificado o recorrente acerca do respectivo resultado. 5 - In casu, após o término do Processo Administrativo nº 33902100484201061 foi gerada a competente GRU nº 45.504.035.107-9, com vencimento em 21/11/2012 (fl. 91), bem assim a autora efetuou depósito judicial no importe de R\$ 48.269,06 (fls. 975/977), sendo-lhe deferida a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada (fl. 1018vº), para sus pender a exigibilidade do referido crédito. Assim, considerando-se a data de vencimento da guia supracitada como marco inicial para a cobrança das quantias devidas, não há que se falar em prescrição.

(...)

21 - Apelação da autora não provida. Apelação da ANS provida.

(TRF3, Des. Fed. Rel. Nery Junior, AC 2158406, j. 06/09/17, e-DJF3 15/09/17)

Passo, assim, à análise do mérito propriamente dito.

A Lei nº 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, caput:

Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.

Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

Na verdade, tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

Destarte, é desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Outrossim, o ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do sus, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde.

Cito, a propósito, as seguintes ementas de julgados proferidas por esta C. Sexta Turma, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Conforme sustentou a própria autora, ora apelada, em sua peça inicial, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no primeiro trimestre de 2005, tendo sido a parte autora notificada da existência do débito em fevereiro de 2006 (fl. 51).

2. Por sua vez, muito embora a apelada tenha sido notificada para que realizasse o ressarcimento dos valores em questão tão somente em outubro de 2011, não se pode olvidar que, durante o interregno de julho de 2006 a junho de 2011, no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo (Processo n.º 33902027597200629), não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rechaçada tal alegação.

3. Os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam o ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

4. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

5. A cobrança possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

6. É desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.

7. O ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do sus, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde.

8. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

9. Precedentes: TRF 3ª Região, AG nº 2002.03.00.050544-0, j. 01/12/2004, DJ 07/01/2005, STF, ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u. Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004; STF, 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

10. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

11. Agravo legal improvido.

(TRF3, 6ª Turma, Juíza Fed. Conv. Rel. AC n.º 0008948-32.2011.4.03.6108, j. 16/01/2014, e-DJF3 24/01/2014)

ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE.

1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde.

2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo sus com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas.

3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.

4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sua tentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévias e contratualmente obrigadas.

5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais.

6. Presume-se a legalidade e a veracidade da TUNEP, cujos montantes devem suportar todas as ações necessárias ao pronto atendimento e recuperação do paciente, militando em favor da ANS qualquer dívida levantada acerca da consistência dos valores discriminados pela referida tabela (art. 32, § 8º, Lei nº 9.656 e Resolução-CONSUS nº 23/199).

7. Inexistência de mácula ao princípio da irretroatividade, em razão da cobrança de atendimentos prestados a consumidores cujos contratos tenham sido firmados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98, visto independer o ressarcimento da data de adesão ao plano de saúde por parte do beneficiário atendido na rede do sus.

De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, assim decidiu:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. ACÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO.

(...)

2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade.

3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal.

4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada.

(...)

(STF, Tribunal Pleno, v.u. Rel. Maurício Corrêa, ADI n.º 1.931-MC/DF, DJ 28/05/2004)

Não procede também a alegação de que tal *decisum*, por se tratar de medida liminar, é inaplicável ao presente caso. Quando do julgamento dos recursos atinentes à matéria em tela, aquela E. Corte vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE n.º 488.026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

500.306: Acerca dessa questão, em julgamento sobre idêntica matéria, vale lembrar a lição do Min. Celso de Mello, explicitada no excerto do r. voto proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no RE n.º

É que, em tal situação, o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade.

Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensejando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei n.º 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência.

(2ª Turma, j. 19/05/2009, DJe-108 12/06/2009)

De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

Não há que se cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

ACÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO. SUS LEI N.º 9.656/98. ACÓRDÃO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO STJ. TABELA TUNEP. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

III - Esta Corte já se pronunciou no sentido de que o ditame do art. 35 da Lei n.º 9.656/98 refere-se à relação contratual estabelecida entre as operadoras e seus beneficiários, em nada tocando o ressarcimento tratado no art. 32 da mesma lei, cuja cobrança depende, unicamente, de que o atendimento prestado pelo sus a beneficiário de contrato assistencial à saúde tenha-se dado posteriormente à vigência da Lei que o instituiu.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n.º 1.075.481/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19/02/2009, DJe 12/03/2009)

Em face de todo o exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DAANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE.

1. Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

2. Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional, cujo marco inicial para a cobrança é o vencimento da GRU, ocorrido em 23/05/2016, sem que se possa falar em prescrição.

3. A Lei n.º 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, *caput*: *Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.*

4. Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

5. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

6. Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restituidor, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

7. De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em juízo cautelar, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, decidiu pela manutenção da vigência da norma impugnada.

8. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005066-54.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: BRONZEARTE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005066-54.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: BRONZEARTE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em face do Inspetor Chefe da Inspeção da Receita Federal do Brasil em São Paulo, com o objetivo de assegurar o seu direito líquido e certo da impetrante não se submeter à exigência da majoração da alíquota de 1% da Cofins-Importação estabelecida no art. 53, § 21, da Lei nº 12.715/12, submetendo-se exclusivamente à cobrança da alíquota no percentual de 7,6%, nos termos do art. 8º, II, da Lei nº 10.865/04, até que sobrevenha a necessária regulamentação do citado dispositivo legal para lhe conceder eficácia, conforme exigência do art. 78, § 2º, da mesma lei. Requer, via de consequência, seja declarado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, com débitos próprios de quaisquer outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485, VI do CPC, em razão da ilegitimidade da parte indicada como autoridade coatora.

Apelou a impetrante pleiteando a reforma da r. sentença para acolhimento dos pedidos formulados na petição inicial. Sucessivamente, requer seja determinado o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que seja emendada a petição inicial, com o posterior julgamento do mérito. De forma alternativa, caso se entenda que a Subseção Judiciária de São Paulo é incompetente para julgar o mandado de segurança, pugna para, após emendada a exordial, os autos sejam remetidos ao juízo considerado competente.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não merece reforma a r. sentença extintiva.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a correta qualificação das partes é necessária para a individualização dos sujeitos da relação processual, bem como para a eficaz prática dos atos processuais de comunicação.

Por sua vez, conforme disciplinam o art. 5º, LXX e LXX, da Constituição da República e o art. 1º, da Lei nº 12.016/09, mandado de segurança é o remédio constitucional que visa a assegurar direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, violado ou ameaçado de lesão por parte de autoridade.

Como cediço entre a jurisprudência e a doutrina, é considerada autoridade coatora aquela que pratica o ato que constranja indevidamente, bem como seja capaz de corrigir o ato inquinado de ilegal, mesmo estando no exercício de atividade delegada.

Nesse sentido, colho os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles:

Incabível é a segurança contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada. A impetração deverá ser sempre dirigida contra a autoridade que tenha poderes e meios para praticar o ato ordenado pelo Judiciário; (...) Essa orientação funda-se na máxima "ad impossibilia nemo tenetur": ninguém será obrigado a fazer o impossível. Se as providências pedidas no mandado não são da alçada do impetrado, o impetrante é carecedor da segurança contra aquela autoridade, por falta de legitimação passiva para responder pelo ato impugnado.

(Mandado de Segurança e Ações Constitucionais, 32ª ed. atual. de acordo com a Lei n. 12.016/2009, SP, Malheiros Editores)

No caso concreto, a impetrante, ao pleitear o direito de não se submeter à majoração da alíquota da Cofins-Importação instituída pelo art. 53, § 21, da Lei nº 12.715/12, indicou como autoridade coatora o Inspetor Chefe da Inspeção da Receita Federal do Brasil em São Paulo.

Contudo, tendo em vista que o fato gerador da contribuição em questão (Cofins-importação) ocorre no momento da entrada dos bens importados em território nacional, conforme expresso no art. 3º, I da Lei nº 10.865/04, não há dúvidas de que a responsabilidade pela exigência desses tributos é da autoridade aduaneira do local de entrada no país das mercadorias importadas, *in casu*, TERMARES – Terminais Marítimos Especializados, em Santos-SP, sob jurisdição do Inspetor-Chefe da Alfândega da Receita Federal do Brasil em Santos-SP.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do STJ e desta Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AUTORIDADE IMPETRADA. DESPACHO ADUANEIRO. 1. Em sede de mandado de segurança, a contestação do fato gerador do tributo devido deve ser feita contra a autoridade que tem o poder de lançar (autoridade coatora). No caso dos tributos incidentes na importação (PIS e COFINS - importação), a autoridade coatora é ordinariamente aquela autoridade aduaneira que procede ao desembaraço aduaneiro já que detém o poder/dever de efetuar o lançamento e sua revisão de ofício. Precedentes: RMS 14462 / DF, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 04.06.2002; REsp 214752 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, julgado em 17.05.2001. 2. A discussão sobre eventual habilitação em pedido de compensação é subsequente, ou seja, deriva do resultado positivo do processo judicial intentado. Somente se a parte lograr êxito no processo judicial é que poderá, de posse da decisão transitada em julgado, habilitar o crédito perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRF diante de outra autoridade que não aprecia o lançamento do tributo aduaneiro, mas sim a correspondência entre a decisão transitada em julgado e o crédito que se pretende habilitar. 3. No caso concreto, não existe o crédito a ser habilitado justamente porque se está diante da primeira fase onde se discute o próprio fato gerador do tributo. Portanto, a autoridade coatora é a autoridade aduaneira. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, ADResp 1428381, j. 13/05/14, DJE 19/05/14)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ILEGITIMIDADE - AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA - NECESSIDADE DE APRECIÇÃO DA QUESTÃO PELO MAGISTRADO SINGULAR.

O mandado de segurança foi impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo objetivando a compensação do indébito dos últimos 05 anos referentes às contribuições do PIS-Importação e da COFINS-Importação com base no valor aduaneiro - acrescida dos valores da contribuição do PIS e COFINS, bem como do ICMS. O E. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação jurisprudencial no sentido de que, cuidando-se de mandado de segurança, a competência para processamento e julgamento da ação é definida conforme a sede da autoridade apontada como coatora e a sua categoria profissional. A jurisprudência do E. STJ vem admitindo a impetração do mandado de segurança contra a autoridade que não praticou os atos, mas é hierarquicamente superior àquela (Teoria da Encampação). Consiste essa teoria na encampação do ato por autoridade hierarquicamente superior àquela que efetivamente praticou o ato, materializado no momento da apresentação das informações. A Instrução Normativa RFB nº 1.300/2012 estabeleceu, no artigo 70, que o reconhecimento do direito creditório incidente sobre operação de comércio exterior caberá ao titular da DRF, da Inspeção da Receita Federal do Brasil ou da Alfândega da Receita Federal do Brasil, sob cuja jurisdição for efetuado o despacho aduaneiro da mercadoria. Os extratos juntados aos autos demonstram o registro de diversas Declarações de Importação - DI na Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB do "Porto de Santos". Vislumbra-se a hipótese de ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, devendo o processo ser extinto, uma vez que é vedado ao juízo a correção, de ofício, do polo passivo da relação processual. O E. Superior Tribunal de Justiça já manifestou que não cabe ao juiz substituir de ofício a autoridade impetrada erroneamente indicada na inicial do mandado de segurança, tampouco a emenda da inicial para eventual correção. A decisão judicial deixou de se manifestar expressamente sobre a ilegitimidade de parte da d. autoridade impetrada. Agravo de instrumento provido para suspender a decisão agravada até o pronunciamento do magistrado singular sobre a alegação de ilegitimidade de parte da autoridade impetrada.

(TRF3, 4ª Turma, Des. Fed. Rel. Marli Ferreira, AI 538847, j. 11/12/14, DJF3 14/01/15)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NO PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO. IMPETRAÇÃO EM FACE DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ATO VINCULADO AO INSPECTOR DA ALFÂNDEGA. IMPOSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA CONFIGURADA. SENTENÇA ANULADA. 1. A impetrante insurge-se contra a cobrança a inclusão do ICMS nas contribuições do PIS e da COFINS incidentes sobre a importação e aponta como autoridade impetrada o Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo. 2. Autoridade coatora é aquela que possui o poder de decisão e desfazimento do ato impugnado, o que não se apresenta nestes autos. 3. Cabe às Alfândegas e Inspeções o controle, fiscalização e arrecadação dos tributos relativos ao comércio exterior, sendo também responsáveis pelas atividades relacionadas à restituição e compensação. 4. Tratando-se, portanto, de impetração em face de autoridade incorreta, é de rigor, portanto, a decretação da nulidade da sentença recorrida para se declarar a extinção do feito sem a análise do mérito, reconhecendo-se a carência da ação, a teor do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. 5. Assim, mesmo sendo o processo à luz das regras de economia e instrumentalidade, o vício em questão mostra-se insuperável, devendo ser reconhecida a carência da ação. 6. Sentença anulada, apelação e remessa oficial providas.

(TRF3, 3ª Turma, Juiz Fed. Conv. Rel. Ciro Brandani, AMS 352436, j. 06/11/14, DJF3 06/11/14)

A errônea indicação de autoridade coatora, no polo passivo do mandado de segurança, é deficiência sanável, de acordo com o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça. Nada obstante, entendimento recente daquela Corte orientou no sentido de que a oportunidade de emenda da petição inicial, para fins de correção da autoridade coatora, somente pode ser admitida quando o órgão jurisdicional em que a demanda tenha sido proposta for competente para o conhecimento do writ, o que não ocorreu no caso em questão.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO DEMONSTRAÇÃO. SÚMULA 284 DO STF. MANDADO DE SEGURANÇA. EMENDA À INICIAL. CORREÇÃO DA AUTORIDADE APONTADA COATORA. MODIFICAÇÃO DE COMPETÊNCIA TERRITORIAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça admite a emenda à petição inicial de mandado de segurança para a correção de equívoco na indicação da autoridade coatora, desde que a retificação do polo passivo não implique, diversamente do que ocorreu no caso, alterar a competência judiciária e desde que a autoridade erroneamente indicada pertença à mesma pessoa jurídica da autoridade de fato coatora. Precedentes.

4. O mandado de segurança foi extinto sem resolução de mérito, prejudicando a análise da alegada violação ao art. 22, I, da Lei 8.212/1991, arts. 26 e 79 da Lei 11.941/2009, art. 74 da Lei 9.430/1996, arts. 3º e 4º da Lei Complementar 118/2005 e art. 170-A do CTN, por ausência de prequestionamento (Súmula 282 do STF).

5. Agravo interno desprovido

(STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Gurgel de Faria, AgInt no REsp 1.505.709/SC, DJe de 19/08/2016).

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AUTORIDADE COATORA ERRONEAMENTE APONTADA. CORREÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE PARA JULGAMENTO.

1. O Sodalício a quo entendeu ser possível a emenda da exordial da Ação Mandamental, tendo em vista o equívocado apontamento da autoridade coatora.

2. In casu, consoante se extrai do aresto objurgado, o impetrante indicou a Diretoria do Departamento de Recursos Humanos da Secretaria de Estado da Administração e da Previdência como polo passivo da demanda, e o correto seria o Governador do Estado do Paraná.

3. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que a Segurança para correção da autoridade coatora somente pode ser admitida quando o órgão jurisdicional em que a demanda tenha sido proposta for competente para o conhecimento do mandamus.

4. É descabida, no caso, a aplicação da teoria da encampação pois, malgrado o Diretor do Departamento de Recursos Humanos da Secretaria de Estado da Administração e da Previdência tenha prestado as informações necessárias ao deslinde da causa, a correta indicação do Governador do Estado do Paraná como autoridade coatora modifica a regra de competência jurisdicional do Tribunal de Justiça.

5. Recurso Especial provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Herman Benjamin, REsp 1.703.947/PR, DJe de 19/12/2017).

Ademais, conforme jurisprudência da mesma Corte, a incompetência absoluta, que autoriza a remessa dos autos ao juízo competente, somente se dá nas hipóteses em que houve mero erro de endereçamento do writ, considerando que a indicação equivocada da autoridade impetrada importa em indevida emenda à petição inicial, já que seria necessária a correção do polo passivo e, também, nos casos em que, após excluída, do mandamus, autoridade com prerrogativa de foro, remanesça autoridade, indicada na petição inicial, sem prerrogativa de foro (PET no MS 17.096/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 1ª SEÇÃO, DJU de 05/06/2012; AgRg no MS 20.134/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 2ª SEÇÃO, DJe de 02/09/2014; AgRg no MS 12.412/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, 3ª SEÇÃO, DJe de 17/09/2015; MS 21.744/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, 1ª SEÇÃO, DJe de 05/10/2015).

Desta feita, mantenho a r. sentença extintiva conforme prolatada.

Em face de todo o exposto, **nego provimento à apelação.**

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. INDICAÇÃO ERRÔNEA. DEFICIÊNCIA SANÁVEL. EMENDA À PETIÇÃO INICIAL. MODIFICAÇÃO DE COMPETÊNCIA TERRITORIAL. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA EXTINTIVA. MANUTENÇÃO.

1. É considerada autoridade coatora aquela que pratica o ato que constanja indevidamente, bem como seja capaz de corrigir o ato inquinado de ilegal, mesmo estando no exercício de atividade delegada.
2. No caso concreto, a impetrante, ao pleitear o direito de não se submeter à majoração da alíquota da Cofins-Importação instituída pelo art. 53, § 21, da Lei nº 12.715/12, indicou como autoridade coatora o Inspetor Chefe da Inspeção da Receita Federal do Brasil em São Paulo.
3. Tendo em vista que o fato gerador da contribuição em questão (Cofins-importação) ocorre no momento da entrada dos bens importados em território nacional, conforme expresso no art. 3º, I da Lei nº 10.865/04, não há dúvidas de que a responsabilidade pela exigência desses tributos é da autoridade aduaneira do local de entrada no país das mercadorias importadas, *in casu*, TERMARES – Terminais Marítimos Especializados, em Santos-SP, sob jurisdição do Inspetor-Chefe da Alfândega da Receita Federal do Brasil em Santos-SP. Precedentes STJ e desta Corte Regional.
4. A errônea indicação de autoridade coatora, no polo passivo do mandado de segurança, é deficiência sanável, de acordo com o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça. Nada obstante, entendimento recente daquela Corte orientou no sentido de que a oportunidade de emenda da petição inicial, para fins de correção da autoridade coatora, somente pode ser admitida quando o órgão jurisdicional em que a demanda tenha sido proposta for competente para o conhecimento do writ, o que não ocorreu no caso em questão.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001910-35.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSMAGNA TRANSPORTES EIRELI

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A, LEONARDO PAPP - SC18634, SAMUEL PIAZERA TARANTO - SC27712, MARJORIE MAESTRI BROGNOLI - SC42900

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001910-35.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSMAGNA TRANSPORTES EIRELI

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A, LEONARDO PAPP - SC18634, SAMUEL PIAZERA TARANTO - SC27712, MARJORIE MAESTRI BROGNOLI - SC42900

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado para assegurar que a autoridade coatora se abstenha de exigir da impetrante a inclusão dos créditos presumidos de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins. Conseqüentemente, seja reconhecido o direito à repetição do indébito, por meio da compensação, dos valores indevidamente recolhidos a maior a este título, referentes aos fatos geradores ocorridos ao longo dos últimos cinco anos e os que se vencerem durante o trâmite desta ação, atualizados monetariamente pela taxa Selic.

O impetrante alega, em síntese, que na condição de optante pelo regime de tributação do Lucro Real, a apuração do IRPJ, da CSLL, do PIS e da Cofins ocorre de forma centralizada pela matriz, sendo que goza, juntamente com suas filiais, do benefício fiscal concedido pelo Estado de Santa Catarina, que compreende o recebimento de créditos presumidos de ICMS. Assim, o problema que leva a impetrante e suas filiais a ingressarem com o presente *mandamus* consiste no fato de que a legislação dos referidos tributos obriga o CNPJ da matriz a incluir em suas bases de cálculo os créditos presumidos do ICMS recebidos pelas filiais de Santa Catarina, rubrica que não se refere a receita tributável.

O MM Juiz *a quo* excluiu as filiais da impetrante do polo ativo e determinou o sobrestamento do *mandamus* até o julgamento do RE 835.818, revogado posteriormente. A liminar foi deferida para suspender a exigibilidade do crédito decorrente da incidência dos créditos presumidos de ICMS na base de cálculo do IRPJ, da CSLL, do PIS e da Cofins, nos termos do art. 151, V, do CTN.

O *r. Juízo a quo* concedeu a segurança, para determinar que o crédito presumido do ICMS seja excluído da apuração do IRPJ, da CSLL, do PIS e da Cofins, bem como assegurar o direito à compensação dos mesmos valores com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, na forma do art. 74, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/02, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), sujeita a controle posterior pelo Fisco, observado o prazo prescricional quinquenal. Atualização pela aplicação da taxa Selic. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para que o processo seja suspenso até o julgamento do pedido de modulação de efeitos no RE 574.706. Caso não seja esse o entendimento, que seja dado provimento ao recurso, de forma que seja mantido o ICMS na base de cálculo das contribuições e do IRPJ.

Com as contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal opinando pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001910-35.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSMAGNA TRANSPORTES EIRELI

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A, LEONARDO PAPP - SC18634, SAMUEL PIAZERA TARANTO - SC27712, MARJORIE MAESTRI BROGNOLI - SC42900

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à União Federal.

Em um primeiro momento, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, porquanto, o caso em questão, inclusão dos créditos presumidos de ICMS na base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, não se confunde com aquele. Mesmo que assim fosse, o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o crédito presumido de ICMS configura incentivo fiscal concedido pelo Estado Membro e, portanto, não apresenta natureza de lucro, receita ou faturamento, razão pela qual, não compõe a base de cálculo do IRPJ, da CSLL, do PIS e da Cofins:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ICMS. CRÉDITOS PRESUMIDOS CONCEDIDOS A TÍTULO DE INCENTIVO FISCAL. INCLUSÃO NAS BASES DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. INVIABILIDADE. PRETENSÃO FUNDADA EM ATOS INFRALEGAIS. INTERFERÊNCIA DA UNIÃO NA POLÍTICA FISCAL ADOTADA POR ESTADO-MEMBRO. OFENSA AO PRINCÍPIO FEDERATIVO E À SEGURANÇA JURÍDICA. BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DOS ELEMENTOS QUE LHE SÃO PRÓPRIOS. RELEVÂNCIA DE ESTÍMULO FISCAL OUTORGADO POR ENTE DA FEDERAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO FEDERATIVO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE ASSENTADA EM REPERCUSSÃO GERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 574.706/PR). AXIOLOGIA DA RATIO DECIDENDI APLICÁVEL À ESPÉCIE. CRÉDITOS PRESUMIDOS. PRETENSÃO DE CARACTERIZAÇÃO COMO RENDA OU LUCRO. IMPOSSIBILIDADE.

I – Controverte-se acerca da possibilidade de inclusão de crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

II – O dissenso entre os acórdãos paradigma e o embargado repousa no fato de que o primeiro manifesta o entendimento de que o incentivo fiscal, por implicar redução da carga tributária, acarreta, indiretamente, aumento do lucro da empresa, insignia essa passível de tributação pelo IRPJ e pela CSLL; já o segundo considera que o estímulo outorgado constitui incentivo fiscal, cujos valores auferidos não podem se expor à incidência do IRPJ e da CSLL, em virtude da vedação aos entes federativos de instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros.

III – Ao considerar tal crédito como lucro, o entendimento manifestado pelo acórdão paradigma, da 2ª Turma, sufraga, em última análise, a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou.

IV – Tal entendimento leva ao esvaziamento ou redução do incentivo fiscal legitimamente outorgado pelo ente federativo, em especial porque fundamentado exclusivamente em atos infralegais, consoante declinado pela própria autoridade coatora nas informações prestadas.

V – O modelo federativo por nós adotado abraça a concepção segundo a qual a distribuição das competências tributárias decorre dessa forma de organização estatal e por ela é condicionada.

VI – Em sua formulação fiscal, revela-se o princípio federativo um autêntico sobreprincípio regulador da repartição de competências tributárias e, por isso mesmo, elemento informador primário na solução de conflitos nas relações entre a União e os demais entes federados.

VII – A Constituição da República atribuiu aos Estados-membros e ao Distrito Federal a competência para instituir o ICMS – e, por consequência, outorgar isenções, benefícios e incentivos fiscais, atendidos os pressupostos de lei complementar.

VIII – A concessão de incentivo por ente federado, observados os requisitos legais, configura instrumento legítimo de política fiscal para materialização da autonomia consagrada pelo modelo federativo. Embora represente renúncia a parcela da arrecadação, pretende-se, dessa forma, facilitar o atendimento a um plexo de interesses estratégicos para a unidade federativa, associados às prioridades e às necessidades locais coletivas.

IX – A tributação pela União de valores correspondentes a incentivo fiscal estimula competição indireta com o Estado-membro, em desprezo à cooperação e à igualdade, pedras de toque da Federação.

X – O juízo de validade quanto ao exercício da competência tributária há de ser implementado em comunhão com os objetivos da Federação, insculpidos no art. 3º da Constituição da República, dentre os quais se destaca a redução das desigualdades sociais e regionais (inciso III), finalidade da desoneração em tela, ao permitir o barateamento de itens alimentícios de primeira necessidade e dos seus ingredientes, reverenciando o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento maior da República Federativa brasileira (art. 1º, III, C.R.).

XI – Não está em xeque a competência da União para tributar a renda ou o lucro, mas, sim, a irradiação de efeitos indesejados do seu exercício sobre a autonomia da atividade tributante de pessoa física diversa, em desarmonia com valores ético-constitucionais inerentes à organicidade do princípio federativo, e em atrito com o princípio da subsidiariedade, que reveste e protege a autonomia dos entes federados.

XII – O abalo na credibilidade e na crença no programa estatal proposto pelo Estado-membro acarreta desdobramentos deletérios no campo da segurança jurídica, os quais não podem ser desprezados, porquanto, se o propósito da norma consiste em descomprimir um segmento empresarial de determinada imposição fiscal, é inegável que o ressurgimento do encargo, ainda que sob outro figurino, resultará no repasse dos custos adicionais às mercadorias, tornando inócua, ou quase, a finalidade colimada pelos preceitos legais, aumentando o preço final dos produtos que específica, integrantes da cesta básica nacional.

XIII – A base de cálculo do tributo haverá sempre de guardar pertinência com aquilo que pretende medir, não podendo conter aspectos estranhos, é dizer, absolutamente impertinentes à própria materialidade contida na hipótese de incidência.

XIV – Nos termos do art. 4º da Lei n. 11.945/09, a própria União reconheceu a importância da concessão de incentivo fiscal pelos Estados-membros e Municípios, prestigiando essa iniciativa precisamente com a isenção do IRPJ e da CSLL sobre as receitas decorrentes de valores em espécie pagos ou creditados por esses entes a título de ICMS e ISSQN, no âmbito de programas de outorga de crédito voltados ao estímulo à solicitação de documento fiscal na aquisição de mercadorias e serviços.

XV – O STF, ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob o entendimento segundo o qual o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. Axiologia da ratio decidendi que afasta, com ainda mais razão, a pretensão de caracterização, como renda ou lucro, de créditos presumidos outorgados no contexto de incentivo fiscal.

XVI – Embargos de Divergência desprovidos.

(STJ, 1ª Seção, Min. Rel. p/ acórdão Regina Helena Costa, Eresp 1.517.492/PR, j. 08/11/17, DJe 01/02/18)

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. NÃO INCLUSÃO. NATUREZA JURÍDICA QUE NÃO SE CONFUNDE COM RECEITA OU FATURAMENTO. PRECEDENTES.

1. O crédito presumido de ICMS configura incentivo voltado à redução

de custos, com vistas a proporcionar maior competitividade no mercado para as empresas de um determinado estado-membro, não assumindo natureza de receita ou faturamento, motivo por que não compõe a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 626124/PB, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 19/03/2015, DJe 06/04/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. PRECEDENTES.

1. As Turmas da Primeira Seção desta Corte firmaram entendimento no

sentido de que os valores provenientes do crédito do ICMS não ostentam natureza de receita ou faturamento, mas de recuperação de custos na forma de incentivo fiscal concedido pelo governo para desoneração das operações, de forma que não integram a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Precedentes: AgRg no REsp 1.363.902/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 19/08/2014 e AgRg no AREsp 509.246/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 10/10/2014.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp 596212/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 16/12/2014, DJe 19/12/2014)

Em consonância com esse entendimento, encontram-se os seguintes precedentes desta E. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. BASE DE CÁLCULO DA PIS COFINS. NÃO COMPOSIÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o crédito presumido de ICMS configura incentivo fiscal voltado à redução de custos, com vistas a proporcionar maior competitividade no mercado para as empresas de um determinado Estado-membro, não assumindo, portanto, natureza de receita ou faturamento, para fins de composição da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. 3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 00205388920144030000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 27/11/2014, e-DJF3 J1 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. 1. A questão da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não foi objeto do pedido das impetrantes, o qual foi acolhido pelo MM. Julgador de primeiro grau, encontrando-se o recurso interposto pela União Federal com razões dissociadas da matéria tratada nos presentes autos. 2. Trata-se, na verdade, de exigência da contribuição do PIS e da COFINS incidente sobre o percentual de crédito presumido concedido às impetrantes, nos termos do disposto no Decreto Estadual nº. 1.721/2004/SC, que instituiu o Regime Especial do Programa de Modernização e Desenvolvimento Econômico, Tecnológico e Social de Santa Catarina - COMPEX. 3. Remansosa jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a bem conformar a situação, no sentido de reconhecer que o crédito presumido de ICMS resulta em incentivo fiscal, não consubstanciando parcela de natureza de receita ou faturamento, e não atrelando, destarte, a incidência das exações em tela (precedentes AgRg no AREsp 6343/RS, AgRg no REsp 1319102/RS, AgRg no REsp 1274900/SC e AgRg no REsp 1329781/RS, entre outros). 4. Apelação da União Federal a que se julga prejudicada. 5. Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AMS 00102340620104036100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 13/02/2014, e-DJF3 J1 21/02/2014)

Reconhecido o direito de não incluir o crédito presumido de ICMS na base de cálculo do IRPJ, da CSLL, do PIS e da Cofins, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsomi Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDEBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. *Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

2. *Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.*

3. *É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.*

4. *Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDecl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em atividades de transporte rodoviário e de serviços de logística, nos termos de seu contrato social (id 3719541).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do crédito presumido de ICMS incluído na base de cálculo do IRPJ e da CSLL e das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elidindo a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devam ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, **nego provimento à apelação e à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. NÃO INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ/CSLL E DO PIS/COFINS. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. COMPENSAÇÃO. ANÁLISE PELO FISCO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. ART. 170-A CTN. TAXA SELIC.

1. Em um primeiro momento, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, porquanto, o caso em questão, inclusão dos créditos presumidos de ICMS na base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, não se confunde com aquele. Mesmo que assim fosse, o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

2. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o crédito presumido de ICMS configura incentivo fiscal concedido pelo Estado Membro e, portanto, não apresenta natureza de lucro, receita ou faturamento, razão pela qual, não compõe a base de cálculo do IRPJ, da CSLL, do PIS e da Cofins (1ª Seção, Min. Rel. p/ acórdão Regina Helena Costa, Eresp 1.517.492/PR, j. 08/11/17, DJe 01/02/18; 2ª Turma, AgRg no AREsp 626124/PB, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 19/03/2015, DJe 06/04/2015; 1ª Turma, AgRg no AREsp 596212/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 16/12/2014, DJe 19/12/2014).

3. Reconhecido o direito de não incluir o crédito presumido de ICMS na base de cálculo do IRPJ, da CSLL, do PIS e da Cofins, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

4. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

5. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

6. Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

7. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do crédito presumido de ICMS incluído na base de cálculo do IRPJ e da CSLL e das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elidindo a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

8. Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

9. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004465-48.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A., ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.
Advogado do(a) APELADO: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004465-48.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A., ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.
Advogado do(a) APELADO: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação de rito ordinário, ajuizada por Intermédica Sistema de Saúde S/S., com o objetivo de, em preliminar de mérito, ver reconhecida a prescrição das AIH's exigidas através das GRU's 45.504.100.363-5; 45.504.100.512-3; 45.504.110.233-1 e 45.504.110.415-6. No mérito, pugna pela nulidade do débito relativo ao ressarcimento ao SUS, em razão dos aspectos contratuais que inviabilizam a cobrança ou, ainda, que seja reconhecido o excesso de cobrança praticado pela Tabela Tunep. Requer, por fim, o exercício do controle difuso de constitucionalidade até a prolação da decisão de mérito da Adin 1.931-8.

O *r. juízo a quo* julgou parcialmente extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, V, do CPC, em razão da litispendência com o processo nº 2001.51.01.023006-5; e parcialmente procedente o pedido, com fundamento no art. 487, I, do CPC, para reconhecer a prescrição dos valores constantes das GRU's nºs 45.504.100.363-5, 45.504.100.512-3 e 45.504.110.233-1, mantendo incólume a cobrança dos valores atinentes à GRU 45.504.110.415-6. Sucumbência recíproca. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autora para pleitear, preliminarmente, a declaração de nulidade da sentença por deixar de apreciar as contradições e omissões apontadas em sede de embargos de declaração. Superada a nulidade, requer a aplicação da prescrição trienal prevista no art. 206, § 3º, IV, CC, bem como o reconhecimento da prescrição intercorrente relativamente à GRU 45.504.110.415-6. No mérito, reafirma os aspectos contratuais que inviabilizam a cobrança, a saber: atendimentos realizados fora da rede credenciada; realizados fora da área de abrangência geográfica; prestados a beneficiários em período de carência; e de não cobertura - curetagem pós-aborto. Por fim, insurge-se contra a aplicação da Tabela Tunep e contra a fixação da sucumbência recíproca, considerando que decaiu de parte mínimo do pedido.

Apelou também a ANS para pleitear a reforma da sentença no capítulo que reconheceu a prescrição, com a consequente fixação da verba honorária a seu favor.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004465-48.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A., ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.
Advogado do(a) APELADO: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão, em parte, à autora apelante.

Em um primeiro momento, afasto a alegação de nulidade da sentença por falta de prestação jurisdicional.

Todas as alegações arguidas pela autora foram rechaçadas, ainda que de maneira sucinta, pelo MM juiz *a quo*, sem que se possa falar em omissão ou qualquer contradição na decisão a merecer nulidade, como pretende a apelante por puro inconformismo como resultado.

Passo, assim, à análise da prescrição.

Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

A respeito do tema, cumpre trazer à colação a ementa do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO REALIZADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE OBSERVA O PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/1932. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA: FATO INTERRUPTIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/1932 (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010).

2. A relação jurídica que há entre o Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.

3. Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, REsp n.º 1.435.077/RS, j. 19/08/2014, DJe 26/08/2014) (Grifei)

Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional, cujo marco inicial para a cobrança é o vencimento da GRU, sem que se possa falar, portanto, em prescrição no curso do processo administrativo ou intercorrente.

Esse é o entendimento adotado pelo E. STJ e por esta Corte Regional, conforme transcrição das seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CRÉDITO APURADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. OCORRÊNCIA.

(...)

2. O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

3. Enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932 ("não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la"). Com efeito, enquanto se analisa o quantum a ser ressarcido, não há, ainda, pretensão.

4. Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo.

5. Deste modo, como a parte ora agravada foi notificada da decisão do processo administrativo em 14.8.2006 (fl. 378, e-STJ) e a inscrição em dívida ativa somente foi efetivada em 9.1.2012 (fl. 379, e-STJ), constata-se a ocorrência da prescrição quinquenal no presente caso.

6. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Herman Benjamin, AgRg no REsp n.º 1.439.604/PR, j. 02/10/2014, DJe 09/10/2014)

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO REGIDA PELO DECRETO-LEI Nº 20.910/32. 1 - Trata-se de ação anulatória com o escopo de desconstituir a cobrança de valores a título de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS. 2 - Por se tratar de relação jurídica regida pelo Direito Administrativo, inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil. 3 - O Superior Tribunal de Justiça entende que, em caso de demanda envolvendo pedido de ressarcimento ao SUS, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/1998, como na hipótese vertente, aplica-se o prazo quinquenal previsto no Decreto-lei nº 20.910/32. 4 - Ressalte-se que o prazo prescricional não flui enquanto não julgados definitivamente os recursos no âmbito administrativo, bem assim enquanto não notificado o recorrente acerca do respectivo resultado. 5 - In casu, após o término do Processo Administrativo nº 33902100484201061 foi gerada a competente GRU nº 45.504.035.107-9, com vencimento em 21/11/2012 (fl. 91), bem assim a autora efetuou depósito judicial no importe de R\$ 48.269,06 (fls. 975/977), sendo-lhe deferida a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada (fl. 1018vº), para sus pender a exigibilidade do referido crédito. Assim, considerando-se a data de vencimento da guia supracitada como marco inicial para a cobrança das quantias devidas, não há que se falar em prescrição.

(...)

21 - Apelação da autora não provida. Apelação da ANS provida.

(TRF3, Des. Fed. Rel. Nery Junior, AC 2158406, j. 06/09/17, e-DJF3 15/09/17)

No caso vertente, como bem observado pelo r. juiz *a quo*, a constituição definitiva dos créditos deu-se com o vencimento das GRU's 45.504.100.363-5; 45.504.100.512-3; 45.504.110.233-1 e 45.504.110.415-6, respectivamente em 20/12/2004; 25/02/2005; 05/10/2005 e 02/06/2008. Não demonstrada pela ré o ajuizamento do executivo fiscal, tampouco eventual causa suspensiva da exigibilidade anterior aos depósitos perpetrados nesses autos (29/02/2012 e 01/10/2012), de rigor a manutenção da prescrição quinquenal reconhecida na r. sentença recorrida.

Passo, assim, à análise do mérito propriamente dito.

A Lei n.º 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, *caput*:

Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.

Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

Na verdade, tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

Destarte, é desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Outrossim, o ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde.

Cito, a propósito, as seguintes ementas de julgados proferidas por esta C. Sexta Turma, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Conforme sustentou a própria autora, ora apelada, em sua peça inicial, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no primeiro trimestre de 2005, tendo sido a parte autora notificada da existência do débito em fevereiro de 2006 (fl. 51).
2. Por sua vez, muito embora a apelada tenha sido notificada para que realizasse o ressarcimento dos valores em questão tão somente em outubro de 2011, não se pode olvidar que, durante o interregno de julho de 2006 a junho de 2011, no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo (Processo n.º 33902027597200629), não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rejeitada tal alegação.
3. Os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam o ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).
4. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.
5. A cobrança possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.
6. É desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.
7. O ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde.
8. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.
9. Precedentes: TRF 3ª Região, AG n.º 2002.03.00.050544-0, j. 01/12/2004, DJ 07/01/2005, STF, ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Mauricio Corrêa, DJ 28/05/2004; STF, 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.
10. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
11. Agravo legal improvido.

(TRF3, 6ª Turma, Juíza Fed. Conv. Rel. AC n.º 0008948-32.2011.4.03.6108, j. 16/01/2014, e-DJF3 24/01/2014)

ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE.

1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde.
2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas.
3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.
4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sua tentativa da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.
5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a qualificar operatividade às suas funções institucionais.
6. Presume-se a legalidade e a veracidade da TUNEP, cujos montantes devem suportar todas as ações necessárias ao pronto atendimento e recuperação do paciente, militando em favor da ANS qualquer dívida levantada acerca da consistência dos valores discriminados pela referida tabela (art. 32, § 8º, Lei nº 9.656 e Resolução-CONSU nº 23/199).
7. Inexistência de mácula ao princípio da irretroatividade, em razão da cobrança de atendimentos prestados a consumidores cujos contratos tenham sido firmados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98, visto independe o ressarcimento da data de adesão ao plano de saúde por parte do beneficiário atendido na rede do SUS.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Mairan Maia, AC n.º 0002076-30.2008.4.03.6100, j. 25/03/2010, e-DJF3 19/04/2010)

De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, tendo como Relator o Ministro Mauricio Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, assim decidiu:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO.

(...)

2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade.
3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal.
4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada.

(...)

(STF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Mauricio Corrêa, ADI n.º 1.931-MC/DF, DJ 28/05/2004)

Não procede também a alegação de que tal *decisum*, por se tratar de medida liminar, é inaplicável ao presente caso. Quando do julgamento dos recursos atinentes à matéria em tela, aquela E. Corte vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE n.º 488.026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

Acerca dessa questão, em julgamento sobre idêntica matéria, vale lembrar a lição do Min. Celso de Mello, explicitada no excerto do r. voto proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no RE n.º 500.306:

É que, em tal situação, o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade.

Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensejando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei nº 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência.

(2ª Turma, j. 19/05/2009, DJe-108 12/06/2009)

De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

Não há que se cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

ACÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO. SUS LEI N.º 9.656/98. ACÓRDÃO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO STJ. TABELA TUNEP. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

III - Esta Corte já se pronunciou no sentido de que o ditame do art. 35 da Lei n.º 9.656/98 refere-se à relação contratual estabelecida entre as operadoras e seus beneficiários, em nada tocando o ressarcimento tratado no art. 32 da mesma lei, cuja cobrança depende, unicamente, de que o atendimento prestado pelo sus a beneficiário de contrato assistencial à saúde tenha-se dado posteriormente à vigência da Lei que o instituiu.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n.º 1.075.481/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19/02/2009, DJe 12/03/2009)

Quanto à alegação de atendimentos realizados fora da rede credenciada e/ou abrangência geográfica, no prazo da carência contratual e de procedimentos não-cobertos, inclusive aqueles classificados como de planejamento familiar, de curetagem ou de intoxicação, deveria ter sido comprovado, pela autora, não ser o caso de urgência/emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura, consoante disposto no artigo 35-C da lei nº 9.856/95:

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos: (Redação dada pela Lei nº 11.935, de 2009)

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LITISPENDÊNCIA PARCIAL AFASTADA. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI N.º 9.656/98. PRESCRIÇÃO REGIDA PELO DECRETO-LEI N.º 20.910/32. VALORES CONSTANTES DA TABELA ÚNICA NACIONAL DE EQUIVALÊNCIA DE PROCEDIMENTOS (TUNEP).

(...)

18 - Melhor sorte não socorre a apelante no que tange às alegações de que os atendimentos foram realizados fora da rede credenciada ou da abrangência geográfica dos planos, bem como de que não estavam cobertos pelo contrato (curetagem pós-aborto) ou que foram prestados a beneficiários em período de carência contratual, porquanto não com prova do que a situação não se amoldava ao caráter emergencial ou urgencial, hipóteses que tornam obrigatória a cobertura contratual, nos termos dos artigos 12, incisos V e VI, e 35-C da Lei nº 9.656/98. 19 - Ainda quanto a carência, cumpre observar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "o período de carência contratualmente estipulado pelos planos de saúde não prevalece, excepcionalmente, diante de situações emergenciais graves nas quais a recusa de cobertura possa frustrar o próprio sentido e razão de ser do negócio jurídico firmado" (AgRg no AREsp 213169/RS, REsp 1055199/SP), bem assim nos atendimentos de urgência (REsp 222339/PB).

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Nery Junior, Ac 00051756620124036100, j. 06/09/17, e-DJF3 15/09/17)

PROCESSO CIVIL. SUS. PLANO DE SAÚDE. RESSARCIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. 1. A questão posta nos autos diz respeito ao ressarcimento previsto no artigo 32, da Lei nº 9.656/98, dos atendimentos prestados aos usuários de plano privado de assistência à saúde da parte autora, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. Sustenta o embargante que o acórdão foi contraditório e omissivo na apreciação das questões relativas ao prazo prescricional para a cobrança do crédito; à inconstitucionalidade da cobrança de valores a título de ressarcimento ao SUS, não havendo ainda decisão definitiva do E. Supremo Tribunal Federal sobre o tema; à abusividade do valor constante na "Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP" e do Índice de Valoração do ressarcimento - IVR; e à inversão do ônus da prova quanto aos atendimentos realizados durante o período de carência, fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, ou excluídos de cobertura contratual (curetagem pós-aborto). No entanto, o acórdão expressamente apreciou a matéria. 2. Basta uma leitura atenta aos fundamentos da respectiva decisão para constatar que não há obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial. 3. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios. 4. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Antonio Cedenho, Ac 00198466020134036100, j. 15/02/17, e-DJF3 24/02/17)

PROCESSUAL. AGRAVO RETIDO. ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO.

(...)

14. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, procedimento não-coberto e cobertura parcial temporária, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

(TRF3, 3ª TURMA, Des. Fed. Rel. Nilton dos Santos, AC 1994857, j 03/05/17, e-DJF3 12/05/17)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF. PRESCRIÇÃO. TUNEP. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS MÉDICOS REALIZADOS.

(...)

9. No que tange aos argumentos relativos ao atendimento fora da área de abrangência geográfica do plano e carência, deveria ter sido com prova do não ser o caso de atendimento emergencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura, consoante disposto no artigo 35-C da lei nº 9.856/95, bem assim o prazo diferenciado relativo à carência disposto no artigo 12 do mesmo texto legal. 10. Precedentes desta Corte. 11. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

(TRF3, 3ª Turma, Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, AC 1645829, j. 17/10/13, DJF3 25/10/13)

Por fim, passo à análise da verba honorária.

Considerando o reconhecimento da prescrição da pretensão de cobrança das GRU's nºs 45.504.100.363-5; 45.504.100.512-3 e 45.504.110.233-1, que representam mais de 50% do valor total dos débitos, à ANS é devido o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% do proveito econômico obtido pela parte autora, com fulcro no art. 85, § 3º, I, do CPC.

Em face de todo o exposto, **dou parcial provimento à apelação da autora**, para condenar a ANS na verba honorária e **nego provimento à apelação da Autarquia**.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. LEI N.º 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEPE. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Afastada a alegação de nulidade da sentença por falta de prestação jurisdicional. Todas as alegações arguidas pela autora foram rechaçadas, ainda que de maneira sucinta, pelo MM juiz *a quo*, sem que se possa falar em omissão ou qualquer contradição na decisão a merecer nulidade, como pretende a apelante por puro inconformismo como resultado.
2. Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.
3. Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional, cujo marco inicial para a cobrança é o vencimento da GRU, sem que se possa falar, portanto, em prescrição no curso do processo administrativo ou intercorrente.
4. No caso vertente, como bem observado pelo r. juízo *a quo*, a constituição definitiva dos créditos deu-se com o vencimento das GRU's 45.504.100.363-5; 45.504.100.512-3; 45.504.110.233-1 e 45.504.110.415-6, respectivamente em 20/12/2004; 25/02/2005; 05/10/2005 e 02/06/2008. Não demonstrada pela ré o ajuizamento do executivo fiscal, tampouco eventual causa suspensiva da exigibilidade anterior aos depósitos perpetrados nesses autos (29/02/2012 e 01/10/2012), de rigor a manutenção da prescrição quinquenal reconhecida na r. sentença recorrida.
5. A Lei n.º 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, *caput*: *Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1.º do art. 1.º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.*
6. Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).
7. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.
8. Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.
9. De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em juízo cautelar, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, decidiu pela manutenção da vigência da norma impugnada.
10. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEPE) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8.º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.
11. Não há que se cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98.
12. Quanto à alegação de atendimentos realizados fora da rede credenciada e/ou abrangência geográfica, no prazo da carência contratual e de procedimentos não-cobertos, inclusive aqueles classificados como de planejamento familiar, de curetagem ou de intoxicação, deveria ter sido comprovado, pela autora, não ser o caso de urgência/emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura, consoante disposto no artigo 35-C da lei n.º 9.856/95.
13. Considerando o reconhecimento da prescrição da pretensão de cobrança das GRU's n.ºs 45.504.100.363-5; 45.504.100.512-3 e 45.504.110.233-1, que representam mais de 50% do valor total dos débitos, à ANS é devido o pagamento da verba honorária fixada em 10% do proveito econômico obtido pela parte autora, com fulcro no art. 85, § 3.º, I, do CPC.
14. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da ANS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da autora, para condenar a ANS na verba honorária, e negou provimento à apelação da Autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5009551-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: CONSTRUTORA NOROESTE LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5009551-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: CONSTRUTORA NOROESTE LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 7ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo que recebeu os embargos à execução opostos sem suspender a execução fiscal (ID Num. 52643691 - Pág. 1).

Alega a agravante, em suas razões recursais, que **a)** a decisão "a quo" é totalmente equivocada eis que no caso dos autos, a garantia idônea e suficiente, superando, inclusive, o débito em discussão; **b)** não há que se falar em ausência de disposição de efeito suspensivo dos embargos na Lei 6.830/80; **c)** a relevância da fundamentação resta evidente ao longo desta peça processual, alertando da possibilidade de se atribuir efeito suspensivo aos Embargos à Execução Fiscal, bem como da imprescindibilidade desta medida imediata ser conferida ao caso sob comento.

Requer seja dado provimento ao agravo "determinando a suspensão da execução em face apresentação tempestiva dos embargos à execução e o preenchimento de todos os requisitos legais, a saber, a garantia suficiente da execução e o risco de grave dano de difícil reparação (ID Num. 38771337 - Pág. 13)

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta pela Fazenda Nacional, no sentido de manter a decisão agravada, negando provimento ao agravo interposto pela parte autora. (ID Num. 66363622 - Pág. 01/10)

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009551-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: CONSTRUTORA NOROESTE LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A tutela antecipada foi analisada nestes autos, cujo teor transcrevo:

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019 I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

De outra parte, dispõe o art. 919, caput, e seu §1º, do CPC/2015:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Os embargos do executado não têm efeito suspensivo, o que demonstra que a mera oposição destes não tem o condão de suspender o curso da execução, que poderá prosseguir normalmente.

Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 919 deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

Remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, assim como anteriormente previsto no §1º do art. 739-A do CPC/1973, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidas as condições ali exigidas, ou seja, requerimento do embargante, presença dos requisitos para a concessão da tutela provisória e garantia do juízo.

No caso vertente, o valor do débito era de R\$ 354.714,30 para abril/2003 (documento parcialmente ilegível, ID Num. 52643694 - Pág. 2). Foram bloqueados na conta corrente da ora agravante, mediante Bacenjud, R\$ 2.428,15, em 13/2/2012 (ID Num. 52643687 - Pág. 3)

Assim, ao menos neste exame preambular da questão, pelos documentos juntados aos autos, não verifico a garantia integral do juízo, não estando, portanto, preenchida uma das condições necessária à atribuição do pretendido efeito suspensivo.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS A EXECUÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO: INCABÍVEL. 1. Os embargos à execução, em regra, não possuem efeito suspensivo. 2. Ausência de garantia integral do débito tributário. Perigo de dano irreparável não demonstrado. 3. Embargos à execução fiscal recebidos apenas no efeito devolutivo. 4. Agravo legal improvido.

(AI 00297032920154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2017)

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.272.827/PE é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor está condicionada ao preenchimento de três requisitos: apresentação de garantia da execução e verificação pelo Juiz da relevância da fundamentação (fumus bonis juris) e do perigo de dano irreparável. Os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal não foram preenchidos, haja vista que não houve a garantia integral do juízo, o que por si só impedia a concessão do efeito suspensivo. Agravo de instrumento que se dá provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC. (AI 00294886320094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2015)

Ainda que assim não fosse, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. A certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída.

Assim, com os elementos constantes dos autos e neste exame de cognição sumária, mantenho a eficácia da decisão agravada.

Em face do exposto, INDEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Para complementar, a validade da Certidão de Dívida Ativa pressupõe o cumprimento de todos os requisitos determinados no Código Tributário Nacional. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CDA - AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DA INFRAÇÃO - PREJUÍZO À AMPLA DEFESA - NULIDADE.

1. A CDA é título formal, cujos elementos devem estar bem delineados, a fim de dar efetividade ao princípio constitucional da ampla defesa do executado.

2. Diante disso, torna-se obrigatória a descrição do fato constitutivo da infração, não sendo suficiente a menção genérica a "multa de post geral", como origem do débito a que se refere o art. 2º, § 5º, III, da Lei 6.830/80.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 965.223/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 21/10/2008)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC. (Precedentes: AgRg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1065622/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; REsp 781.487/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 11/09/2008; REsp 762748 / SC, PRIMEIRA TURMA, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 12.04.2007; REsp n.º 384.324/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 29/03/2006; REsp n.º 693.649/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005)

4. A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante dessume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei n.º 6830/80, (...)

(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É COMO VOTO.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 1º DA LEI Nº 6.830/80. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.
2. Os embargos do executado não têm efeito suspensivo, o que demonstra que a mera oposição destes não tem o condão de suspender o curso da execução, que poderá prosseguir normalmente.
3. pelos documentos juntados aos autos, não há garantia integral do juízo, não estando, portanto, preenchida uma das condições necessária à atribuição do pretendido efeito suspensivo.
4. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. A certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída.
5. A validade da Certidão de Dívida Ativa pressupõe o cumprimento de todos os requisitos determinados no Código Tributário Nacional. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008777-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: QUIMICAAMPARO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008777-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: QUIMICAAMPARO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de Bragança Paulista que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de suspensão da exigibilidade do imposto de importação nas futuras operações de desembaraço aduaneiro, na parte em que estejam incluídas na base de cálculo as despesas de capatazia.

Alega a agravante, em suas razões recursais, que **a)** quando a alíquota seja *ad valorem*, a base de cálculo do imposto deve corresponder ao "valor aduaneiro" dos bens importados; **b)** a pretexto de estabelecer normas e procedimentos para a declaração e o controle do valor aduaneiro de mercadoria importada, a Instrução Normativa SRF 327/2003 estabeleceu em seu artigo 4º, § 3º que os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional serão incluídos no valor aduaneiro, independentemente da responsabilidade pelo ônus financeiro e da denominação adotada; **c)** a Instrução Normativa SRF nº 327/03 desbordou de sua competência regulamentar ao agregar outras parcelas ao valor aduaneiro, como é o caso dos gastos de descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional para compor a base de cálculo do referido tributo.

Requer seja dado provimento ao agravo para determinar "a suspensão da exigibilidade do Imposto de Importação nas futuras operações de desembaraço aduaneiro de produtos importados em nome das Agravantes relativamente ao montante que exceder o "valor aduaneiro", autorizando-as a promover o cálculo desse tributo sem a indevida inclusão na sua base de cálculo dos gastos de descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional (despesas de capatazia), até decisão final a ser proferida na presente ação, e, por conseguinte, que a não inclusão desses valores nas bases de cálculo desse imposto não figure como óbice para a liberação dos produtos que vierem a ser importados, tampouco para a expedição de certidão de regularidade de débitos." (ID Num. 50668622 - Pág. 19/20)

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta pela Fazenda Nacional, no sentido de reformar a decisão proferida que concedeu a tutela, negando provimento ao agravo interposto pela parte autora, tendo em vista que **a)** o Brasil exerceu livremente sua opção e decidiu por incluir estes gastos no cálculo do valor aduaneiro, conforme previsão do Regulamento Aduaneiro (Art. 77, II do Decreto nº 6.759/09); **b)** Não há qualquer discrepância (ilegalidade) entre a Instrução normativa SRF nº 327/03 e os comandos normativos internacionais e legais sobre a valoração aduaneira, sendo certo que o § 3º do art. 4º da referida IN nada mais fez do que esclarecer a justa e livre opção do Brasil por incluir as despesas com descarga, manuseio e capatazia no valor aduaneiro; **c)** Alegações de que a IN nº 327/03 estaria incluindo no valor aduaneiro despesas realizadas após o desembarque das mercadorias partem de uma inadequada compreensão de práticas do comércio exterior, bem como de um errôneo entendimento, que confunde chegada da embarcação com chegada da mercadoria; **d)** Vislumbra-se a inexorável necessidade de inclusão de despesas com descarga (manuseio, capatazia, *handling*), associadas ao transporte internacional das mercadorias, no cálculo do valor aduaneiro a lastrear a incidência do Imposto de Importação; **e)** Concluir em sentido contrário seria o mesmo que permitir o esvaziamento do Acordo de Valoração Aduaneira (AVA-GATT) e a negativa de uma justa e livre opção deferida às partes signatárias (e exercida pelo Brasil) para incluir ou não tais despesas em seu cálculo de valor aduaneiro.

Após, vieram os autos conclusos.

É O RELATÓRIO.

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: QUIMICA AMPARO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Assiste razão à agravante.

A tutela antecipada foi analisada nestes autos, cujo teor transcrevo:

Neste juízo de cognição sumária, diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015. Verifica-se que o Imposto de Importação, previsto no art. 153, inc. I, da CF, tem seu fato gerador e base de cálculo delimitados nos art. 19 e 20, inc. II, do CTN, in verbis:

Art. 19. O imposto, de competência da União, sobre a importação de produtos estrangeiros tem como fato gerador a entrada destes no território nacional.

Art. 20. A base de cálculo do imposto é:

I - quando a alíquota seja específica, a unidade de medida adotada pela lei tributária; II - quando a alíquota seja ad valorem, o preço normal que o produto, ou seu similar, alcançaria, ao tempo da importação, em uma venda em condições de livre concorrência, para entrega no porto ou lugar de entrada do produto no País;

III - quando se trate de produto apreendido ou abandonado, levado a leilão, o preço da arrematação. Por sua vez, o Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do GATT, ou Acordo de Valoração Aduaneira (AVA), passou a ser obrigatório para todos os membros componentes da Organização Mundial de Comércio - OMC, ao ser concluído em 1994, e passou a vigorar no país, por meio do Decreto 1.355/94, destacando-se o seguinte trecho:

Art. VIII ...

2. Ao elaborar sua legislação, cada Membro deverá prever a inclusão ou a exclusão, no valor aduaneiro, no todo ou em parte, dos seguintes elementos:

a. O custo e transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação;

b. Os gastos relativos ao carregamento, descarregamento e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação; e

c. o custo do seguro...

O conceito de valor aduaneiro foi então regulamentado pelo Decreto 6.759/09, que substituiu o Decreto 4.543/02 e dispôs em seu art. 77:

Art. 77. Integram o valor aduaneiro, independentemente do método de valoração utilizado (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 8, parágrafos 1 e 2, aprovado pelo Decreto Legislativo 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto 1.355, de 1994; e Norma de Aplicação sobre a Valoração Aduaneira de Mercadorias, Artigo 7º, aprovado pela Decisão CMC 13, de 2007, internalizada pelo Decreto 6.870, de 4 de junho de 2009):

I - o custo de transporte da mercadoria importada até o porto ou o aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro;

II - os gastos relativos à carga, à descarga e ao manuseio, associados ao transporte da mercadoria importada, até a chegada aos locais referidos no inciso I; e

III - o custo do seguro da mercadoria durante as operações referidas nos incisos I e II.

Por fim, é o seguinte o texto do § 3º do art. 4º da Instrução Normativa da Secretaria da Fazenda Nacional, cuja ilegalidade é alegada pela agravante no presente feito:

Determinação do Valor Aduaneiro

Art. 4º Na determinação do valor aduaneiro, independentemente do método de valoração aduaneira utilizado, serão incluídos os seguintes elementos:

I - o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro;

II - os gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas, até a chegada aos locais referidos no inciso anterior; e III - o custo do seguro das mercadorias durante as operações referidas nos incisos I e II.

[...]

§ 3º Para os efeitos do inciso II, os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional serão incluídos no valor aduaneiro, independentemente da responsabilidade pelo ônus financeiro e da denominação adotada.

Desse modo, conforme disposto no AVA e no Decreto 6.759/09, as despesas que ocorrem após a chegada da mercadoria ao Porto não devem ser albergadas na base de cálculo do Imposto de Importação.

A IN SRF 327/2003, ao englobar os gastos relativos à descarga no território nacional, permitiu a indevida inclusão dos valores de capatazia na base de cálculo do tributo.

Nesse sentido, o E. STJ já se posicionou, reconhecendo a ilegalidade do art. 4º, § 3º, da IN SRF 327/2003, quanto à inclusão das despesas de capatazia, ocorridas em território nacional (porto de destino), na base de cálculo do Imposto de Importação, por contrariar o disposto no AVA e no Decreto 6.759/09, conforme se vê nos seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 4º, § 3º, DA IN SRF 327/2003. ILEGALIDADE. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA. IMPOSIÇÃO.

1. Não se conhece da alegação de que impossível o julgamento do recurso especial por decisão monocrática ante a falta de entendimento consolidado no STJ sobre o tema, no caso em que a decisão agravada colaciona precedentes recentes de ambas as Turmas da 1ª Seção sobre a matéria e a parte agravante limita-se a alegar genericamente tal impossibilidade, sem demonstrar que o entendimento jurisprudencial não está consolidado no mesmo sentido do acórdão recorrido, nem traz precedente desta Corte a amparar sua pretensão, o que revela a nítida deficiência recursal. Incidência, à espécie, da Súmula 284/STF.

2. As despesas de capatazia não devem ser incluídas no valor aduaneiro que compõe a base de cálculo do imposto de importação, tendo em vista que o Acordo de Valoração Aduaneira e o Decreto nº 6.759/2009, ao mencionarem os gastos a serem computados no valor aduaneiro, refere-se a despesas com carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas até o porto alfandegado. A Instrução Normativa nº 327/2003, por seu turno, refere-se a valores relativos à descarga das mercadorias importadas, já no território nacional.

3. O STJ entende que "a Instrução Normativa nº 327/03 da SRF, ao permitir, em seu artigo 4º, § 3º, que se computem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional no valor aduaneiro, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira e pelo Decreto nº 6.759/09, tendo em vista que a realização de tais procedimentos de movimentação de mercadorias ocorre apenas após a chegada da embarcação, ou seja, após a sua chegada ao porto alfandegado" (REsp 1.239.625/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 4.11.2014).

4. Tendo em vista que aviado agravo interno contra decisão que se amparou no posicionamento tranquilo de ambas as Turmas da Seção de Direito Público desta Corte Superior sobre o tema em debate, é de se reconhecer a manifesta improcedência do agravo, sendo, pois, aplicável a multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015.

5. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido, com imposição de multa.

(AgInt no RECURSO ESPECIAL 1.693.873 - PE (2017/0209409-6); Primeira Turma, RELATOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA, j. 21/06/2018; DJ 21/06/2018)

Em face do exposto, DEFIRO a antecipação da tutela (CPC/2015, art. 1019, I).

Para complementar, interessante observar que a norma instituidora do imposto refere-se ao termo "mercadoria" e não a produto, como acontece no art. 153, I, da Constituição Federal e no art. 19 do CTN. Apesar, disso, a jurisprudência interpreta o termo o termo como sinônimo de produto. Sendo assim, o imposto de importação incide sobre a entrada, em território nacional, de produto importado do exterior, independentemente de tal bem ser identificado como mercadoria ou não.

Em face de todo exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É COMO VOTO.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ALÍQUOTA AD VALOREM. VALOR ADUANEIRO. BASE DE CÁLCULO. SERVIÇO DE CAPATAZIA. INDEVIDA INCLUSÃO.

1. Verifica-se que o Imposto de Importação, previsto no art. 153, inc. I, da CF, tem seu fato gerador e base de cálculo delimitados nos art. 19 e 20, inc. II, do CTN.
2. Conforme disposto no AVA e no Decreto 6.759/09, as despesas que ocorrem após a chegada da mercadoria ao Porto não devem ser albergadas na base de cálculo do Imposto de Importação.
3. A IN SRF 327/2003, ao englobar os gastos relativos à descarga no território nacional, permitiu a indevida inclusão dos valores de capatazia na base de cálculo do tributo.
4. O E. STJ já se posicionou, reconhecendo a ilegalidade do art. 4º, § 3º, da IN SRF 327/2003, quanto à inclusão das despesas de capatazia, ocorridas em território nacional (porto de destino), na base de cálculo do Imposto de Importação, por contrariar o disposto no AVA e no Decreto 6.759/09.
5. Deve-se observar que a norma instituidora do imposto refere-se ao termo "mercadoria" e não a produto, como acontece no art. 153, I, da Constituição Federal e no art. 19 do CTN. Apesar, disso, a jurisprudência interpreta o termo o termo como sinônimo de produto. Sendo assim, o imposto de importação incide sobre a entrada, em território nacional, de produto importado do exterior, independentemente de tal bem ser identificado como mercadoria ou não.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014757-56.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL

Advogados do(a) APELANTE: JATYR DE SOUZA PINTO NETO - SP68853-A, THIAGO PHILLIP LEITE - SP414962-A, JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A

APELADO: B. G. PROMOCOES CULTURAIS LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELADO: THIAGO HIDEO IMAIZUMI - SP295330-A, LUCIANO DINIZ RODRIGUES - SP320563-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014757-56.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A, THIAGO PHILLIP LEITE - SP414962-A, JATYR DE SOUZA PINTO NETO - SP68853-A

APELADO: B. G. PROMOCOES CULTURAIS LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELADO: THIAGO HIDEO IMAIZUMI - SP295330-A, LUCIANO DINIZ RODRIGUES - SP320563-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pela Ordem dos Músicos do Brasil – Conselho Regional de São Paulo em face de B.G. Promoções Culturais Ltda. - EPP, pleiteando a condenação da ré na obrigação de fazer, consistente em trazer todos os contratos firmados relativos à contratação de músicos estrangeiros, bem como ao pagamento de 5% do valor dos contratos celebrados com músicos estrangeiros, no valor de R\$ 85.226,00, ou outra importância a ser apurada na instrução processual, alegando que a ré contratou com a Fundação Theatro Municipal a realização de diversas apresentações do espetáculo de ópera "Aida", com a vinda de músicos estrangeiros ao País, sem que tenha realizado o pagamento da taxa prevista no art. 53 da Lei n.º 3.857/1960, aduzindo que a atuação de músico estrangeiro no Brasil está condicionada à autorização do Ministério do Trabalho e Emprego e ao pagamento da referida taxa, que possui caráter tributário, de competência da União, delegada à autarquia profissional, que não ocorreram no caso em tela.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 85.226,00 (oitenta e cinco mil duzentos e vinte e seis reais).

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, razão pela qual a qual autora interpôs o agravo de instrumento n.º 0026067-26.2013.4.03.0000/SP, pleiteando a concessão de efeito suspensivo, o qual foi convertido em definitivo, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil de 1973, com a redação dada pela Lei n.º 11.187/2005.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, extinguindo o processo, com resolução de mérito, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º do CPC/2015. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apelou a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, preliminarmente, ter havido violação do Princípio da Reserva de Plenário pela declaração de inconstitucionalidade do art. 53 da Lei n.º 3.857/1960, dispositivo este que goza de presunção de legalidade e constitucionalidade, aduzindo, quanto ao mérito, que a decisão equivocou-se ao descrever o montante em questão como taxa, porquanto se trata, em realidade, de contribuição especial de interesse das categorias profissionais e que, embora não possa realizar a fiscalização da atividade artística, tem o dever de fazê-lo no que concerne ao exercício profissional da atividade de músico.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014757-56.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL
Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A, THIAGO PHILLIP LEITE - SP414962-A, JATYR DE SOUZA PINTO NETO - SP68853-A
APELADO: B. G. PROMOCOES CULTURAIS LTDA. - EPP
Advogados do(a) APELADO: THIAGO HIDEO IMAIZUMI - SP295330-A, LUCIANO DINIZ RODRIGUES - SP320563-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em um primeiro momento, deixo de conhecer do agravo retido interposto, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme disposição do art. 523, § 1º, do CPC/1973, vigente à época.

A apelação não deve prosperar.

Em relação à preliminar de violação da regra da cláusula de reserva de plenário, estatuída no art. 97 da Constituição, segundo a qual (...) *somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público*, esta se confunde com o mérito e com ele será analisada.

O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado na Constituição da República, em seu art. 5º, XIII, *in verbis*:

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

Trata-se de norma de eficácia contida, ou seja, possui aplicabilidade imediata, podendo, contudo, ter seu âmbito de atuação restringido por meio de lei que estabeleça quais os critérios que habilitam o profissional ao desempenho de determinada atividade, visando, assim, por meio do aferimento de sua capacitação profissional, a garantir a proteção da sociedade.

Quanto à competência atribuída pela Constituição para a edição da referida lei, prescreve o art. 22, do Texto Maior:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;

Nesse diapasão, em relação ao exercício da profissão de músico, a regulamentação deu-se por meio da Lei n.º 3.857/1960, cumprindo trazer à colação o art. 53, *caput*, da aludida norma, *in verbis*:

Art. 53. Os contratos celebrados com os músicos estrangeiros somente serão registrados no órgão competente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, depois de provada a realização do pagamento pelo contratante da taxa de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato e o recolhimento da mesma ao Banco do Brasil em nome da Ordem dos Músicos do Brasil e do sindicato local, em partes iguais.

O inciso IX do art. 5º da Carta Magna é categórico ao afirmar que é livre a expressão da atividade artística independentemente de licença.

Com efeito, a profissão de músico, diferentemente das demais como a de médico ou de advogado, que requerem controle rigoroso por colocarem em risco bens jurídicos de extrema importância (vida, liberdade, saúde, patrimônio), não é perigosa ou prejudicial à sociedade. Diante disso, a regulamentação legal da atividade não é necessária, pois não há interesse público a ser protegido.

Nesse diapasão, como julgamento do RE n.º 414.426/SC, submetido ao Plenário, o E. Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento quanto à desnecessidade de inscrição dos músicos na Ordem dos Músicos do Brasil, prescindindo, ademais, a atividade de controle, justamente em virtude da livre manifestação artística, nesses termos:

DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO. Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão.

(STF, RE n.º 414.426, Rel. Min. ELLEN GRACIE, TRIBUNAL PLENO, j. 01/08/2011, DJe-194 10/10/2011, p. 409-434) (Grifei)

Tal questão voltou a ser apreciada por aquela C. Corte Superior, agora sob repercussão geral:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a **atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão.**

2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.

(STJ, RE n.º 795.467 RG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 24/06/2014) (Grifei)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Corte, conforme se denota da transcrição da seguinte ementa de julgado:

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBIGATORIEDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A questão vertida nos autos refere-se ao livre exercício da atividade profissional de músico, independentemente de registro no competente Conselho Regional da Ordem dos Músicos do Brasil e pagamento da respectiva anuidade e taxas.

3. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, com reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria, no sentido de que a atividade de músico prescinde de controle e inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil ou do pagamento de anuidade.

4. Agravo improvido.

(TRF3, ApReeNec n.º 5007097-47.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARCELO SARAIVA, QUARTA TURMA, j. 02/07/2019, e-DJF3 11/07/2019)

Ausente determinação legal, não se pode obrigar os músicos a se inscrever em conselho ou ordem. Conseqüentemente, sendo a filiação facultativa, o pagamento de taxa não pode ser exigido daqueles que optem por não se inscrever, do que se denota que o supracitado art. 53 da Lei n.º 3.857/1960 não foi recepcionado pela atual ordem constitucional.

A questão específica aqui tratada já foi inclusive julgada por esta C. Sexta Turma, sendo oportuna a transcrição da ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA CONCEDIDO PARA IMPEDIR A EXIGÊNCIA, PELA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL E PELO SINDICATO DA CATEGORIA, DA "TAXA" DE 10% DO VALOR DO CONTRATO CELEBRADO COM MÚSICO ESTRANGEIRO, CUJO VALOR É "DIVIDIDO" ENTRE A AUTARQUIA E A ENTIDADE SINDICAL. APELAÇÕES VOLUNTÁRIAS E REMESSA OFICIAL. PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL E ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA, REJEITADAS. ART. 53 DA LEI Nº 3.857/1960: NORMA NÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 POR INCOMPATIBILIDADE COM O ART. 5º, IX E XIII. A ATIVIDADE MUSICISTA NÃO É PERIGOSA E NÃO EXIGE QUALQUER CONTROLE ESTATAL, COMO AFIRMADO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL/STF. MÚSICA: EXERCÍCIO LIVRE, SEM A NECESSIDADE DO PAGAMENTO DE QUALQUER NUMERÁRIO (ANUIDADES OU QUEJANDOS) EM FAVOR DO PODER PÚBLICO E DE QUEM MAIS DESEJE SE LOCUPLETAR "SEM CAUSA" DA PROFISSÃO. APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDOS.

1. A competência para o processamento e julgamento da causa se inclui dentre aquelas que a Constituição Federal atribui à Justiça Federal, pois a impetrante busca desonerar-se do pagamento de taxa cujo recolhimento a lei determina seja feito em nome da Ordem dos Músicos do Brasil/OMB e do sindicato local, em partes iguais. Ou seja, um dos beneficiários da exação é uma autarquia federal, o que impõe o conhecimento da demanda pela Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

2. Salta aos olhos que não se trata de ação oriunda da relação de trabalho - muito ao reverso do que insinua o Sindicato - pois não se discute obrigação de natureza trabalhista, mas sim relação de natureza administrativa consubstanciada no "dever" que tem o contratante de músico estrangeiro de recolher 10% sobre o valor total do contrato em nome da Ordem dos Músicos do Brasil/OMB e do sindicato da classe. Precedente do TST.

3. Preliminar de ilegitimidade ativa da impetrante que se afasta, pois a lei impõe ao contratante o pagamento da taxa de 10% sobre o valor do contrato, o que confere à impetrante legitimidade para questionar a exação em Juízo.

4. Os impetrados/apelantes são os beneficiários diretos da taxa exigida pelo impetrante; o numerário correspondente a exação exigida é dividido em partes iguais entre eles dois (art. 53 da Lei n.º 3.857/60). Sendo os impetrados quem se enriquece com a carga fiscal tomada de entidades como a impetrante, salta aos olhos que é correto o endereçamento da impetração contra eles.

5. "Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionados ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão" (RE 414.426, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, DJe-194 DIVULG 07-10-2011 PUBLIC 10-10-2011 EMENT VOL-02604-01 PP-00076 RTJ VOL-00222-01 PP-00457 RTv. 101, n. 917, 2012, p. 409-434).

6. Na medida em que a voz autorizada do Supremo Tribunal Federal/STF proclama que "...A atividade de músico não está condicionada à inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil e, conseqüentemente, inexistindo comprovação de quitação da respectiva anuidade, sob pena de afronta ao livre exercício da profissão e à garantia da liberdade de expressão (artigo 5º, IX e XIII, da Constituição Federal). Precedentes: RE n. 414.426, Plenário, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 12.8.11; RE n. 600.497, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 28.09.11; RE n. 509.409, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 08.09.11; RE n. 652.771, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 02.09.11; RE n. 510.126, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 08.09.11; RE n. 510.527, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe de 15.08.11; RE n. 547.888, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 24.08.11; RE n. 504.425, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 10.08.11, entre outros..." (RE 555.320 AgR, Relator: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/10/2011, DJe-211 DIVULG 04-11-2011 PUBLIC 07-11-2011 EMENT VOL-02620-01 PP-00061)...", resta óbvio e evidente que não se pode cobrar também qualquer taxa em favor da entidade (e do Sindicato que dela se locupleta em metade do valor) para o ingresso de músico estrangeiro, o qual, além de tudo, não será sequer "fiscalizado" pela Ordem dos Músicos Brasileiros/OMB já que esse músico alienígena não está sequer sujeito à inscrição na autarquia, consoante o disposto no artigo 28, parágrafo segundo da Lei n.º 3.857 de 22/12/1960.

7. Sem lastro na atual Constituição Federal - como dimana do entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal que afasta até o pagamento de anuidades pelos músicos - a taxa veiculada na vetusta redação do art. 53 da Lei n.º 3.857/1960, hoje não tem outro objetivo a não ser o enriquecimento sem causa.

(TRF3, ApReeNec n.º 0011184-83.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, SEXTA TURMA, j. 11/06/2015, e-DJF3 19/06/2015) (Grifei)

Por fim, quanto à alegação de violação da regra da cláusula de reserva de plenário, não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade no presente caso.

Em que pese a imprecisão terminológica, na verdade, cuidou-se do fenômeno da "não recepção", tendo em vista que as normas objeto do controle de constitucionalidade eram anteriores ao parâmetro (Constituição da República de 1988). Portanto, já ficaria afastada no caso vertente a exigência do art. 97 da Constituição atual.

Ademais disso, o próprio Pleno do Supremo já reconheceu a incompatibilidade constitucional da cobrança de tributo pela fiscalização da atividade profissional de músico, afigurando-se despicenda, assim, a sujeição do tema também ao Plenário ou Órgão Especial desta Corte, nos termos do art. 481, parágrafo único do CPC/1973.

Destarte, agiu bem o r. Juízo a quo ao julgar improcedentes os pedidos formulados na presente ação de rito ordinário.

Em face de todo o exposto, **não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação.**

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. PROFISSÃO DE MÚSICO. ARTS. 5º, IX E XIII, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 53 DA LEI N.º 3.857/1960. MÚSICOS ESTRANGEIROS. TAXA PELO REGISTRO DE CONTRATOS. NÃO RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. LIVRE MANIFESTAÇÃO ARTÍSTICA. PRESCINDIBILIDADE DE CONTROLE PROFISSIONAL. VIOLAÇÃO DA REGRADA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. Não se conhece do agravo retido interposto, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme disposição do art. 523, § 1º, do CPC/1973, vigente à época.
2. O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado na Constituição da República, em seu art. 5º, XIII, segundo o qual (...) *é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.*
3. Em relação ao exercício da profissão de músico, a regulamentação deu-se por meio da Lei n.º 3.857/1960, cujo art. 53, *caput*, dispõe que (...) *os contratos celebrados com os músicos estrangeiros somente serão registrados no órgão competente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, depois de provada a realização do pagamento pelo contratante da taxa de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato e o recolhimento da mesma ao Banco do Brasil em nome da Ordem dos Músicos do Brasil e do sindicato local, em partes iguais.*
4. O inciso IX do art. 5º da Carta Magna é categórico ao afirmar que é livre a expressão da atividade artística independentemente de licença.
5. A profissão de músico, diferentemente das demais como a de médico ou de advogado, que requerem controle rigoroso por colocarem em risco bens jurídicos de extrema importância (vida, liberdade, saúde, patrimônio), não é perigosa ou prejudicial à sociedade. Diante disso, a regulamentação legal da atividade não é necessária, pois não há interesse público a ser protegido.
6. Com o julgamento do RE n.º 414.426, submetido ao Plenário, o E. Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento quanto à desnecessidade de inscrição dos músicos na Ordem dos Músicos do Brasil, prescindindo, ademais, a atividade de controle, justamente em virtude da livre manifestação artística.
7. Sendo a filiação facultativa, o pagamento de taxa não pode ser exigido daqueles que optem por não se inscrever, do que se denota que o supracitado art. 53 da Lei n.º 3.857/1960 não foi recepcionado pela atual ordem constitucional.
8. Quanto à alegação de violação da regra da cláusula de reserva de plenário, em que pese a imprecisão terminológica, na verdade, cuidou-se do fenômeno da "não recepção", tendo em vista que as normas objeto do controle de constitucionalidade eram anteriores ao parâmetro (Constituição de 1988).
9. O próprio Pleno do Supremo já reconheceu a incompatibilidade constitucional da cobrança de tributo pela fiscalização da atividade profissional de músico, afigurando-se despicincia, assim, a sujeição do tema também ao Plenário ou Órgão Especial desta Corte, nos termos do art. 481, parágrafo único do CPC/1973.
10. Agravo retido não conhecido. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo retido e negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5011718-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: MARIA LUCIA REZENDE SIMONSEN

Advogados do(a) AGRAVANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A, LUIS EDUARDO SCHOUERI - SP95111-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5011718-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: MARIA LUCIA REZENDE SIMONSEN

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS EDUARDO SCHOUERI - SP95111-A, LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 5ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo que, em execução fiscal, rejeitou exceção de executividade (IDs Num. 59793497 - Pág. 54/55 e Num. 59793499 - Pág. 9/10).

Alega, em síntese, que o débito em questão diz respeito ao IRRF referente ao ano de 2011 (ano calendário 2010), no montante histórico de R\$ 366.579,75 (trezentos e sessenta e seis mil, quinhentos e setenta e nove reais e cinquenta e cinco centavos) e, com a citação na execução fiscal, apresentou exceção de pré-executividade por meio da qual requereu tão somente o sobrestamento do feito executivo, até a análise definitiva, pela autoridade fazendária, do pedido de revisão de inscrição em dívida efetivado perante o órgão administrativo, o que foi deferido pelo magistrado singular; que, muito embora, a Receita Federal tenha reconhecido que o pagamento fora efetuado no montante correto e que se trata de valores referentes ao IRRF, o pedido de revisão foi indeferido por considerar que o equívoco cometido pelo contribuinte quanto ao recolhimento do IRPF não constituiria erro meramente formal.

Narra que a exequente, ao se manifestar nos autos originários, requereu o prosseguimento da demanda e a penhora *on line*, razão pela qual apresentou nova exceção de pré-executividade para arguir a inexigibilidade do título e requerer a extinção da demanda originária, em razão do pagamento integral da dívida; que o magistrado de origem, embora tenha verificado a identidade entre o valor recolhido pela agravante e o valor cobrado na execução, indeferiu a exceção de pré-executividade, entendendo que se tratava de hipótese de recolhimento mensal obrigatório do IRPF, o qual somente permite o recolhimento complementar durante o ano calendário, aplicando o disposto no art. 124 do Decreto nº 9.580/2018, que revogou o art. 113 do Decreto 3.000/99; que opôs embargos de declaração para esclarecer que o recolhimento efetuado pela agravante se deu com base na declaração de ajuste anual do IR referente ao ano calendário de 2010 (exercício 2011), não em decorrência de recolhimento complementar do tributo, bem como o equívoco no preenchimento da guia DARF através do código 0246, sendo os aclaratórios rejeitados; que a decisão agravada desconsiderou o *real objeto e os fundamentos constantes na Exceção de Pré-Executividade ofertada pela Agravante na origem, na medida em que tratou a questão como recolhimento complementar do imposto de Renda, nos termos do art. 124 do decreto 9.580/2018 que revogou o art. 113 do decreto 3000/99.*

Sustenta que o recolhimento efetuado deve ser reconhecido como IRRF apurado na declaração de ajuste anual ano calendário 2010 (exercício 2011) e que ocorreu erro formal consistente no preenchimento equivocado da guia DARF com a indicação de Código de Receita nº 0246 (IRRF-Complementação Mensal) ao invés de Código de Receita nº 0211 (IRRF – Declaração Anual); que apesar do montante informado e recolhido no DARF estar correto, em razão de referido equívoco cometido quando do preenchimento do código, o montante foi computado como imposto complementar pela Receita Federal do Brasil, razão pela qual o débito de IRRF – declaração de ajuste anual permaneceu aberto, ensejando a inscrição em dívida ativa que embasa o presente executivo; que o valor equivale ao exigido na certidão da dívida ativa, pago, inclusive, antes do final do prazo de 29/04/2011 (data da entrega da declaração); que *por força do princípio da verdade material, o processo tributário deve ser sempre impulsionado no sentido de buscar a verdade dos possíveis fatos para, uma vez delineados os seus contornos, aplicar a norma tributária correspondente*; que não é razoável exigir que a agravante seja compelida a efetuar pagamento do débito exigido, para posteriormente, se submeter à repetição de indébito.

Aduz que, dessa forma, os débitos executados encontram-se extintos em virtude do pagamento, antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal em tela, descaracterizando a presunção de liquidez e certeza da CDA; que o magistrado de origem, diante das evidências de quitação da dívida, ao não considerar a verdade material do ato da agravante e indeferir a exceção de pré-executividade, vulnerou o disposto nos arts. 492 e 489, §1º, IV, do CPC/2015, isso porque, *além da equivocada premissa de que a Exceção de Pré-Executividade ofertada pela Agravante pretendia a discussão acerca do recolhimento do imposto complementar (mensal) – o que não procede, conforme visto linhas acima – a decisão ora agravada manteve-se inerte quanto à análise da informação acerca do mero erro de preenchimento do código de receita do DARF, o que evidencia que o feito executivo originário não merece prosperar.*

Requer o provimento do recurso para reconhecer a flagrante nulidade da CDA nº 80.1.15.007577-38 que deu lastro à Execução Fiscal nº 0039179-72.2015.4.03.6182, uma vez que irremediavelmente maculada por nulidade em razão da extinção do débito antes do ajuizamento da Execução Fiscal, decorrente do recolhimento efetuado pela Agravante ser referente ao IRPF apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto referente ao ano calendário 2010 (exercício 2011), bem como à ocorrência de mero erro formal consistente no preenchimento equivocado da guia DARF através da indicação do código de receita nº 0246 (“IRPF – Complementação Mensal”), seja declarada a extinção do feito executivo de origem. (Grifos originais)

Com contramínuta (ID 74996698 – Pág. 1/5).

Após, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011718-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: MARIA LUCIA REZENDE SIMONSEN

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS EDUARDO SCHOUERI - SP95111-A, LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, afasto a alegação de que a decisão impugnada incorreu em ofensa aos arts. 489, §1º, IV e 492, do CPC/2015.

A r. decisão agravada foi proferida no contexto da execução fiscal, restando claras as razões do convencimento do MM. Juiz a quo ao indeferir a exceção de pré-executividade apresentada, tendo o magistrado singular se reportado aos documentos colacionados tanto pela ora agravante quanto pela exequente para formar seu convencimento, ainda que contrário ao entendimento da agravante.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO OS ARTS. 5º, LIV E LV, E 37 DA CONSTITUIÇÃO INDIRETA. VIOLAÇÃO ART. 93, IX, DA CF. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I- A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que a afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, se dependente de reexame prévio de normas infraconstitucionais, em regra, seria indireta ou reflexa. Precedentes.

II- A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento.

III- agravo regimental improvido.

(2ª turma, AgReg no AI 822.678, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, v.u., DJe 27/09/2011)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ROMPIMENTO DE CABOS DE FIBRA ÓPTICA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 489, § 1º, INCISO IV, DO CPC DE 2015. ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. “Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada” (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1401383/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/06/2019, DJe 27/06/2019)

No tocante ao mérito, não assiste razão à agravante.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, compropriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor.

(Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade.

Neste sentido, manifesta-se o citado processualista Sérgio Shimura:

Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo, parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo.

Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor; ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular.

Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exequente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta. (op. cit., p. 80)

A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. (sumula 393/STJ).*

No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada em 28/08/2015, para cobrança de débito relativo ao IRPF e respectiva multa, referente ao período de apuração ano base/exercício 2010/2011, com vencimento em 29/04/2011, constituído mediante Declaração de Rendimentos, com notificação pessoal ao contribuinte em 02/10/2014, conforme inscrição nº 80.1.15.007577-38 – PA nº 10880.603584/2015-50 (ID Num. 59793495 – Pág. 2/5).

Citada, a executada apresentou exceção de pré-executividade requerendo o sobrestamento do feito executivo enquanto pendente análise, no âmbito administrativo, de Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União (ID 59793495- Pág. 9/21); a exequente requereu a suspensão do feito por 120 dias para posterior manifestação a respeito das alegações do contribuinte, o que foi deferido (ID Num. 59793496 – pag. 26 e 31).

Após, a União (Fazenda Nacional) requereu o prosseguimento do feito, tendo em vista que a Receita Federal já havia se manifestado sobre o pedido de revisão de débitos formulado pela executada, concluindo pela manutenção da dívida em cobrança (ID Num. 59793496 – pag. 33/38).

Nesse passo, a executada apresentou nova Exceção de Pré-Executividade onde arguiu a inexigibilidade do débito, tendo em vista que o tributo se encontra quitado pelo pagamento integral (ID Num. 59793496 – Pág. 41/58 e Num. 59793497 – Pág. 1/8), que foi indeferida, ensejando a apresentação do presente recurso.

Nos termos do art. 204, do CTN:

Art. 204. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

Na hipótese dos autos, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida, uma vez que a alegação de pagamento do IRRF, ora exigido, foi refutada pela Receita Federal ao analisar o Pedido de Revisão de Débitos da ora agravante, concluindo pela manutenção da inscrição, nos seguintes termos:

(...)

Conforme pesquisas junto aos sistemas da RFB, constatamos a entrega em 28/04/2011 da DIRPF Ex. 2011 em nome da interessada, ND 08/14.247.068, sendo informado o pagamento de imposto complementar de R\$ 366.579,75 (fls. 65 a 82). Foram informadas também receitas da atividade rural no montante anual de R\$ 9.129.617,17, sendo a maior parte declarada de R\$ 7.547.743,93 correspondente ao mês de dezembro de 2010 (fl. 75).

No resultado da DIRPF foi apurado o saldo de imposto a pagar de R\$ 119.351,16. Constata-se que ocorreu o recolhimento desse valor em 29/04/2011 (código 0211 – IRPF – Declaração de Ajuste Anual) (fl. 102).

Na apuração do Resultado Tributável, a interessada acabou por utilizar a opção do limite de 20% sobre a receita bruta da atividade rural, correspondente a R\$ 1.825.923,43 (fl. 75). Verifica-se também que o valor de R\$ 366.579,75, informado e recolhido a título de imposto complementar, representa 20% do resultado Tributável (R\$ 1.825.923,43).

O recolhimento no montante de R\$ 366.579,75, foi efetuado através de DARF no código correspondente ao imposto complementar (0246), sendo informado o período de apuração de 31/12/2010 e a data de vencimento de 31/01/2011, a data de arrecadação foi 12/01/2011 (fl. 106). A interessada anexou também cópia do DARF (fl. 33), onde constou no campo de observações tratar-se de "Antecipação Atividade Rural – Integralização de capital em Três Marias Administração de Bens S/A".

Tendo em vista que o imposto complementar informado, de R\$ 366.579,75, foi recolhido em 12/01/2011, a DIRPF incidiu em malha fiscal no processamento eletrônico, por não ter sido constatado o pagamento no respectivo ano-calendário de 2010.

Em 01/10/2014 foi então apresentada a DIRPF Retificadora Ex. 2011, ND 34.576.626, sendo excluída a informação de recolhimento do imposto complementar. O resultado da DIRPF foi de saldo de imposto a pagar de R\$ 485.930,91 (fls. 83 a 100). A DIRPF retificadora foi regularmente processada e finalizada, conforme extrato de fl. 103.

Em função da diferença de R\$ 366.579,75 não recolhida no código 0211 (IRPF – Declaração de Ajuste Anual), acabou por ocorrer a inscrição em Dívida Ativa (fls. 05 a 08, 107, 108).

A interessada, por sua vez, alegou simples erro formal no preenchimento do código do DARF recolhido (sic) no valor de R\$ 366.579,75, onde foi informado o código 0246, ao invés do código 0211. Por esse motivo teria solicitado o pedido de retificação do DARF. Cabe no entanto observar que o recolhimento do DARF ocorreu em 12/01/2011, data em que ainda não havia sido apurado o montante devido de imposto a pagar na DIRPF, entregue apenas em 28/04/2011. Por sua vez, a data de vencimento informada foi de 31/01/2011. Tratando-se de imposto de renda a pagar na declaração, a data de vencimento seria do último dia útil do mês de abril de 2011, coincidente com a data limite para a entrega da DIRPF.

Dessa forma, tendo em vista que a decisão administrativa de fl. 37 indeferiu o pedido de retificação de DARF, por entender (sic) que, em vistas das circunstâncias acima, não ficou configurado o simples erro formal de preenchimento do código do DARF, conforme disposto no §2º, art. 11 da IN SRF nº 672/2006, o pagamento efetuado no montante de R\$ 366.579,75 deve ser tratado como pagamento de imposto complementar, e não como imposto de renda a pagar apurado na DIRPF Ex. 2011.

Sobre o recolhimento do imposto complementar dispõe o Decreto 3000/1999 (RIR/99):

(...)

Vê-se, portanto, que o recolhimento do imposto complementar é facultativo, deve ser efetuado no curso do ano-calendário a que se refere a declaração de ajuste anual para que possa ser compensado na declaração e a sua base de cálculo reporta-se aos rendimentos recebidos no curso do ano-calendário.

Assim, conclui-se ser incabível a extinção do débito em questão, objeto de cobrança, uma vez que não foi reconhecido o pagamento de R\$ 366.579,75, na forma de imposto apurado na DIRPF Ex. 2011 (código receita 0211), bem como tal montante, sendo recolhido a título de imposto complementar (código de receita 0246), não pode ser compensado na DIRPF Exercício 2011 (ano-calendário de 2010) por vedação legal. (...) (ID Num 59793496 – pag. 35/38)

A decisão administrativa indeferiu o pedido de revisão de débitos, considerando que o pedido de retificação de DARF fora anteriormente indeferido, por não estar configurado o simples erro formal, concluindo que o pagamento efetuado no montante de R\$ 366.579,75 deve ser tratado como pagamento de imposto complementar e não como imposto de renda a pagar apurado na DIPF Exercício de 2011, aplicando-se o disposto no art. 113 do Decreto 3000/99 (RIR/99).

Com efeito, nos termos do disposto na IN SRF 672/2006:

Art. 11. Serão indeferidos os pedidos de retificação que versem sobre:

§ 2o Serão também indeferidos os pedidos de retificação de Darf ou Darf-Simples nos quais, a juízo da autoridade competente, não esteja configurado erro formal do contribuinte ou que denotem utilização indevida do procedimento.

O próprio contribuinte reconhece que houve preenchimento incorreto do código da receita relativo ao recolhimento do tributo, o que, por certo, impede o reconhecimento do pagamento pelo sistema eletrônico da Receita Federal.

Ao Judiciário é vedado imiscuir-se em questões decisórias de cunho administrativo, sendo de sua competência apenas a análise da legalidade dos atos, não restando evidenciada, na hipótese, qualquer ilegalidade no indeferimento do pedido administrativo formulado pela executada/agravante, em razão das divergências apuradas na Declaração de Imposto de Renda da agravante de 2010/2011.

Assim, no caso concreto, a alegação de pagamento do crédito tributário, constituído por declaração do contribuinte, não se mostra evidente a ponto de ser reconhecida de plano, dependendo de análise mais acurada, inviável em sede de exceção de pré-executividade, somente possível em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla.

Assim, ao menos nesta sede e neste momento processual não há como determinar a extinção da execução fiscal, como requerido.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

4. Na hipótese dos autos, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida, uma vez que não está evidenciado o correto pagamento do débito, posto que tal alegação foi refutada pela Receita Federal ao analisar o Pedido de Revisão de Débitos, que concluiu pela manutenção da inscrição, indicando ainda o procedimento para a eventual correção da cobrança.

5. O próprio contribuinte reconhece que houve preenchimento incorreto do código da receita relativo ao tributo, o que, por certo, impede o reconhecimento do pagamento pelo sistema eletrônico daquele órgão.

6. Cumpre observar que a exceção de pré-executividade não admite dilação probatória, sendo que a questão atinente ao pagamento do crédito tributário em questão, constituído por declaração do contribuinte, claramente demanda dilação probatória, somente possível em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla.

7. Assim, ao menos nesta sede e neste momento processual não há como determinar a extinção ou mesmo a suspensão da execução fiscal, como requerido.

8. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588313 - 0017346-80.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUPOSTO PAGAMENTO. ALEGAÇÃO QUE É IMPUGNADA PELA EXEQUENTE. INVIABILIDADE, IN CASU, ANTE A ÓBVIA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

2. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é convinável (suposto pagamento, alegação que é impugnada pela exequente), ou seja, desbordou dos limites em que os defeitos do título executivo são visíveis ictu oculi.

3. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004611-56.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 26/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - SUBSTITUIÇÃO DA CDA - POSSIBILIDADE - PAGAMENTO TOTAL: NÃO COMPROVAÇÃO.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393, do STJ).

2. A certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº. 6.830/80).

3. É possível a substituição da certidão, até a sentença, nos termos do artigo 2º, § 8º, da Lei Federal nº. 6.830/80.

4. Houve reconhecimento de excesso na execução, pela União, com relação a parte dos pagamentos demonstrados na exceção.

5. Há controvérsia quanto aos demais pagamentos, não reconhecidos pela União. Quanto a estes últimos, será necessária a impugnação via embargos, nos termos da Súmula nº. 393, do Superior Tribunal de Justiça.

6. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001700-08.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 19/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/10/2018) Grifei

Por derradeiro, vale destacar que o princípio da busca pela verdade material relativa à situação fiscal do contribuinte, não afasta a necessidade de dilação probatória e o amplo contraditório, inviável na via pretendida.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. (Súmula 393/STJ).*
4. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.
5. Na hipótese dos autos, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida, uma vez que não está evidenciado, de plano, o pagamento do débito; o próprio contribuinte reconhece que houve preenchimento incorreto do código da receita relativo ao tributo, o que, por certo, impede o reconhecimento do pagamento pelo sistema eletrônico daquele órgão.
6. Nesse sentido, o ora agravante, apresentou Pedido de Revisão de Débitos junto à Secretaria da Receita Federal, indeferido na via administrativa, considerando que o pedido de retificação de DARF fora anteriormente indeferido, por não estar configurado o simples erro formal, concluindo que o pagamento efetuado no montante de R\$ 366.579,75 deve ser tratado como pagamento de imposto complementar e não como imposto de renda a pagar apurado na DIFP Exercício de 2011, aplicando-se o disposto no art. 113 do Decreto 3000/99.
7. Assim, no caso concreto, a alegação de pagamento não se mostra evidente a ponto de ser reconhecida *prima facie*, dependendo de análise mais acurada, inviável em sede de exceção de pré-executividade.
8. Cumpre observar que a exceção de pré-executividade não admite dilação probatória, sendo que a questão atinente ao pagamento do crédito tributário em questão, constituído por declaração do contribuinte, claramente demanda dilação probatória, somente possível em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla.
9. Assim, ao menos nesta sede e neste momento processual não há como determinar a extinção da execução fiscal, como requerido.
10. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000230-69.2018.4.03.6122
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: J M GASPAR & CIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO DELAZARI CRUZ - SP251636-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000230-69.2018.4.03.6122
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J M GASPAR & CIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO DELAZARI CRUZ - SP251636-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 70112792) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que julgou procedente a ação ordinária para declarar o direito de a parte autora excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, bem como de restituir o montante do indébito.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Anota que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento. Informa que discorda quanto à fixação dos honorários advocatícios.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Intimada, a agravada deixou de apresentar contrarrazões (ID 76144450).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000230-69.2018.4.03.6122
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J M GASPAR & CIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO DELAZARI CRUZ - SP251636-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUIZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVULNERABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUIZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, consequentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSON DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUIZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditiou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013129-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUELI GARDINO - SP155202
AGRAVADO: HEWLETT-PACKARD BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LUIS RIBEIRO BRAZUNA - SP165093-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013129-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUELI GARDINO - SP155202
AGRAVADO: HEWLETT-PACKARD BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LUIS RIBEIRO BRAZUNA - SP165093-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI : Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que - em sede de mandado de segurança impetrado por Hewlett-Packard Brasil Ltda. objetivando a concessão de liminar para suspender a exigibilidade dos débitos tributários objeto das Declarações de Compensação (DCOMP) nºs 27382.09287.191218.1.3.04-6350, 30359.35297.150119.1.3.04-2919 e 28999.85418.180119.1.3.04-9015, para que não representem óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal positiva com efeitos de negativa, subsidiariamente condicionada à garantia ofertada mediante seguro garantia e, ao final, a segurança definitiva para confirmar a suspensão da exigibilidade e anular os Despachos Decisórios n. 2551060, 2562164 e 2562656, a fim de que seja analisado o mérito das compensações, reputadas não declaradas pela Autoridade Impetrada - deferiu parcialmente a medida liminar para declarar garantido o débito tributário relacionado às DCOMP's n. 27382.09287.191218.1.3.04-6350, 30359.35297.150119.1.3.04-2919 e 28999.85418.180119.1.3.04-9015, nos termos e valores em que referidos nestes autos, sem lhe suspender a exigibilidade e, por decorrência, contanto que o valor do seguro seja mesmo suficiente à garantia integral do débito total atualizado e que o seguro garantia (apólice nº 046692019100107750009860) preencha os requisitos previstos pela Portaria PGFN nº 164/2014, determinou que a autoridade impetrada deverá se abster de negar a expedição da certidão de regularidade fiscal, quando requerida administrativamente, por razão exclusiva do débito relacionado aos processos administrativos mencionados.

Sustenta a agravante, em síntese, estar presente a lesão grave e de difícil reparação, tendo em vista a possibilidade de expedição de certidão de regularidade fiscal sem que haja comprovação de que os débitos tributários que a impetrante pretende compensar encontram-se suficientemente garantidos. Aduz que houve inadequação da via eleita, tendo em vista a ausência de prova pré-constituída do valor dos débitos tributários que a impetrante pretende garantir. Afirma que há informação nos autos de que os débitos remontam em mais de R\$7.000.000,00, enquanto que o instrumento apresentado garante apenas até R\$661.248,52, de modo que o valor apresentado mediante apólice de seguro garantia é insuficiente. Ressalta que na hipótese de concessão da segurança, a apólice de seguro garantia ficará retida nos autos de mandado de segurança, no arquivo findo, o que se mostra total e absolutamente incompatível como rito do *mandamus*. No mérito, sustenta o valor insuficiente da garantia, uma vez que não foram indicados e individualizados os débitos tributários que a apólice de seguro se presta a garantir, deixando de ser observado o inciso I, do artigo 3º da Portaria PGFN 164/2014. Aduz, ainda, que a autoridade impetrada constatou que os créditos correspondentes remontam em R\$6.523.220,77 e R\$739.927,27, de modo que outro não deve ser o valor da garantia. Acrescenta que os demais requisitos previstos na Portaria PGFN nº 164/2014 estão ausentes, tendo em vista o valor, a ausência de individualização dos débitos e de eleição de foro, além do descumprimento da apresentação dos documentos. Afirma que ao ser conferida a validade da apólice no sítio eletrônico da SUSEP, conforme determina o §2º do art. 4º da Portaria PGFN 164/2014, a pesquisa resultou com a resposta "Código de Verificação Inválido", não restando comprovada a validade da apólice. Conclui que nos termos do artigo 7º da Portaria PGFN 164/2014, o seguro garantia judicial em valor inferior ao montante devido não permite a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa. Aduz, também, que inexistiu ato administrativo ilegal ou abusivo que reputou não declaradas as compensações. Conclui que no rito do mandado de segurança não há oportunidade de dilação probatória, não tendo a impetrante demonstrado minimamente que a garantia ofertada é suficiente, bem como a observância integral à Portaria PGFN 164/2014 e nem tampouco comprovou que não apresentou o mesmo crédito mais de uma vez, sendo esse o fato jurídico suficiente para reputar não declaradas as compensações, efetivamente demonstrado nas Informações da Autoridade Impetrada, sendo que a autoridade impetrada informou e demonstrou documentalmente que os atos administrativos consubstanciados nos Despachos Decisórios que reputaram não declaradas as compensações não padecem de ilegalidades, ressaltando que o ato administrativo goza das presunções legais de legitimidade e legalidade.

Requer o "deferimento liminar da tutela provisória de urgência recursal, para suspensão dos efeitos da decisão agravada, pelos motivos acima consignados. Por fim, requer provimento ao presente recurso para confirmação da tutela provisória e reforma da decisão agravada, seja mediante o reconhecimento da inadequação da via eleita e ausência de prova pré-constituída, seja devido à insuficiência do valor da garantia, ausência dos requisitos previstos na Portaria PGFN n. 164/2014, inexistência do ato administrativo abusivo ou ilegal e, por fim, comprovação nos autos da apresentação do mesmo crédito mais de uma vez, o que legitima os despachos decisórios impugnados."

Em contrarrazões, a HEWLETT PACKARD BRASIL LTDA. sustenta, em síntese, que a decisão agravada condicionou que tanto a questão da suficiência da garantia como a regularidade de suas cláusulas deveriam ser analisadas oportunamente no pedido de renovação da certidão positiva com efeitos de negativa, sendo que tal certidão foi concedida a ela com validade até 25.12.2019, o que demonstra a concordância da impetrada com a apólice oferecida em garantia dos débitos tributários, sendo descabida a interposição do recurso pela agravante. Acrescenta que em momento algum e oportuno a agravante reputou ser inapta, inidônea ou insuficiente a apólice de seguro garantia apresentada, tendo ocorrido a preclusão lógica, além do que é inviável a análise da apólice nesse momento por supressão de instância. Afirma, ainda, que o presente recurso viola o princípio da dialeticidade recursal, já que a questão da validade da apólice de seguro garantia apresentada em nenhum momento foi submetida à apreciação do juízo *a quo*. Conclui pelo não conhecimento do recurso relativamente à matéria de mérito discutida no *mandamus*, qual seja, a ilegalidade dos despachos decisórios proferidos por autoridade administrativa. Aduz, ainda, que as exigências da Portaria PGFN 164/2014 foram integralmente cumpridas. Conclui pela impossibilidade da concessão da tutela provisória e requer o não conhecimento do recurso ou então o indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, a sua total improcedência (ID 81787943).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013129-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUELI GARDINO - SP155202
AGRAVADO: HEWLETT-PACKARD BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LUIS RIBEIRO BRAZUN A - SP165093-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. OFERECIMENTO DE SEGURO GARANTIA. ANUÊNCIA DA UNIÃO FEDERAL. EVENTUAL DESCUMPRIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A questão controvertida nos presentes autos cinge-se à validade do seguro garantia apresentado para expedição de Certidão de Regularidade Fiscal.
2. Nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, o contribuinte faz jus à expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, quando os débitos tributários estejam garantidos por penhora ou com a exigibilidade suspensa.
3. Na hipótese destes autos, os créditos tributários não estavam ajuizados, de modo que a contribuinte se valeu do pedido liminar em mandado de segurança para garantir antecipadamente o débito, a fim de viabilizar a certidão positiva de débitos com efeito de negativa.
4. Com efeito, no julgamento do REsp nº 1.156.668/DF, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que apesar de a fiança bancária não ser equiparável a depósito em dinheiro, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do Código Tributário Nacional e o teor da Súmula 112/STJ, pode constituir garantia do débito para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.
5. Ressalte-se que, nos termos do art. 9º, II, Lei nº 6.830/80, com redação dada pela Lei nº 13.043/2014, é permitida a garantia da execução fiscal através do oferecimento de fiança bancária e do seguro garantia, razão pela qual há, portanto, equiparação entre os dois instrumentos.
6. No entanto, embora seja admissível a apresentação de seguro garantia, como forma de autorizar a expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos do art. 206, CTN, deve haver a oitiva e concordância da União Federal acerca do preenchimento dos seus requisitos.
7. Uma vez que o juízo a quo condicionou o aceite do seguro garantia à anuência da União Federal, devendo o valor do seguro ser suficiente à garantia integral do débito total atualizado e preencher os requisitos previstos pela Portaria PGFN nº 164/2014, é de ser mantida a decisão agravada.
8. Observa-se que questão referente a eventual expedição da certidão de regularidade fiscal sem a anuência da União Federal ou sem o preenchimento dos requisitos previstos pela Portaria nº 164/2014 deve ser submetida ao juízo a quo, não podendo ser analisada por esta Corte, sob pena de supressão de instância.
9. Agravo de instrumento desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): A questão controvertida nos presentes autos cinge-se à validade do seguro garantia apresentado para expedição de Certidão de Regularidade Fiscal.

Da análise dos autos, verifica-se que a empresa HEWLETT-PACKARD BRASIL LTDA. ajuizou mandado de segurança, objetivando obter, mediante o seguro garantia apresentado, a concessão de liminar para suspensão da exigibilidade de créditos tributários e consequente expedição de certidão de regularidade fiscal, tendo o juízo *a quo* deferido parcialmente a liminar tão somente para declarar estar garantido o débito tributário sem suspensão da exigibilidade e, por decorrência, deferiu a expedição da certidão de regularidade fiscal em relação aos processos administrativos mencionados contanto que o valor do seguro seja mesmo suficiente à garantia integral do débito total atualizado e que o seguro-garantia preencha os requisitos previstos pela Portaria PGFN nº 164/2014.

De fato, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, o contribuinte faz jus à expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, quando os débitos tributários estejam garantidos por penhora ou coma exigibilidade suspensa.

Na hipótese destes autos, os créditos tributários não estavam ajuizados, de modo que a contribuinte se valeu do pedido liminar em mandado de segurança para garantir antecipadamente o débito, a fim de viabilizar a certidão positiva de débitos com efeito de negativa.

Com efeito, no julgamento do REsp nº 1.156.668/DF, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que apesar de a fiança bancária não ser equiparável a depósito em dinheiro, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do Código Tributário Nacional e o teor da Súmula 112/STJ, pode constituir garantia do débito para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.

1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito executando para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. DEPOSITO EM TDAS OU FIANÇA BANCARIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO, SO E ADMISSIVEL,

MEDIANTE DEPOSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70. RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE.

(RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993)

TRIBUTARIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CREDITO. FIANÇA BANCARIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EM LIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9. E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SUMULAS 247-TFR E 1 E 2 DO TRF /3A. REGLÃO.

1. A PROVISORIEDADE, COM ESPECIFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCARIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALÍSSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38).

2. SO O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PROPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO.

3. RECURSO PROVIDO.

(REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993)

2. O art. 151 do CTN dispõe que, *in verbis*:

151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário :

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

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

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento."

3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito executando, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípuo de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos.

(Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006)

4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador; nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, *verbis*:

"Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor."

"Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor."

5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.

6. É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDel no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDel nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007)

2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. *Mutatis mutandis* o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nascem para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

(...)

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

7. In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada às fls. e-STJ 28, foi formulado nos seguintes termos, verbis:

"À vista do exposto, demonstrada a existência de periculum in mora e fumus boni juris, pleiteiam as requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja deferida medida liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos nºs 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO nº 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Exa. entenda necessária a garantia da liminar; requer a Autora seja autorizada a apresentação de fiança bancária do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tornando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN."

(grifos no original)

8. O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decisum na possibilidade de expedição de CPD-EN mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consoante farta jurisprudência. No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança "em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários."

9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabelecerá qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário.

10. Destarte, não obstante o equivocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal.

11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento.

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.156.668/DF, Rel. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 25.08.2010, DJe 10.12.2010)

Ressalte-se que, nos termos do art. 9º, II, Lei nº 6.830/80, com redação dada pela Lei nº 13.043/2014, é permitida a garantia da execução fiscal através do oferecimento de fiança bancária e do seguro garantia, razão pela qual há, portanto, equiparação entre os dois instrumentos.

No entanto, embora seja admissível a apresentação de seguro garantia, como forma de autorizar a expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos do art. 206, CTN, deve haver a oitiva e concordância da União Federal acerca do preenchimento dos seus requisitos. Nesse sentido, segue julgado desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. OFERECIMENTO CARTA DE FIANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, DO CTN. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No caso dos autos, pretende a Agravante a concessão da antecipação da tutela recursal, objetando alcançar a suspensão da exigibilidade do débito consubstanciado na CDA nº 80.2.16.013194-15, mediante a apresentação de Carta de Fiança, afastando-se, conseqüentemente, a inscrição do seu nome nos cadastros de proteção ao crédito.

2. Na verdade, o entendimento sobre a matéria encontra-se uníssono no Superior Tribunal de Justiça, tanto que submetido às peculiaridades do art. 543-C, CPC, no sentido de que, facultado ao contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, o oferecimento de garantia (na hipótese fiança bancária) com o fito de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, não implica a suspensão da exigibilidade do crédito, posto que o art. 151, CTN é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como tendo em vista o disposto na Súmula 112 da mesma Corte.

3. No entanto, é admissível a apresentação da carta fiança, como forma de autorizar a expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos do art. 206, CTN, desde que seja após a oitiva e concordância da Agravada acerca do preenchimento dos requisitos estabelecidos na Portaria PGFN nº. 644/2009.

4. Quanto à inscrição no CADIN, o art. 7º, da Lei nº 10.522/2002, dispõe que:

"Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. (grifos)". Assim, estando débito garantido pela Carta Fiança, cabível a suspensão da inscrição no CADIN.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 584001 - 0012031-71.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2018)

Da análise da decisão agravada, observa-se que o juízo a quo deixou consignado que: "Sobre o oferecimento de seguro garantia, a hipótese dos autos versa pretensão razoável, a qual merece ser parcialmente acolhida, notadamente diante da aparente idoneidade da garantia ofertada. Com efeito, a autora oferece como garantia do débito a apólice de seguro-garantia nº 046692019100107750009860. De fato, tal modalidade de garantia encontra previsão expressa no artigo 9º, II, da Lei nº 6.830/80, com redação dada pela Lei nº 13.043/2014. Para além disso, aparentemente, ao menos em termos formais, a garantia atende aos requisitos impostos pela Portaria PGFN nº 164/2014. A suficiência material, por sua vez, deverá ser regularmente analisada pela União por ocasião do cumprimento da presente decisão. A espécie não contempla cabimento de suspensão da exigibilidade do crédito, diante da ausência de depósito integral e em dinheiro (Sum. 112/STJ c.c art. 151, II, CTN). Com relação aos argumentos relativos à nulidade dos despachos decisórios (art. 151, V, CTN), a pretensão será melhor analisada após o exercício do contraditório pela União. Diante do exposto, **defiro parcialmente** a medida liminar. Declaro garantido o débito tributário relacionado às DCOMP's n. 27382.09287.191218.1.3.04-6350, 30359.35297.150119.1.3.04-2919 e 28999.85418.180119.1.3.04-9015, nos termos e valores em que referidos nestes autos, sem lhe suspender a exigibilidade. Por decorrência, contanto que o valor do seguro seja mesmo suficiente à garantia integral do débito total atualizado e que o seguro-garantia (apólice nº 046692019100107750009860) preencha os requisitos previstos pela Portaria PGFN nº 164/2014, a Autoridade Impetrada deverá se abster de negar a expedição da certidão de regularidade fiscal, quando requerida administrativamente, por razão exclusiva do débito relacionado aos processos administrativos mencionados."

Desse modo, uma vez que o juízo a quo condicionou o aceite do seguro garantia à anuência da União Federal, devendo o valor do seguro ser suficiente à garantia integral do débito total atualizado e preencher os requisitos previstos pela Portaria PGFN nº 164/2014, é de ser mantida a decisão agravada.

Por fim, observa-se que questão referente a eventual expedição da certidão de regularidade fiscal sem a anuência da União Federal ou sem o preenchimento dos requisitos previstos pela Portaria nº 164/2014 deve ser submetida ao juízo a quo, não podendo ser analisada por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. OFERECIMENTO DE SEGURO GARANTIA. ANUÊNCIA DA UNIÃO FEDERAL. EVENTUAL DESCUMPRIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A questão controvertida nos presentes autos cinge-se à validade do seguro garantia apresentado para expedição de Certidão de Regularidade Fiscal.
2. Nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, o contribuinte faz jus à expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, quando os débitos tributários estejam garantidos por penhora ou com a exigibilidade suspensa.
3. Na hipótese destes autos, os créditos tributários não estavam ajustados, de modo que a contribuinte se valeu do pedido liminar em mandado de segurança para garantir antecipadamente o débito, a fim de viabilizar a certidão positiva de débitos com efeito de negativa.
4. Com efeito, no julgamento do REsp nº 1.156.668/DF, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que apesar de a fiança bancária não ser equiparável a depósito em dinheiro, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do Código Tributário Nacional e o teor da Súmula 112/STJ, pode constituir garantia do débito para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.
5. Ressalte-se que, nos termos do art. 9º, II, Lei nº 6.830/80, com redação dada pela Lei nº 13.043/2014, é permitida a garantia da execução fiscal através do oferecimento de fiança bancária e do seguro garantia, razão pela qual há, portanto, equiparação entre os dois instrumentos.
6. No entanto, embora seja admissível a apresentação de seguro garantia, como forma de autorizar a expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos do art. 206, CTN, deve haver a oitiva e concordância da União Federal acerca do preenchimento dos seus requisitos.
7. Uma vez que o juízo a quo condicionou o aceite do seguro garantia à anuência da União Federal, devendo o valor do seguro ser suficiente à garantia integral do débito total atualizado e preencher os requisitos previstos pela Portaria PGFN nº 164/2014, é de ser mantida a decisão agravada.
8. Observa-se que questão referente a eventual expedição da certidão de regularidade fiscal sem a anuência da União Federal ou sem o preenchimento dos requisitos previstos pela Portaria nº 164/2014 deve ser submetida ao juízo a quo, não podendo ser analisada por esta Corte, sob pena de supressão de instância.
9. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000450-07.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FOOT COMPANY DO VALE CALCADOS E BOLSAS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, MARINA CARVALHO MENARIM - SP333256-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, DINO VAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A

APELADO: FOOT COMPANY DO VALE CALCADOS E BOLSAS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: MARINA CARVALHO MENARIM - SP333256-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, DINO VAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000450-07.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FOOT COMPANY DO VALE CALCADOS E BOLSAS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, DINO VAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, MARINA CARVALHO MENARIM - SP333256-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A

APELADO: FOOT COMPANY DO VALE CALCADOS E BOLSAS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: DINO VAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, MARINA CARVALHO MENARIM - SP333256-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 69796465) que, nos termos do art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e deu provimento à apelação da impetrante, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para assegurar à impetrante o direito de recolher as contribuições para o PIS e COFINS sem a incidência do ICMS nas respectivas bases de cálculo; bem como o direito de, após o trânsito em julgado, proceder à compensação dos valores efetivamente recolhidos a título de contribuições para o PIS e COFINS em razão da inclusão do ICMS nas respectivas bases de cálculo, comprovados nos autos, e observada a prescrição dos pagamentos efetuados anteriormente a 27/04/2012.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 83107544), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS. Pretende a aplicação de multa à União para reprimir o comportamento protelatório que vem apresentando.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000450-07.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FOOT COMPANY DO VALE CALCADOS E BOLSAS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, DINO VAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, MARINA CARVALHO MENARIM - SP333256-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A

APELADO: FOOT COMPANY DO VALE CALCADOS E BOLSAS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: DINO VAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, MARINA CARVALHO MENARIM - SP333256-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão não se assina, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONALIDADE TRIBUTÁRIA. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIALIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APECIAÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, E1 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJE 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, § 7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, E1 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJE 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N º 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

Por oportuno, não é o caso de aplicação da multa do § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil pretendida pela agravada, eis que, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1198108/RJ), o agravo interposto contra decisão singular de tribunal não pode ser considerado manifestamente inadmissível ou infundado por ser necessário o exaurimento das instâncias ordinárias para a interposição de recursos extraordinários.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004547-16.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

Advogados do(a) APELADO: LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S, GONTRAN ANTAO DA SILVEIRA NETO - SP136157-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004547-16.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

Advogados do(a) APELADO: GONTRAN ANTAO DA SILVEIRA NETO - SP136157-S, LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 71300784) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS recolhido nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 82289074), a agravada sustentou, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004547-16.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA INDUSTRIA DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
Advogados do(a) APELADO: GONTRAN ANTAO DA SILVEIRA NETO - SP136157-S, LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUIZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUIZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVIRGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE n° 574.706/PR e RE n° 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, E1 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE N° 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE n° 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE n° 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE n° 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, E1 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias n° 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei n° 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar n° 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n° 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000406-58.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FEINKOST INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO DE ARAUJO FERREIRA - SP291814-A, AISLANE SARMENTO FERREIRA DE VUONO - SP195937-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000406-58.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FEINKOST INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: AISLANE SARMENTO FERREIRA DE VUONO - SP195937-A, LEANDRO DE ARAUJO FERREIRA - SP291814-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 68526398) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante de excluir o valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS; e declarar a existência do direito à compensação.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 83331954), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000406-58.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FEINKOST INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: AISLANE SARMENTO FERREIRA DE VUONO - SP195937-A, LEANDRO DE ARAUJO FERREIRA - SP291814-A

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUIZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIALIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUIZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIACÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL JOHNSONDI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de reperfusão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCP, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de reperfusão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da reperfusão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afirma-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de reperfusão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de reperfusão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da reperfusão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decurso, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007627-70.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SCHOTT FLAT GLASS DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA GIACOMIN PADUA - SP161239-A, GUSTAVO STUSSI NEVES - SP124855-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007627-70.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SCHOTT FLAT GLASS DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA GIACOMIN PADUA - SP161239-A, GUSTAVO STUSSI NEVES - SP124855-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 62041957) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS, para fins de cálculo do PIS e da COFINS, bem como autorizou a compensação do quanto recolhido indevidamente, após o trânsito em julgado.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 65758570), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS. Pleiteia a aplicação da multa prevista no § 4º, do artigo 1.021, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007627-70.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SCHOTT FLAT GLASS DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA GIACOMIN PADUA - SP161239-A, GUSTAVO STUSSI NEVES - SP124855-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUIZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIALIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUIZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APECIAÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.
2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.
3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.
4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, E1 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUIZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, E1 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias n° 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei n° 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3° da Lei Complementar n° 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n° 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

Por oportuno, não é o caso de aplicação da multa do § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil pretendida pela agravada, eis que, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1198108/RJ), o agravo interposto contra decisão singular de tribunal não pode ser considerado manifestamente inadmissível ou infundado por ser necessário o exaurimento das instâncias ordinárias para a interposição de recursos extraordinários.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE n° 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n° 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE n° 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n° 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC n° 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n° 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000574-26.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ARBAME SA MATERIAL ELETRICO E ELETRONICO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO COLANGELO - SP84324-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000574-26.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARBAME SA MATERIAL ELETRICO E ELETRONICO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO COLANGELO - SP84324-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 72876322) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para o fim de reconhecer o direito da impetrante de excluir o valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS; bem como declarar a existência do direito à compensação.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Intimada, a agravada deixou de apresentar contrarrazões (ID 76140067).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000574-26.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARBAME SA MATERIAL ELETRICO E ELETRONICO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO COLANGELO - SP84324-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APUAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONALIDADE TRIBUTÁRIA. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTA CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APECIAÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, E1 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir; nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, E1 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.
4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.
5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000462-45.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: TEXTIL JOMARA LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOAO PEREIRA DE CASTRO - SP253317-A, LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000462-45.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TEXTIL JOMARA LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOAO PEREIRA DE CASTRO - SP253317-A, LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 65781387) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento do PIS e COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS, bem como para garantir o direito à restituição, por repetição ou compensação, das quantias indevidamente recolhidas a tal título nos cinco anos anteriores à propositura da ação, com taxa Selic desde o pagamento.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Anota que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento. Alega ser de rigor a aplicação do art. 85 § 4º, II, do CPC, que determina que, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual deverá ocorrer quando liquidado o julgado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 79871606), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000462-45.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TEXTIL JOMARA LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOAO PEREIRA DE CASTRO - SP253317-A, LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim entendido, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUIZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIALIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUIZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APECIAÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSON DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUIZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

Mantida a condenação em honorários advocatícios fixada na r. sentença no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação (correspondente à restituição que vier a ser apurada em liquidação/cumprimento de sentença).

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a promunciamtos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001238-91.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALMENAT EXTENSAO CORPORATIVA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JOAO RICARDO JORDAN - SP228094-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001238-91.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALMENAT EXTENSAO CORPORATIVA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JOAO RICARDO JORDAN - SP228094-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 67419576) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal para manter a r. sentença que concedeu a segurança para reconhecer a inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS e do ISS em sua base de cálculo, bem como declarar o direito da Impetrante à compensação.

Sustenta a agravante, em preliminar, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Alega a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS e do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS e do ISS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Argui que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 84794850), a agravada aduz, em síntese, que nos autos do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, embora tenha sido suscitada a questão da modulação dos efeitos da decisão em sede de Embargos Declaratórios, não comporta efeito suspensivo e não tem caráter modificativo sobre o mérito, de forma que não há justificativa para a suspensão da presente ação. Aduz ser incontroverso o direito de não incluir os valores de ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001238-91.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALMENAT EXTENSAO CORPORATIVA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JOAO RICARDO JORDAN - SP228094-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. ICMS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.
3. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.
4. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.
5. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
6. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
7. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.
8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
9. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Preliminarmente, a pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 2062924 - 0001887-42.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. ICMS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

3. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

4. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

5. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

6. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**".

7. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

9. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007509-12.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COLORADO SA MERCANTILE INDUSTRIAL
Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA MARCHETTI DA SILVA - SP183328-A, RENATA MALDONADO SILVEIRA ROMAO - SP276722-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007509-12.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COLORADO SA MERCANTILE INDUSTRIAL
Advogados do(a) APELADO: RENATA MALDONADO SILVEIRA ROMAO - SP276722-A, CLAUDIA MARCHETTI DA SILVA - SP183328-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 67427650) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento desta demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 83729536), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007509-12.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COLORADO SA MERCANTILE INDUSTRIAL
Advogados do(a) APELADO: RENATA MALDONADO SILVEIRA ROMAO - SP276722-A, CLAUDIA MARCHETTI DA SILVA - SP183328-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUIZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIALIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUIZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APECIAÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUIZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias n° 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei n° 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3° da Lei Complementar n° 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressaivo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n° 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE n° 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n° 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE n° 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n° 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC n° 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n° 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ISHIDA DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019572-35.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ISHIDA DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 73178121) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para reconhecer o direito da parte impetrante de não incluir o valor do ISS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito da parte impetrante de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal.

Sustenta a agravante, em preliminar, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Alega a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ISS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 85409854), a agravada sustenta, em síntese, que nos autos do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, embora tenha sido suscitada a questão da modulação dos efeitos da decisão em sede de Embargos Declaratórios, não comporta efeito suspensivo e não tem caráter modificativo sobre o mérito, de forma que não há justificativa para a suspensão da presente ação. Aduz que a decisão do STF quanto o ICMS se estende ao ISS, comprovando-se a necessidade de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019572-35.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ISHIDA DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“Ementa”

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

3. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

4. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

5. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

6. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

7. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

9. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Preliminarmente, a pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 2062924 - 0001887-42.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

3. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

4. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

5. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

6. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

7. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

9. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000483-37.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FMF INDUSTRIA E COMERCIO DE ESQUADRIAS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: TAMIRES JUREMA STOPA ANGELO - SP333554-A, EDMARCOS RODRIGUES - SP139032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000483-37.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FMF INDUSTRIA E COMERCIO DE ESQUADRIAS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: TAMIRES JUREMA STOPA ANGELO - SP333554-A, EDMARCOS RODRIGUES - SP139032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVAMALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 65479200) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que julgou procedente o pedido para declarar inexistente relação jurídico-tributária que obrigue as demandantes a incluírem o valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS; e declarar a existência do direito à restituição ou compensação.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Anota que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento. Alega ser de rigor a aplicação do art. 85 § 4º, II, do CPC, que determina que, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual deverá ocorrer quando liquidado o julgado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 77867123), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS. Requer a condenação da agravada ao pagamento de multa, na forma do § 4º, do artigo 1.021, do Código de Processo Civil, uma vez que patentemente protelatório.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000483-37.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FMF INDUSTRIA E COMERCIO DE ESQUADRIAS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: TAMIRES JUREMA STOPA ANGELO - SP333554-A, EDMARCOS RODRIGUES - SP139032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUIZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIALIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUIZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.
2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.
3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.
4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, consequentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, E1 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUIZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

Mantida a condenação em honorários advocatícios fixada na r. sentença em 10% do valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 3º, II, do Código de Processo Civil.

Por oportuno, não é o caso de aplicação da multa do § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil pretendida pela agravada, eis que, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1198108/RJ), o agravo interposto contra decisão singular de tribunal não pode ser considerado manifestamente inadmissível ou infundado por ser necessário o exaurimento das instâncias ordinárias para a interposição de recursos extraordinários.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a promonciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005807-37.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PRESLEY INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA REDES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JEFFERSON ALVES LEMES - SP338887-A, EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PRESLEY INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA REDES LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A, JEFFERSON ALVES LEMES - SP338887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005807-37.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PRESLEY INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA REDES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JEFFERSON ALVES LEMES - SP338887-A, EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PRESLEY INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA REDES LTDA

Advogados do(a) APELADO: JEFFERSON ALVES LEMES - SP338887-A, EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 63808727) que, nos termos do art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e deu provimento à apelação da parte autora, para manter a r. sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a exclusão do ICMS da base-de-cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, declarando o direito da parte autora de compensar ou restituir os valores que recolheu, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores a data do ajuizamento da presente ação, a tal título.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo do COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Anota que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Intimada, a agravada deixou de apresentar contrarrazões (ID 73239429).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005807-37.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PRESLEY INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA REDES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JEFFERSON ALVES LEMES - SP338887-A, EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PRESLEY INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA REDES LTDA

Advogados do(a) APELADO: JEFFERSON ALVES LEMES - SP338887-A, EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUIZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONALIDADE TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTA CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUIZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APECIAÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas e substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, E1 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUIZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, E1 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOILHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias n° 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei n° 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3° da Lei Complementar n° 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n° 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afirma-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE n° 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n° 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE n° 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n° 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC n° 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n° 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002494-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CASIO BRASIL COMERCIO DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILLA DE MENDONCA SALLES - SP254808-A, SANDRO MACHADO DOS REIS - RJ93732-A, EDUARDO BORGES PINHO - PE31109-A, KAUÊ DI MORI LUCIANO DA SILVA - SP347196-A

APELADO: CASIO BRASIL COMERCIO DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: SANDRO MACHADO DOS REIS - RJ93732-A, PRISCILLA DE MENDONCA SALLES - SP254808-A, KAUÊ DI MORI LUCIANO DA SILVA - SP347196-A, EDUARDO BORGES PINHO - PE31109-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002494-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CASIO BRASIL COMERCIO DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: KAUÊ DI MORI LUCIANO DA SILVA - SP347196-A, EDUARDO BORGES PINHO - PE31109-A, SANDRO MACHADO DOS REIS - RJ93732-A, PRISCILLA DE MENDONCA SALLES - SP254808-A

APELADO: CASIO BRASIL COMERCIO DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO BORGES PINHO - PE31109-A, KAUÊ DI MORI LUCIANO DA SILVA - SP347196-A, PRISCILLA DE MENDONCA SALLES - SP254808-A, SANDRO MACHADO DOS REIS - RJ93732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 71302783) que, nos termos do art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e deu provimento à apelação da impetrante, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para declarar o direito líquido e certo da Impetrante não incluir o ICMS na base de cálculo das parcelas vincendas do PIS e da COFINS, bem como autorizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título nos últimos cinco anos do ajuizamento do presente *mandamus*.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 85091407), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002494-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CASIO BRASIL COMERCIO DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: KAUÊ DI MORI LUCIANO DA SILVA - SP347196-A, EDUARDO BORGES PINHO - PE31109-A, SANDRO MACHADO DOS REIS - RJ93732-A, PRISCILLA DE MENDONCA SALLES - SP254808-A

APELADO: CASIO BRASIL COMERCIO DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO BORGES PINHO - PE31109-A, KAUÊ DI MORI LUCIANO DA SILVA - SP347196-A, PRISCILLA DE MENDONCA SALLES - SP254808-A, SANDRO MACHADO DOS REIS - RJ93732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. *Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.*
3. *No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.*
4. *O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*
5. *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*
6. *Agravo interno desprovido.*

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. *Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
2. *A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
3. *O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
4. *Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. *Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.*
2. *A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.*
3. *Sucedde que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.*
4. *Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.*

(TRF 3ª Região, E1 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, § 7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, E1 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. *Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).*

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditiu seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a promunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000821-16.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/09/2019 1164/2554

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000821-16.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GMAD RIO PRETO SUPRIMENTOS PARA MOVEIS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: AMANDA BARBOSA - PR85906-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 68560775) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para determinar ao impetrado que se abstenha de exigir a inclusão na base de cálculo da COFINS (Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social) e do PIS (Programa de Integração Social) os valores do ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços), assim como para autorizar a Impetrante a compensar os valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) últimos anos anteriores à distribuição deste *mandamus*, atualizados pela SELIC.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 83413874), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000821-16.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GMAD RIO PRETO SUPRIMENTOS PARA MOVEIS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: AMANDA BARBOSA - PR85906-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUIZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONALIDADE TRIBUTÁRIA. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUIZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIACÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUIZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N º 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditiou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008258-14.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OLIVEIRA INTERMEDIACAO CARTORARIA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: ANDREIA CRISTINA MARTINS DARROS - RS74050-A, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008258-14.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 66403032) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para determinar à Autoridade Impetrada que se abstenha da exigência do crédito tributário decorrente da incidência do ISS na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, deferindo à Impetrante o procedimento legal de compensação de seus créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, não atingidos pela prescrição quinquenal.

Sustenta a agravante, em preliminar, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Alega a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ISS na base de cálculo do PIS e do PIS. Aduz que o montante do ISS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 77502755), a agravada sustenta, em síntese, que nos autos do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, embora tenha sido suscitada a questão da modulação dos efeitos da decisão em sede de Embargos Declaratórios, não comporta efeito suspensivo e não tem caráter modificativo sobre o mérito, de forma que não há justificativa para a suspensão da presente ação. Aduz que a decisão do STF quanto o ICMS se estende ao ISS, comprovando-se a necessidade de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Requer a aplicação das multas previstas no § 2º do artigo 1.026 e no § 4º do artigo 1.021, do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008258-14.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OLIVEIRA INTERMEDIACAO CARTORARIA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: ANDREIA CRISTINA MARTINS DARROS - RS74050-A, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“*Ementa*”

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

3. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

4. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

5. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

6. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

7. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

9. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Preliminarmente, a pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 2062924 - 0001887-42.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)

Por oportuno, não é o caso de aplicação das multas do § 2º do artigo 1.026 e do § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil pretendida pela agravada, eis que, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1198108/RJ), o agravo interposto contra decisão singular de tribunal não pode ser considerado manifestamente inadmissível ou infundado por ser necessário o exaurimento das instâncias ordinárias para a interposição de recursos extraordinários.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

3. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

4. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

5. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

6. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**".

7. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

9. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000613-57.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J.R. DELIVERY COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, GISELE DE ALMEIDA - MG93536-A, DIRCEU JOSE VIEIRA CHRYSOSTOMO - SP57307-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000613-57.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J.R. DELIVERY COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: DIRCEU JOSE VIEIRA CHRYSOSTOMO - SP57307-A, GISELE DE ALMEIDA - MG93536-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 70035060) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para o fim de reconhecer o direito da impetrante de excluir o valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo, no entanto, caso tenha optado pelo regime não-cumulativo de apuração do PIS e da COFINS, excluir tanto da base de cálculo dos débitos quanto da dos créditos o montante de ICMS cobrado sobre as operações, de maneira a neutralizar a incidência do tributo estadual; bem como declarar a existência do direito à compensação.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 83681109), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS. Requer seja aplicada a penalidade de litigância de má-fé prevista no art. 80, I do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000613-57.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J.R. DELIVERY COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: DIRCEU JOSE VIEIRA CHRYSOSTOMO - SP57307-A, GISELE DE ALMEIDA - MG93536-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUIZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONALIDADE TRIBUTÁRIA. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTA CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUIZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APECIAÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, E1 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUIZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir; nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, E1 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.
4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.
5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

Por oportuno, não há razão para se impor sanção por litigância de má-fé, pois não evidenciadas as hipóteses do artigo 80 do Código de Processo Civil.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004563-33.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PASSIONE BRASIL HOLDING PARTICIPACOES LTDA., ARANCINI BAR E RESTAURANTE LTDA
Advogados do(a) APELADO: DANIELA DALFOVO - SP241788-A, GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A, DANIELA DALFOVO - SP241788-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004563-33.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PASSIONE BRASIL HOLDING PARTICIPACOES LTDA., ARANCINI BAR E RESTAURANTE LTDA
Advogados do(a) APELADO: DANIELA DALFOVO - SP241788-A, GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A, DANIELA DALFOVO - SP241788-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 63541381) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS e ISS, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo do PIS e da COFINS, bem como autorizou a compensação do quanto recolhido indevidamente.

Sustenta a agravante, em preliminar, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Alega a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS e do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS e do ISS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Argui que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Intimada, a agravada deixou de apresentar contrarrazões (ID 71742012).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004563-33.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PASSIONE BRASIL HOLDING PARTICIPACOES LTDA., ARANCINI BAR E RESTAURANTE LTDA
Advogados do(a) APELADO: DANIELA DALFOVO - SP241788-A, GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A, DANIELA DALFOVO - SP241788-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. ICMS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

3. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

4. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

5. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

6. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

7. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Preliminarmente, a pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim entendido, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 2062924 - 0001887-42.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUNÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA .. ISS. ICMS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

3. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

4. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

5. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

6. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

7. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

9. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002598-54.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: METALURGICA SAO RAPHAEL LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE CARVALHO TONON - SP305266-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002598-54.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALURGICA SAO RAPHAEL LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE CARVALHO TONON - SP305266-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 73250533) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS e autorizar a restituição ou compensação.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Intimada, a agravada deixou de apresentar contrarrazões (ID 76114881).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002598-54.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALURGICA SAO RAPHAEL LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE CARVALHO TONON - SP305266-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim entendido, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUIZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTA CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUIZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIACÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.
2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.
3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.
4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, E1 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUIZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, E1 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOILHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias n° 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei n° 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3° da Lei Complementar n° 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n° 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE n° 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n° 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE n° 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n° 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC n° 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n° 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004635-27.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIACENTINI & CIA. LTDA.

Advogados do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, JOSE LUIS FINOCCHIO JUNIOR - SP208779-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004635-27.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIACENTINI & CIA. LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, JOSE LUIS FINOCCHIO JUNIOR - SP208779-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVAMALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 68474202) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal para manter a r. sentença que concedeu a para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o Imposto Sobre Serviços – ISS e o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS na base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e à compensação dos valores com tributos vencidos e vincendos arrecadados pelo mesmo órgão.

Sustenta a agravante, em preliminar, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Alega a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS e do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS e do ISS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Argui que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 86105027), a agravada aduz, em síntese, que nos autos do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, embora tenha sido suscitada a questão da modulação dos efeitos da decisão em sede de Embargos Declaratórios, não comporta efeito suspensivo e não tem caráter modificativo sobre o mérito, de forma que não há justificativa para a suspensão da presente ação. Aduz ser incontroverso o direito de não incluir os valores de ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004635-27.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIACENTINI & CIA. LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, JOSE LUIS FINOCCHIO JUNIOR - SP208779-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. ICMS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

3. *Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.*

4. *Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.*

5. *No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.*

6. *O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*

7. *Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.*

8. *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

9. *Agravo interno desprovido.*

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Preliminarmente, a pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. *Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

2. *A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

3. *O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

4. *Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - *A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.*

II - *As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.*

III - *E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.*

IV - *Embargos infringentes providos.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 2062924 - 0001887-42.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA.. ISS. ICMS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.
3. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.
4. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
5. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
6. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
7. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.
8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
9. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000320-17.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ASSOCIACAO DO VIA VALE GARDEN SHOPPING

Advogados do(a) APELANTE: ALICE DE ABREU LIMA JORGE - MG103404-A, PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A, JORGE RICARDO ELABRAS - MG145049-A, ROBERTA NAZARE MAGALHAES - MG163384-A, MAURICIO SARAIVA DE ABREU CHAGAS - MG112870-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000320-17.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ASSOCIACAO DO VIA VALE GARDEN SHOPPING

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO SARAIVA DE ABREU CHAGAS - MG112870-A, ROBERTA NAZARE MAGALHAES - MG163384-A, JORGE RICARDO ELABRAS - MG145049-A, PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A, ALICE DE ABREU LIMA JORGE - MG103404-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta por ASSOCIAÇÃO DO VIA VALE GARDEN SHOPPING em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM TAUBATÉ/SP bem como contra a UNIÃO FEDERAL, o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), o INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA (INCRA), o FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE), o SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO (SESC), o SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS (SEBRAE), a AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS (APEX-Brasil) e a AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL (ABDI), objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente das contribuições ao SEBRAE, APEX-BRASIL, ABDI, INCRA e FNDE após a edição da EC33/2001.

O pedido de liminar foi indeferido e reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* da UNIÃO FEDERAL, do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), do INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA (INCRA), do FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE), o SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO (SESC), do SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS (SEBRAE), da AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS (APEX-Brasil) e da AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL (ABDI) para figurarem no polo passivo do presente feito, determinando sua exclusão do presente feito (ID 66146040 e 66146058).

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e denegou a segurança, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Honorários advocatícios indevidos (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas 105 do STJ e 512 do STF). Custas *ex lege*.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, preliminarmente, a legitimidade passiva das pessoas jurídicas indicadas na inicial. No mérito aduz que as contribuições ao SEBRAE, APEX-BRASIL, ABDI, INCRA e FNDE-salário educação não foram recepcionadas pela Emenda Constitucional nº 33, que, desde dezembro de 2001, alterou o art. 149 da Constituição Federal. Afirma que a EC 33/2001 impôs um rol taxativo à base de cálculo das referidas contribuições, no qual não está previsto o conceito de "folha de salários" ou remunerações de qualquer natureza. Alega que a incidência das contribuições às Entidades Terceiras sobre a folha de pagamentos das empresas passou a ser inconstitucional, pois a EC 33/2001, ao incluir o citado §2º, inciso III, ao artigo 149 da Constituição Federal, determinou que a base de cálculo das contribuições sociais gerais e das CIDEs instituídas por alíquota *ad valorem* somente poderá ser o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, em caso de importação, o valor aduaneiro. Requer o provimento do apelo, "com a declaração da ilegitimidade e inconstitucionalidade das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico ou de interesse das categorias profissionais ou econômicas que incidem sobre a Folha de Salários da Apelante (especialmente as contribuições ao Salário-Educação, INSS, INCRA, SESC, SEBRAE, APEX-Brasil e ABDI), por sua incompatibilidade com o texto constitucional desde a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 33/2001."

Em contrarrazões (ID 66146086), a União Federal sustenta, em síntese, a exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE, APEX-BRASIL, ABDI, INCRA e FNDE-salário educação mesmo após o advento da EC 33/2001. Conclui que o art. 149 da CF, com a redação que lhe foi dada pela EC 33/2001, não restringiu a exigibilidade das contribuições apenas e tão somente sobre as bases de cálculo ali previstas, as quais podem ser entendidas apenas como alternativas, faculdade de utilização, tanto que o verbo utilizado pelo legislador foi "poderão", o que não afasta a possibilidade de se adotar a folha de salários como base de cálculo da contribuição.

Os autos subiram esta E. Corte.

Emparecer (ID 84907426), a ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000320-17.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ASSOCIACAO DO VIA VALE GARDEN SHOPPING

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO SARAIVA DE ABREU CHAGAS - MG112870-A, ROBERTA NAZARE MAGALHAES - MG163384-A, JORGE RICARDO ELABRAS - MG145049-A,

PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A, ALICE DE ABREU LIMA JORGE - MG103404-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SEBRAE, APEX-BRASIL, ABDI, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (SEBRAE, APEX-BRASIL, ABDI, INCRA e FNDE-salário educação) tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

2. Quanto à alegação de que as entidades terceiras devem ser chamadas a integrar a lide, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, quando indicadas na inicial por se tratar de litisconsórcio passivo unitário. Precedente.

3. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem.

4. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

5. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. Precedentes desta E. Corte.

6. Preliminar acolhida e no mérito, apelação desprovida.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da apelante.

Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (SEBRAE, APEX-BRASIL, ABDI, INCRA e FNDE-salário educação) tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Em preliminar, quanto à alegação de que as entidades terceiras devem ser chamadas a integrar a lide, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, quando indicadas na inicial por se tratar de litisconsórcio passivo unitário.

Nesse sentido:

RECURSO DE SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA E DEMAIS AÇÕES JUDICIAIS. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À TERCEIROS. ART. 3º, DA LEI N. 11.457/2007 E ART. 94, DA LEI N. 8.212/91. LEGITIMIDADE PASSIVA DA FAZENDA NACIONAL (SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL) CONJUNTAMENTE COM A ENTIDADE TERCEIRA, NO CASO, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE.

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

2. Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNLÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição.

3. À toda evidência, o SEBRAE (assim como os demais terceiros que têm suas contribuições lançadas e recolhidas pela SRF, mediante remuneração, e cobradas judicialmente pela PGFN, nos termos do art. 3º, da Lei n. 11.457/2007 que veio em substituição ao art. 94, da Lei n. 8.212/91) integra a lide que tem por objeto a sua respectiva contribuição na qualidade de litisconsorte passivo unitário. Nesse sentido, múltiplos precedentes desta Corte: REsp. n. 265.632-SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 18/9/2001; AgRg no REsp 1546558 / RS, Segunda Turma, Rel. Min.

Humberto Martins, julgado em 01.10.2015; AgRg no REsp 1456732 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 18.06.2015; REsp. n. 1.514.187 - SE, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 24.03.2015; AgRg no REsp. n. 1.465.103 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 23.06.2015; AgRg no AREsp. n. 664.092 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 16.06.2015; AgInt no REsp. n. 1.629.301 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.03.2017.

4. Não se trata de litisconsórcio passivo necessário, mas sim de litisconsórcio passivo unitário. Assim, uma vez indicada na inicial, a entidade terceira há que integrar a demanda, não havendo nulidade para os casos onde não a integrou.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1275457/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018) – grifo nosso.

Assim, uma vez indicadas na inicial, as entidades terceiras devem integrar a demanda, razão pela qual acolho a preliminar arguida pela impetrante.

No mérito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva *ad causam* das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem inculcáveis, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facultades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facultades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1.º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas *ad valorem* baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu facultades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. *Apelação improvida*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. *Apelação a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, Salário-Educação (FNDE) na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

As contribuições às entidades integrantes do Sistema S (SESC/SENAC) e ao SEBRAE foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01. Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.

(RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)

No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

“Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: “TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação” (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: “TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União”. Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se.” (RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No que tange à contribuição ao INCRA, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Desse modo, na esteira da jurisprudência firmada pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, não há óbice à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico, razão pela qual mantenho a r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da impetrante.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SEBRAE, APEX-BRASIL, ABDI, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (SEBRAE, APEX-BRASIL, ABDI, INCRA e FNDE-salário educação) tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, “a”, da Constituição Federal.

2. Quanto à alegação de que as entidades terceiras devem ser chamadas a integrar a lide, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, quando indicadas na inicial por se tratar de litisconsórcio passivo unitário. Precedente.

3. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem.

4. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

5. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. Precedentes desta E. Corte.

6. Preliminar acolhida e no mérito, apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018629-48, 2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: SUELLEN SORRARA DE PAULA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DAL SOTO SANTOS - MS19607
AGRAVADO: UNIGRAN EDUCACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexada (ID 90356567) - substitui a decisão liminar.

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015730-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: UNIMED FARMA COMERCIO DE MEDICAMENTOS LTDA. - EPP, CLAUDIO TORTORELLI

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora eletrônica pelo Sistema Bacenjud.

O Conselho Regional de Farmácia, agravante, aponta violação à ordem legal de penhora, nos termos do artigo 11, da Lei Federal nº. 6.830/80.

Argumenta com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em regime de repetitividade.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (ID 73249574).

Sem resposta.

É uma síntese do necessário.

A Lei Federal nº. 6.830/80:

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescinde do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.036, do atual Código):

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)".

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do questionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

É cabível a penhora eletrônica.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013017-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: ESDRAS RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO BERALDO - MG100218

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, SANTA CECILIA VIACAO URBANA LTDA, TRANSPORTE COLETIVO RIOCLARENSE

LTDA, RICARDO CAIXETA RIBEIRO, CARLOS DARIO PEREIRA

PROCURADOR: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ESDRAS RIBEIRO DA SILVA em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Reitera a parte agravante as alegações expendidas na objeção acerca da (1) ocorrência de *prescrição do crédito tributário* pelo decurso de prazo superior a cinco anos entre a constituição dos débitos (26/11/2003) e o despacho que determinou sua citação em 02/03/2015; (2) *prescrição intercorrente* ante a paralisação do feito executivo por prazo superior a cinco anos; (3) *decadência* - PIS e COFINS - período entre 12/1997 a 11/1998, pois a notificação pessoal se deu em 26/11/2003, ou seja, 05 (cinco) anos após o direito de lançamento; (4) *ausência de responsabilidade* e (5) *ilegitimidade passiva*, pois incabível o redirecionamento fundado em mero inadimplemento, sem prova da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, destacando que não pode ser responsabilizado pelo pagamento de débitos tributários apurados em período anterior ao seu ingresso na devedora principal, tais como aqueles relativos ao período de 12/1997 a 22/09/1998.

Recurso respondido (ID nº 81787970).

Anoto a existência do agravo de instrumento nº 5010386-52.2018.4.03.0000 tirado da mesma execução fiscal.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDel no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espalham sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Anoto que o próprio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (AgRg no REsp 1343022/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013).

De acordo com a certidão do oficial de justiça a empresa não foi encontrada em seu endereço em 16.04.2013; dessa forma, não há como se afastar a presunção de que a empresa foi dissolvida irregularmente.

No que diz respeito à prescrição, é certo que a jurisprudência do STJ sustenta que a pretensão ao redirecionamento da execução contra os sócios deve ser exercida inpreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, e para esse fim entende serem desinfluentes os eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

Todavia, *não pode ser invariavelmente assim*, sob pena de o credor restar prejudicado quando a ele não pode ser imputada qualquer inércia, como ocorre no caso dos autos, em que de fato a exequente diligenciou na busca da satisfação do crédito.

Nessa singularidade não há que se falar em inércia da Fazenda Pública no desempenho do direito de postular a citação dos corresponsáveis, que por si só bastaria para afastar a alegação de prescrição intercorrente.

Nesse sentido colaciono a ementa de recentes julgados do STJ:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.

2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg, no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Consoante entendimento consolidado das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte, não flui o prazo da prescrição intercorrente no período em que o processo de execução fica suspenso por ausência de bens penhoráveis. Ademais a prescrição intercorrente pressupõe desídia do credor que, intimado a diligenciar, se mantém inerte.

2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não ficou caracterizada a inércia do credor. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial.

4. Agravo regimental desprovido

(AgRg, no AREsp. 277620/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 17/12/2013, DJ 03/02/2014 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, mutatis mutandis, também se aplica na presente lide.

3.....

4.....

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

(REsp 1.222.444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Outrossim, cumpre ressaltar que a prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do *princípio da actio nata*, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal, a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios.

Nesse âmbito, colaciono os seguintes precedentes do STJ e desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg, no REsp. 1196377/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.

4. Agravo Regimental provido.

(AgRg, no REsp. 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2008, DJ 24/03/2009 - grifei)

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

(Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10/05/2012, DJ 18/05/2012)

Tendo em vista que a União teve ciência da dissolução irregular em 18.06.2013 e que o pedido de inclusão do sócio-agravante foi formulado em 10.09.2014, não há que se falar em prescrição.

Além do mais, a União afirma em sua contraminuta que o processo administrativo que deu origem à CDA foi encerrado somente em 1º.03.2007, sendo a execução fiscal ajuizada em 06.12.2011.

Assim, a alegação de prescrição intercorrente em virtude da paralisação do feito executivo por prazo superior a cinco anos também deve ser rejeitada, na medida em que não restou caracterizada qualquer das hipóteses previstas no julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, submetido ao regime do recurso repetitivo.

No tocante à decadência dos débitos relativos ao período de dezembro de 1997 a novembro de 1998, dispõe o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: ...I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O dispositivo tem aplicabilidade aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, na hipótese em que o contribuinte, obrigado por lei a apurar o montante devido e proceder ao recolhimento, deixa de fazê-lo.

Dessa forma, a fruição do lapso decadencial segue a regra geral estipulada no dispositivo supracitado, tendo como termo final a data da constituição do crédito, quando então tem início o lapso prescricional.

No caso dos autos, verifica-se que o Fisco não decaiu do direito de constituir o crédito tributário, na medida em que o débito mais antigo refere-se a dezembro de 1997 com vencimento em janeiro de 1998, portanto, o primeiro dia do exercício seguinte seria 1º/01/1999, contando-se a partir daí o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário.

Assim, como o crédito tributário foi constituído por meio de auto de infração em 26.11.2003, não decorreu o prazo decadencial.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004735-47.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AUTO POSTO ZE COLMEIA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 20.01.2014 pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP em face de AUTO POSTO ZÉ COLMÉIA LTDA - ME visando a cobrança de multa administrativa no valor total de R\$ 8.867,52.

Citação por correio em 17.07.2015.

O oficial de justiça certificou em 18.12.2015 que deixou de proceder à penhora de bens por não ter encontrado a empresa no endereço indicado (certidão de fl. 14).

A exequente requereu a inclusão dos sócios no polo passivo (fls. 28/30).

Na sentença de fls. 75, proferida em 14.06.2018, o magistrado *a quo* entendeu pela ilegitimidade passiva dos sócios, bem como julgou extinto o processo com fundamento no artigo 485 do CPC, tendo em vista o distrato social registrado antes do ajuizamento da ação. Sem condenação em honorários.

Apela a exequente requerendo a reforma da sentença sob a alegação de que o encerramento se deu de forma irregular uma vez que um dos requisitos para a dissolução da empresa é a quitação das dívidas. Requer seja determinada a continuidade da execução fiscal contra os coexecutados (fls. 78/81).

Dispensada a intimação para contrarrazões, na medida em que não há advogado constituído nos autos pela executada.

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDel no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minuidência que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se com normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/t100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vergente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Dispõe o artigo 51, §3º, do Código Civil que o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica será efetuado somente depois de encerrada a fase de liquidação, com o pagamento do passivo e a partilha do ativo remanescente.

Assim, embora conste o registro do distrato social na JUCESP (fls. 19/22) a existência de débitos revelam **indícios de encerramento irregular** das atividades, que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, sendo certo que a questão relativa à responsabilidade tributária do sócio é matéria passível de ser levantada e discutida através de embargos do devedor.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida. 2. Jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que o encerramento da empresa sem baixa nos órgãos de registro competentes, bem como a comprovação mediante certidão do oficial de justiça de que esta não funciona mais no endereço indicado, são indícios de que houve dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ. 3. Recurso especial parcialmente provido.

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÕES QUE DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.
2. Constitui obrigação elementar do comerciante a atualização de seu registro cadastral junto aos órgãos competentes.
3. O fechamento da empresa sem baixa na Junta Comercial é indício de que o estabelecimento encerrou suas atividades de forma irregular, circunstância que autoriza a fazenda a redirecionar a execução.
4. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo.
5. Recurso especial provido.

(REsp. 906305/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 01/03/2007, v.u., DJ 15/03/2007)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE.

1. É assente na Corte que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (Precedentes: REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004).
2. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio (Precedentes: AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003).
3. In casu, consta expressamente do voto condutor do aresto impugnado a existência de inúmeros indícios que indicam a ocorrência de dissolução irregular da empresa executada.
4. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.
5. Recurso especial improvido.

(REsp. 750.335/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 18/10/2005, v.u., DJ 14/11/2005)

Por ser esclarecedor, transcrevo trecho do voto do E. Relator Ministro Castro Meira no julgamento do Recurso Especial nº 906305/RS, no sentido da possibilidade de redirecionamento da execução contra os sócios, havendo indícios de encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica executada (grifei):

"... (omissis)

No momento processual em que se busca apenas o redirecionamento da execução contra os sócios, não há que se exigir prova inequívoca ou cabal da dissolução irregular da sociedade.

Nessa fase, a presença de indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades é suficiente para determinar o redirecionamento, embora não o seja para a responsabilização final dos sócios, questão essa que será objeto de discussão aprofundada nos embargos do devedor.

Dito de outra forma, havendo indícios da dissolução irregular, configurados estão os requisitos da legitimação passiva dos sócios-gerentes para a execução fiscal, não significando a sua inclusão no pólo passivo da demanda afirmação de certeza a respeito da existência da responsabilidade tributária, o que será debatido nos competentes embargos do devedor.

Como bem assinalou o Ministro Teori Albino Zavascki no AgRg no REsp 643.918/PR, DJU de 16.05.06, "saber se o executado é efetivamente devedor ou responsável pela dívida é tema pertencente ao domínio do direito material, disciplinado, fundamentalmente, no Código Tributário Nacional (art. 135), devendo ser enfrentado e decidido, se for o caso, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução".

In casu, ante os indícios de dissolução irregular da pessoa jurídica executada, de rigor a reforma da r. sentença, porquanto proferida em confronto com a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028839-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: SAUDE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO - SP98628-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028839-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: SAUDE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO - SP98628-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

A executada, ora agravante, requer a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Suscita preliminar de ausência de interesse de agir, porque a falência foi decretada antes do ajuizamento da execução fiscal. Afirma que os créditos deveriam ser habilitados diretamente no processo falimentar.

Aduz a impossibilidade de incidirem juros contra a massa falida.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido, em parte, para condicionar a incidência de juros, no período posterior à quebra, à prova sobre a suficiência do ativo, a ser realizada no Juízo da Recuperação (ID 10283619).

Resposta (ID 15806639).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5028839-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: SAUDE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO - SP98628-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

*** Justiça Gratuita ***

O Código de Processo Civil:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à prova sobre a hipossuficiência financeira.

A Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça: "**Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais**".

No caso concreto, a falência da agravante foi decretada em 4 de novembro de 2016 (ID 8140118). O administrador judicial, nomeado em 21 de fevereiro de 2018 (ID 8140119), afirma que não foi possível o levantamento das dívidas até o presente momento (ID 8140117).

Há prova suficiente sobre a hipossuficiência.

Defiro a gratuidade processual.

***** Interesse de agir *****

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "**A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória**".

A Lei Federal nº. 6.830/80:

Art. 29 - A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento.

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 26 de julho de 2017.

A falência da agravante foi decretada em 4 de novembro de 2016 (ID 8140118).

O prosseguimento da execução fiscal é **regular**.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E FALÊNCIA. BLOQUEIO DE VALORES DETERMINADO PELO JUÍZO DA 4ª VARA DO TRABALHO DE MANAUS APÓS A DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA DA VARA DO TRABALHO PARA O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DO ATO CONSTRITIVO.

1. As execuções fiscais não são atraidadas pelo juízo universal da falência. Iniciada a execução fiscal antes de decretada a falência, ela transcorrerá normalmente até a liquidação das constrições efetivadas anteriormente à quebra. Não obstante, nessas hipóteses, os valores auferidos pela alienação deverão ser revertidos em favor da massa, para que integrem o montante a ser rateado em conformidade com o quadro geral de credores.

2. Ajuizada depois da quebra, ou mesmo nos casos em que, sendo pretérita, ainda não tenha havido ato de constrição, a execução fiscal também deverá prosseguir; todavia, a penhora eventualmente requerida deverá ser realizada por meio de averbação no rosto dos autos da falência, não sendo possível, no feito executivo, gravar bens singulares previamente arrecadados pelo síndico. Nesta direção, a Súmula 44/TFR: "Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhora dos sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo de quebra, citando-se o síndico".

3. Na espécie, a penhora judicial foi determinada em 19/8/2009, ou seja, depois da decretação da falência (20/10/1997), donde se conclui que o Juízo de execução, embora deva prosseguir no processamento da ação executiva, não tem competência para determinar penhora de bem ou direito já arrecadado em prol da massa falida, razão por que o gravame deve ser anulado.

4. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no CC 108.465/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 08/06/2010).

***** Juros contra a massa falida *****

A Lei Federal nº. 11.101/2005:

Art. 124. Contra a massa falida não são exigíveis juros vencidos após a decretação da falência, previstos em lei ou em contrato, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados.

A capitalização dos juros moratórios incide até a decretação da falência. Depois, apenas se o ativo superar o pagamento do principal.

De outro lado, a apuração da eventual insuficiência do ativo, a fim de viabilizar a exclusão dos juros moratórios, ocorre nos autos do processo falimentar.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC/73. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO E PEDIDO DE REDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. QUESTÕES ATRELADAS AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS E EXECUÇÃO. VERBAS HONORÁRIAS AUTÔNOMAS.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC/73.

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte as empresas cuja falência foi decretada, cumpre a distinção entre as seguintes circunstâncias: (a) antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal, desse modo, aplicável a taxa SELIC, que engloba índice de correção monetária e juros e; (b) após a decretação da falência, a incidência da taxa SELIC fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.

4. A orientação do STJ pacificou-se no sentido de que a execução e os embargos por serem ações distintas possuem arbitramento em honorários advocatícios de forma autônoma, considerada cada ação individualmente.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1035832/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 21/08/2017).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS MORATÓRIOS. APÓS A DECRETAÇÃO DE QUEBRA DA EMPRESA, CONDICIONADOS À SUFICIÊNCIA DO ATIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Segundo a jurisprudência da 1a. Seção desta Corte, em Execução Fiscal movida contra a massa falida, os juros moratórios anteriores à decretação da quebra são devidos pela massa independentemente da existência da saldo para pagamento do principal. Todavia, após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo. Precedentes: REsp. 949.319/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 10.12.2007; AgRg no AREsp. 185.841/MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 9.5.2013; REsp. 1.185.034/MG, Rel. Min. ELLIANA CALMON, DJe 21.5.2010.

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

(AgInt no AREsp 836.873/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 14/06/2018).

Nesta Corte Regional: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1897367 - 0006872-07.2012.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015; TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 392929 - 0507800-91.1994.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 17/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:02/04/2009 PÁGINA:242.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para deferir a gratuidade e condicionar a incidência de juros, no período posterior à quebra, à prova sobre a suficiência do ativo, a ser realizada no Juízo da Recuperação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – JUSTIÇA GRATUITA – PESSOA JURÍDICA - EXECUÇÃO FISCAL – MASSA FALIDA – PROSSEGUIMENTO – JUROS MORATÓRIOS – ARTIGO 124, DA LEI FEDERAL Nº. 11.105/05.

1. Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à prova sobre a hipossuficiência financeira (Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça). No caso concreto, há prova suficiente sobre a hipossuficiência.
2. A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável (Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça).
3. A falência da agravante foi decretada antes do ajuizamento da execução fiscal. O prosseguimento da execução fiscal é regular. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
4. A capitalização dos juros moratórios incide até a decretação da falência. Depois, apenas se o ativo superar o pagamento do principal, nos termos do artigo 124, da Lei Federal nº 11.101/2005.
5. A apuração da eventual insuficiência do ativo, a fim de viabilizar a exclusão dos juros moratórios, ocorre nos autos do processo falimentar.
6. Agravo de instrumento provido, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002847-98.2010.4.03.6500
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LAUDIONOR RODRIGUES DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 04.09.2010 pela UNIÃO em face de LAUDIONOR RODRIGUES DA SILVA para cobrança de dívida tributária (IRPJ) no valor total de R\$ 96.535,48.

O oficial de justiça certificou em 13.09.2016 que deixou de proceder à citação uma vez que foi informado a respeito do falecimento do executado em 15.12.2011.

Na sentença de fls. 39/40, proferida em 10.04.2018, o d. Juiz de Origem declarou extinta a execução fiscal em razão do óbito do executado, nos termos do artigo 485, IV, do CPC.

Apela a União sob o fundamento de que com o falecimento do executado após o ajuizamento da execução, o feito deve prosseguir em face de seus herdeiros (fls. 42/44).

Vieramos autos conclusos.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente imprecidentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt no EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente imprecidente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minúscula que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum grano* *salis* - a chamada **vergente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elige como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o finalidade pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A execução fiscal de origem foi proposta em face de LAUDIONOR RODRIGUES DA SILVA na data de 04.09.2010.

O executado faleceu em 15.12.2011, conforme certidão de óbito de fl. 22.

Não houve a citação do executado.

É certo que o espólio responde pelas dívidas do falecido, e uma vez ultimada a partilha esse ônus atinge os herdeiros conforme as forças de seus quinhões (art. 1.997 do Cód. Civil). Mas para que isso ocorra em processo emandamento, é preciso que o autor da herança tenha sido efetivamente incluído no polo passivo - e tenha se triangularizado a relação processual - como citação regular.

O conceito de parte é eminentemente processual, tema ver como o cenário processual e por isso Chiovenda ensina que as partes são o autor e o réu (que se sujeitarão aos efeitos da coisa julgada material), posição que não é necessariamente contrariada por Dinamarco, que dentro da visão instrumentalista do direito processual afirma que partes são "os sujeitos do contraditório instituído perante o juiz" (A instrumentalidade do processo, 5ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1996). Sucede que o contraditório se estabelece com a citação e por tal motivo o conceito de réu vincula-se a citação; destarte, se à luz do contraditório o demandado não é réu antes da citação, não pode ser substituído pelo espólio ou por herdeiros antes que o chamamento processual se complete validamente.

Transcrevo acórdãos oriundos do Superior Tribunal de Justiça, nos quais foram adotados compreensão similar:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA DEVEDOR JÁ FALECIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO PARA CONSTAR O ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 392/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1.....

2. O redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal. Assim, se ajuizada execução fiscal contra devedor já falecido, mostra-se ausente uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade passiva.

Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 555.204/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUTADO FALECIDO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 392/STJ.

1. O redirecionamento contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos, já que o devedor apontado pela Fazenda Municipal faleceu antes mesmo da constituição do crédito tributário. Precedentes: REsp 1.222.561/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/05/2011; AgRg no REsp 1.218.068/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 08/04/2011; REsp 1.073.494/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29/09/2010.

2.....

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 524.349/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 14/10/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA FISCAL APÓS O FALECIMENTO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO PARA CONSTAR OS HERDEIROS/ESPÓLIO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Este egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que somente se admite o redirecionamento do executivo fiscal contra o espólio quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 522.268/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 17/10/2014)

E ainda: AgRg no AREsp 504.684/MG, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 30/09/2014; AgRg no AREsp 373.438/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/09/2013; AgRg no AREsp 324.015/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/09/2013; REsp 1.222.561/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/05/2011;

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000573-70.2006.4.03.6123
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AS PRODUCOES ARTISTICAS LTDA - ME, AGLAURA URREA SANCHEZ RISPOLI, CARMEN SILVIA URREA SANCHEZ
Advogados do(a) APELADO: ALEX ATILA INOUE - SP271336-A, RICARDO SIQUEIRA CEZAR - SP271285-A, RICARDO ARVANITI MARTINS - SP271082-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO SIQUEIRA CEZAR - SP271285-A, ALEX ATILA INOUE - SP271336-A, RICARDO ARVANITI MARTINS - SP271082-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO em face de AS PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA – ME para cobrança de dívida tributária no valor total de R\$ 14.966,34.

A executada foi citada na pessoa de seu representante legal em 03.03.2009.

Determinada a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, foram opostas exceções pré-executividade arguindo a ocorrência da prescrição e da ilegitimidade passiva dos sócios (fs. 111/131 e 141/155).

As exceções foram rejeitadas (fs. 197/200).

A UNIÃO pleiteou a extinção da execução em razão do cancelamento das CDAs, conforme extrato de fl. 412.

Na sentença proferida em 17.03.2017, o d. Juiz de Origem, acolheu o pedido da UNIÃO e extinguiu a execução fiscal, oportunidade em que condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa.

Sentença mantida em sede de embargos de declaração (fl. 428).

Apela a União para que seja afastada sua condenação em verba honorária na medida em que as exceções apresentadas não foram acolhidas na ocasião (fs. 432/434).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDel no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minúscula que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrinca-se como normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vergente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o firmalmeado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

A matéria já foi decidida pelo E. STJ. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)

A União ajuizou a presente execução para cobrança dos débitos contidos nas CDA'S nºs 80.2.04.046957-00, 80.2.05.030567-80, 80.6.04.064715-30, 80.6.05.042326-62 e 80.7.04.015890-85.

A parte executada opôs exceção de pré-executividade arguindo a ocorrência da prescrição e a ilegitimidade passiva da sócia-excipiente AGLAURA URREA SANCHEZ.

As exceções foram rejeitadas. Decisão mantida em sede de agravos de instrumento.

Ocorre que a União pleiteou a extinção da execução haja vista o cancelamento das CDA's.

Anoto que somente a CDA nº 80.2.04.046957-00 foi cancelada em razão do pagamento por meio de parcelamento do débito. As demais CDA's foram canceladas em virtude da prescrição.

Muito embora as exceções não tenham sido acolhidas pelo d. Juiz de Origem, não há dúvida de que o cancelamento de parte da dívida se deu pelo reconhecimento da prescrição do crédito tributário.

Assim, proposta execução fiscal e necessitando a executada constituir advogado, deve ser condenada a exequente no pagamento da verba honorária.

No entanto, o valor fixado deve ser reduzido para 10% do débito prescrito, isso porque o pagamento se deu após o ajuizamento da ação e sequer foi arguida exceção de pré-executividade.

Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação.**

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030720-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: EDITORA NOVA CULTURAL - EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030720-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: EDITORA NOVA CULTURAL - EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou a nomeação de bens à penhora e determinou a conversão em renda dos valores bloqueados pelo Sistema BacenJud.

A executada, ora agravante, argumenta como princípio da menor onerosidade: no prazo legal, ofereceu bens à penhora (estoque rotativo). A recusa, pela União, não estaria motivada.

Afirma, ainda, a impossibilidade de transformação em pagamento do depósito correspondente ao bloqueio eletrônico. O depósito deveria ser mantido até o trânsito em julgado dos embargos à execução.

O pedido de antecipação da tutela foi deferido, em parte, para impedir a conversão dos depósitos em pagamento (ID 9963745).

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030720-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: EDITORA NOVA CULTURAL - EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

A Lei Federal nº. 6.830/80:

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescinde do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.036, do atual Código):

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)".

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EdeI nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequiente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descumar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do questionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Trata-se de execução fiscal.

Após o bloqueio eletrônico, a agravante ofereceu bens móveis à penhora (ID 8719026), os quais foram recusados pela União.

O processamento é **regular**.

É **cabível** a penhora eletrônica.

No mais, a Lei Federal nº 6.830/80 determina que a destinação dos depósitos judiciais será efetuada "**após o trânsito em julgado**" (artigo 32, §2º).

É **indevida** a conversão em pagamento do depósito, na pendência dos embargos à execução.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a observância do artigo 32, § 2º, da Lei Federal nº. 6.830/80.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA ELETRÔNICA – RECUSA DE BEM MÓVEL – REGULARIDADE – DESTINAÇÃO DOS DEPÓSITOS ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO – IMPOSSIBILIDADE.

1. A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.
2. Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescinde do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado.
3. O processamento é regular.
4. A Lei Federal nº 6.830/80 determina que a destinação dos depósitos judiciais será efetuada "após o trânsito em julgado" (artigo 32, §2º).
5. É indevida a conversão em pagamento do depósito, na pendência dos embargos a execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017289-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: NBB COMERCIO DE MAQUINARIOS EIRELI
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLOVIS SIMONI MORGADO - SP173603, CRISTIANE MORGADO - SP121490
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A agravante foi intimada a apresentar cópia dos documentos expressamente referidos na decisão agravada: fls. 28 (juntada incompleta), fls. 86 e fls. 115, os quais foram fundamentais à formação da convicção do MM. Juízo quanto à inocorrência da alegada prescrição e que, por esta mesma razão, se tomaram indispensáveis ao adequado exame da controvérsia.

Ocorre que a determinação não foi devidamente cumprida na medida em que deixou de colacionar cópia integral do despacho de fls. 28, não se prestando para este fim o extrato de consulta ao sistema processual.

Assim, conforme artigos 1.017, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, deve a agravante **complementar a documentação exigível**.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis, improrrogáveis, **sob pena de não conhecimento do recurso** (artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Intim-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001150-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: JP RODRIGUES PARTICIPACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAILSON SOARES - SP325613-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 932, V, do CPC/2015 (art. 557, § 1º-A, do CPC/73), deu provimento ao agravo de instrumento, interposto contra a r. decisão que, em execução fiscal, deferiu a exceção de pré-executividade em relação ao reconhecimento da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de erro material no dispositivo da decisão embargada por constar "dou provimento ao recurso" quando o correto seria "nego provimento", considerando que a fundamentação adotada foi no sentido de ser inviável, em sede estreita da exceção de pré-executividade, o reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Preliminarmente, cabíveis embargos de declaração de decisão monocrática, nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, com apreciação pelo Relator (art. 1.024, § 2º, do CPC/2015).

Assiste razão à embargante.

De fato, a decisão embargada incorreu em erro material, na medida em que a sua fundamentação foi no sentido de que a matéria suscitada exige dilação probatória, cuja análise deverá ser feita em sede de embargos à execução, porém, em seu dispositivo, por equívoco, constou "dou provimento ao recurso" quando o correto seria "nego provimento".

Desse modo, o dispositivo é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: *Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, inciso a, do CPC/15, nego provimento ao agravo de instrumento.*

Também merece reparo o quinto parágrafo da decisão, que assim é lançado corretamente: *Não assiste razão à agravante.*

Por sua vez, não se verifica a apontada nulidade do ato por vício de representação arguida pela JP RODRIGUES PARTICIPACOES LTDA em sua manifestação aos embargos de declaração, tendo em vista que ao titular do cargo de procurador da Fazenda Nacional não se exige a apresentação de instrumento de mandato

Em face de todo o exposto, **acolho os presentes embargos de declaração** para corrigir o erro material apontado, **sem, contudo, emprestar-lhes efeitos infringentes**.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005115-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: WE MALHAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME, WANDIR DE FARIA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE APARECIDO MARCHETO - SP65935
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE APARECIDO MARCHETO - SP65935
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005115-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: WE MALHAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME, WANDIR DE FARIA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE APARECIDO MARCHETO - SP65935
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE APARECIDO MARCHETO - SP65935
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou os embargos de declaração da União, em execução fiscal.

A União, ora agravante, suscita nulidade: embora provocado, o Juízo de origem não teria apreciado o pedido de reconhecimento de simulação quanto à alienação dos imóveis, assim como a questão da ilegitimidade da empresa para apontar a impenhorabilidade de bem do sócio.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido, em parte, para determinar a verificação da legitimidade ativa da empresa para questionar a penhora de bem do sócio pelo Juízo de origem (ID 7000292).

Agravo interno da União (ID 10584361), no qual reitera a viabilidade da análise da simulação na execução fiscal. Afirma que a manutenção da r. decisão, neste ponto, implicaria preclusão.

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005115-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: WE MALHAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME, WANDIR DE FARIA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE APARECIDO MARCHETO - SP65935
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE APARECIDO MARCHETO - SP65935
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Intimada a se manifestar sobre o resultado do bloqueio eletrônico, a União requereu o reconhecimento de simulação na alienação de imóveis e a manutenção da construção (fls. 80/81, ID 1888537).

O Juízo de origem decidiu (fls. 84/86, ID 1888537):

“Vistos.

Providencie a Serventia a troca das páginas 263 e 283. Solicito às partes que não marquem as páginas do processo com marca-texto, sob pena de ser proibida a retirada dos autos pela parte.

1. Trata-se de alegação de fraude à execução com pedido de declaração de ineficácia de alienação de bem apresentada pela União (fls. 286/288) no curso da ação de execução fiscal ajuizada em face dos coexecutados WE Malhas Industria e Comércio Ltda-ME, Wandir de Faria e Elizabeth Bortoloço de Faria. Alega a exequente que os imóveis registrados sob matrículas nº 1.074 e 11.997, ambos localizados nesta Comarca (fls. 225/226 e 244/245), foram fraudulentamente doados pelos coexecutados, caracterizado pela simulação. Pugna pelo reconhecimento da ineficácia da alienação do bem. Os executados se manifestaram às fls. 305, alegando a legitimidade dos negócios jurídicos.

DECIDO: A alegação de fraude à execução não merece acolhida.

Nos termos do artigo 185 do CTN, Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa, ou seja, considera-se em fraude à execução fiscal as alienações dos bens do devedor realizadas após regular inscrição em dívida ativa.

No caso ora sub judice, a ação foi ajuizada em face de WE Malhas Industria e Comércio Ltda-ME, sujeito passivo do débito, e que, posteriormente, por decisão judicial (fls. 263), os coexecutados Wandir e Elizabeth foram incluídos no polo passivo da demanda, em 13/08/2015, e foram citados em 22.09.2015 (fls. 283). As doações realizadas foram averbadas em 25/10/2000, conforme CRI de fls. 225/226, R.6 e 244/245, R.4, portanto, anterior à data do ingresso dos coexecutados no presente feito, não restando caracterizada à fraude à execução.

Neste sentido:

RECURSO DE APELAÇÃO EM EMBARGOS DE TERCEIRO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. PENHORA DE IMÓVEL. TRANSFERÊNCIA REGULAR. 1. Não havendo indícios de que a propriedade foi transferida por sócio de pessoa jurídica visando a não satisfação do débito antes mesmo da desconconsideração da personalidade jurídica, não pode o bem alienado continuar constrito. Possibilidade de opor embargos de terceiro fundados em alegação de posse proveniente de compromisso de compra e venda de imóvel e com ausência de registro. Inteligência da Súmula 84 do STJ. Posse restou caracterizada nos autos. Negócio jurídico celebrado mediante lavratura de escritura pública antes da decretação da desconconsideração da personalidade jurídica. Patrimônios diversos da pessoa jurídica e pessoa física do sócio. 2. Honorários advocatícios. No caso concreto, a constrição ocorreu em virtude de posição do Ministério Público, que é isento de custas. Impossibilidade de condenar a Fazenda Pública que sequer participou ou tem interesse no processo. Sentença parcialmente reformada. Recurso parcialmente provido. (TJSP Apelação 0004483-13.2008.8.26.0093. Julgador Marcelo Berthe. Julgado em 18/06/2015).

Ademais, os executados possuem outros bens disponíveis, que inclusive, ofereceram para penhora (fls. 311/316).

Desta forma, afastado a alegação de fraude à execução.

2. Fls. 305/306: Quanto ao pedido de desbloqueio dos valores penhorados, assiste razão a parte executada, uma vez que benefícios previdenciários possuem caráter alimentar, sendo, por isso, impenhoráveis (art. 833, inciso IV, do CPC). Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PENHORA DE DINHEIRO - VALORES PROVENIENTES DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA - IMPENHORABILIDADE - Decisão que manteve a penhora do dinheiro existente na conta corrente do agravante por entender que nela não ocorre exclusivamente o recebimento de salário - Pleito de reforma da decisão - Cabimento em parte - Garantia de impenhorabilidade dos salários, proventos de aposentadoria e quantia depositada em caderneta de poupança que não ultrapasse o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, nos termos do art. 833, IV e X, do CPC - Agravante que demonstrou documentalmente receber, em sua conta-corrente, valores provenientes de aposentadoria e complementação - "Mens legis" que visa garantir o mínimo para a subsistência do devedor, incidindo a impenhorabilidade não somente sobre valores relativos ao salário/aposentadoria - Decisão reformada - Agravo de instrumento provido em parte, para determinar a liberação do valor de R\$ 421,85, na conta corrente nº 9438-2, Ag. 7925, do Banco Bradesco e do valor de R\$ 3.396,84, na conta corrente nº 01-018272-8, Ag. 0135, do Banco Santander. (TJSP: Agravo de Instrumento 2016656-08.2017.8.26.0000; Relator (a): Kleber Leysner de Aquino; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de São Vicente - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 25/07/2017; Data de Registro: 27/07/2017).

Assim, providencie a zelosa Serventia o desbloqueio dos valores de R\$ 749,00 e R\$ 2.032,60.3. No mais, manifeste-se a Fazenda Pública em termos de prosseguimento, no prazo de 15 dias.

Intime-se".

A União interps embargos de declaração (fls. 95/97, ID 1888537), nos quais apontou omissão na análise da simulação e da ilegitimidade da empresa para suscitar a impenhorabilidade de bem do sócio.

O Juízo de origem rejeitou os declaratórios:

"Vistos.

Fls. 331/332: O embargante aponta a ocorrência de omissões na sentença de fls. 322/323. Não há omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida na sentença, sendo que o embargante pretende a rediscussão da matéria. Afinal, se o pedido do exequente não era de fraude à execução, não há como compreender a manifestação a fls. 300 - verso. Quanto à legitimidade arguida, tal discussão não foi apresentada anteriormente pela exequente, razão pela qual entendo como preclusa a questão. Pelo exposto, rejeito os embargos de declaração interpostos.

Sem prejuízo, nos termos do artigo 76, do CPC, defiro o prazo de 10 dias, para que a coexecutada Elizabeth Bortoloço regularize a representação nos autos, apresentando procuração competente.

Certifique a Serventia quais os patromos que retiraram os autos após a decisão proferida a fls. 322/323.

Intime-se".

Esses são os fatos.

Com relação à simulação, não há omissão.

Em 30 de janeiro de 2015, a União apontou pela primeira vez a ocorrência de simulação e requereu "a abertura de nova vista dos autos, a fim de que a exequente possa avaliar a ocorrência de fraude à execução na alienação dos imóveis mencionados na diligência de fls. 137" (fls. 2/4, ID 1888531).

Em 2 de junho de 2015, a União requereu a citação dos sócios e "nova vista dos autos a fim de que se analise a provável ocorrência de nulidade por simulação na disposição gratuita de patrimônio" (fls. 7/8, ID 1888537).

Em 18 de novembro de 2015 (fls. 42/45, ID 1888537), a União reiterou pedido de reconhecimento incidental de ocorrência de simulação.

Reiterou o pedido em 20 de março de 2017 (fls. 80/81, ID 1888537).

O Juízo de origem deu aos fatos a solução jurídica pertinente.

Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, a agravante não demonstra a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretende, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, o reconhecimento de simulação não pode ser feito de forma incidental, no bojo de execução fiscal. A cognição, no processo executivo, é restrita. O que é possível – e foi feito – é a verificação de ocorrência de eventual fraude à execução.

Com relação à legitimidade da empresa para arguir a impenhorabilidade de bem do sócio, tratando-se de matéria de ordem pública, é viável a sua apreciação a qualquer tempo e grau de jurisdição. Não há que se falar, portanto, em preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONDIÇÕES DA AÇÃO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. INOCORRÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE.

1. As condições da ação, como só ser a legitimidade ad causam, encerram questões de ordem pública cognoscíveis de ofício pelo magistrado, e, a fortiori, insuscetíveis de preclusão pro judicato. Precedentes do STJ: EREsp 295.604/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 01/10/2007 e AgRg no Ag 669.130/PR, QUARTA TURMA, DJ 03/09/2007.

2. In casu, o acórdão recorrido reconheceu a incompetência da Justiça Federal, em razão da ilegitimidade passiva do Banco Central - BACEN, para responder pela correção monetária relativa a período anterior à transferência dos ativos retidos para o BACEN.

3. É que os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditação foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; REsp 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003.

4. Deveras, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal, em razão da ilegitimidade ad causam do Banco Central, impõe a anulação dos atos decisórios e, a fortiori, remessa dos autos à Justiça Estadual, a teor do que dispõe o art. 113, caput, e § 2º, do CPC).

5. Recurso Especial parcialmente provido para determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual (art. 113, caput, e § 2º, do CPC).

(REsp 1054847/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 02/02/2010).

PROCESSUAL CIVIL. MULTA CONTRATUAL. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE DE PARTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. IMPOSSIBILIDADE.

1 – Segundo iterativos precedentes desta Corte a multa contratual pode ser reduzida, ao prudente critério do juiz, quando observada, no caso concreto, indevida exacerbação que importe em verdadeiro enriquecimento sem causa.

2 – Legitimidade de parte é matéria de ordem pública, analisável em qualquer grau de jurisdição. Inexistência de preclusão pro judicato.

3 - Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 669.130/PR, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 03/09/2007, p. 180).

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a análise da legitimidade ativa da empresa para arguir a impenhorabilidade do bem do sócio, pelo Juízo de origem. **Agravo interno prejudicado.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ARGUIÇÃO DE FRAUDE A EXECUÇÃO REJEITADA - PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE SIMULAÇÃO - DESCABIMENTO, NA VIA ESTREITA DA EXECUÇÃO - LEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA ARGUIR A IMPENHORABILIDADE DE BEM DO SÓCIO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE, PELO JUÍZO DE ORIGEM.

1- O Juízo de origem deu aos fatos a solução jurídica pertinente. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2- O reconhecimento de simulação não pode ser feito de forma incidental, no bojo de execução fiscal. A cognição, no processo executivo, é restrita. O que é possível – e foi feito – é a verificação de ocorrência de eventual fraude à execução.

3- Com relação à legitimidade da empresa para arguir a impenhorabilidade de bem do sócio, tratando-se de matéria de ordem pública, é viável a sua apreciação a qualquer tempo e grau de jurisdição. Não há que se falar, portanto, em preclusão. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4- Agravo de instrumento provido em parte. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000681-37.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIV. MALERBI

APELANTE: AGRIPETRO - TRANSPORTE E COMERCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE REGO - SP 165345-A, LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP 170183-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000681-37.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: AGRIPETRO - TRANSPORTE E COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A, ALEXANDRE REGO - SP165345-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta por AGRIPETRO - TRANSPORTE E COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA, em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA - SP, objetivando assegurar o não recolhimento das contribuições do PIS e da COFINS à alíquota de 4,65% sobre as receitas financeiras, restabelecida pelo Decreto n. 8.426/15, bem como o direito de repetir o que foi pago indevidamente desde julho de 2015.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença denegou a segurança pleiteada, pelo que extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC. Custas pela impetrante. Sem condenação em honorários.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que o Decreto nº 8.426/15, no seu art. 1º, §1º, restabeleceu a tributação do PIS e COFINS sobre as receitas financeiras, na alíquota de 4,65%, sendo 0,65% para o PIS e 4% para a COFINS. Afirma tratar-se de verdadeira majoração das alíquotas de PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, mas tão somente para aqueles contribuintes que estiverem no sistema não cumulativo. Alega que ao estabelecer as bases de cálculo das contribuições aos PIS e da COFINS, o legislador deve observar as limitações impostas pelo art. 149, da CF, sobretudo, no caso em comento, o termo "receita bruta" contido no §2º, III, "a". Anota a ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que se instituiu tributação desigual para empresas que estão em situações equivalentes, com a agravante de que a Apelante recolherá alíquota superior, inclusive, àquela que seria aplicável às empresas que apuram o PIS e COFINS cumulativos. Assinala que o Decreto nº 8.426/2015 limitou-se a restabelecer as alíquotas incidentes sobre as receitas financeiras, deixando de conceder qualquer autorização para o desconto de créditos das contribuições sobre as despesas financeiras, tornando cumulativa a incidência do PIS e da COFINS sobre referidas receitas. Conclui pela declaração de nulidade da majoração, por meio do Decreto nº 8.426/2015, das alíquotas de PIS (0,65%) e COFINS (4%) sobre as receitas financeiras auferidas por ela, com a consequente declaração do direito ao regime jurídico da alíquota zero previsto no Decreto nº 5.442/2005. Aduza violação ao art. 150, I, da CF. Requer o provimento do apelo.

Em contrarrazões (ID 69537816), a União Federal sustenta, em síntese, que as exigências das contribuições ao PIS e a COFINS estavam previstas nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, e observa o princípio da estrita legalidade em matéria tributária. Observa que a redução da alíquota das referidas contribuições a zero, por decreto, se deu por liberalidade do Poder Executivo, verdadeira benesse fiscal. Menciona que os arts. 21 e 37 da Lei 10.865/2004, que alteram o inciso V do art. 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, excluíram a possibilidade de descontar dos valores do PIS e da COFINS os créditos apurados em relação a despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos. Conclui que não procede a pretendida obtenção de créditos fiscais a partir de despesas financeiras ante o condicionamento deste benefício a edição de ato do Poder Executivo, conforme o art. 27, *caput*, da Lei nº 10.865/2004.

Os autos subiram esta E. Corte.

Emparecer (ID 83447691), o ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000681-37.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: AGRIPETRO - TRANSPORTE E COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A, ALEXANDRE REGO - SP165345-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI 10.637/2002 E LEI 10.833/2003. ALÍQUOTA DECRETO N.º 8.426/15. PRINCÍPIO D LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. REGIME NÃO-CUMULATIVO. REGRAMENTO LEGAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de apelação à sentença denegatória em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a tributação do PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, com as alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS) fixadas pelo Decreto nº 8.426/2015, ao fundamento de sua ilegalidade/inconstitucionalidade, devendo permanecer a alíquota reduzida a zero pelo Decreto nº 5.442/2005; com pedido subsidiário no sentido de garantir direito de apropriar-se dos créditos em relação às despesas financeiras incorridas, com base no princípio da não-cumulatividade do PIS/COFINS.

2. A exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, tem fundamento no art. 195, II, "b", da CF na redação dada pela EC 20/98 e nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, com previsão da hipótese de incidência do tributo, base de cálculo e alíquotas. Portanto, incabível a alegação de ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF), nem de delegação de competência tributária (art. 7º, CTN).

3. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras.

4. O Decreto nº 8.426/2015 encontra fundamento de validade no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 que autoriza o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.

5. Descabida a alegação de majoração da alíquota do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Não houve alteração superior à alíquota definida na Lei nº 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei nº 10.833/2003 (COFINS: 7,6%). A instituição em lei de uma alíquota teto e a edição de decretos alterando tais alíquotas dentro das condições e limites legais, não constituem ilegalidade.

6. Desde a Lei nº 10.637/2002 o legislador imprimiu natureza extrafiscal às contribuições ao PIS e à COFINS ao autorizar o Poder Executivo a reduzir para zero e a restabelecer parcialmente a alíquota, incidentes sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.

7. A finalidade da garantia inscrita no art. 150, I, da CF/88, exige lei em sentido material e formal para instituir ou alterar a norma tributária para aumentar a carga tributária. O que não ocorre na espécie em que, a partir de lei formal e nos respectivos limites de contenção, o decreto veio alterar a alíquota anterior, que havia sido reduzida a zero também por decreto presidencial, mantendo ainda a tributação reduzida.

8. A estrita legalidade inscrita no art. 150, I, da CF/88 exige lei formal para as hipóteses de instituição e de majoração de tributo, e não para a alteração de alíquota do tributo a patamares inferiores aos da lei.

9. Outrossim, a revogação do benefício na espécie, não instituiu ou modifica o tributo - não amplia a base de cálculo, não majora a alíquota do tributo nem amplia a gama de contribuintes - não se sujeitando, assim, à restrição prevista no § 6º do art. 150 da Constituição Federal.

10. Em relação à alegada majoração indevida de tributo, a finalidade da limitação ao poder de tributar encontra-se satisfeita, vez que o quantum debeatur da obrigação tributária encontra-se limitado a um montante previamente estabelecido, por força de lei.

11. Descabido o pedido sucessivo da recorrente, no sentido de que seja reconhecido o direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS, em respeito ao princípio da não-cumulatividade.

12. A não-cumulatividade do PIS/COFINS foi introduzida pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, na forma do art. 195, § 12, da CF que autoriza a coexistência dos regimes cumulativo e não-cumulativo, na medida em que ao cuidar da matéria referiu, apenas, que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas.

13. A Lei nº 10.865/2004, ao revogar o art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, deixou de prever a obrigatoriedade de descontos de créditos em relação às despesas financeiras, no entanto não excluiu tal possibilidade, prevendo que o Poder Executivo, mediante critérios administrativos, permitirá o desconto de tais despesas financeiras, na forma prevista no caput do art. 27 da mesma lei; o que reforça a natureza extrafiscal das mencionadas contribuições.

14. Prevendo o § 12 do art. 195 da Constituição Federal que cabe à lei especificar quais despesas financeiras são passíveis de desconto no regime não-cumulativo, impõe-se afastar a pretensão de deduzir indiscriminada e integralmente os valores na apuração do PIS/COFINS, como quer a recorrente.

15. Apelação desprovida.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da apelante.

Trata-se de apelação à sentença denegatória em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a tributação do PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, com as alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS) fixadas pelo Decreto nº 8.426/2015, ao fundamento de sua ilegalidade/inconstitucionalidade, devendo permanecer a alíquota reduzida a zero pelo Decreto nº 5.442/2005; com pedido subsidiário no sentido de garantir direito de apropriar-se dos créditos em relação às despesas financeiras incorridas, com base no princípio da não-cumulatividade do PIS/COFINS.

A controvérsia dos autos reside, portanto, na revogação da alíquota zero prevista pelo Decreto nº 5.442/2005 (art. 1º) para o PIS/COFINS incidente sobre receitas financeiras, por força do Decreto nº 8.426/2015, que passou a fixá-las, respectivamente, em 0,65% e 4%.

No tocante à exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, esta tem fundamento no art. 195, II, "b", da Constituição Federal na redação dada pela EC 20/98 e na edição das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, com previsão da hipótese de incidência do tributo, base de cálculo e alíquotas.

Nesse sentido, não cabe a alegação de ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF), nem de delegação de competência tributária (art. 7º, CTN). As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras.

Quanto ao Decreto nº 8.426/2015 ora impugnado, este encontra fundamento de validade no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 que autoriza o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.

Assim, descabida a alegação de majoração da alíquota do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Não houve alteração superior à alíquota definida na Lei nº 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei nº 10.833/2003 (COFINS: 7,6%).

Ao contrário, o Decreto nº 8.426/2015, mesmo dispondo sobre a aplicação das alíquotas de 0,65% para o PIS e de 4% para a COFINS, mantém a tributação reduzida em relação às Leis nºs 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e 10.833/2003 (COFINS: 7,6%), bem como observa as condições e limites estabelecidos pela Lei nº 10.865/2004, onde a autorização legislativa é no sentido de que o Poder Executivo poderá alterar a alíquota dessas contribuições, dentro dos parâmetros que vai até 2,1% para o PIS e até 9,65% para a COFINS, dependendo do fato gerador.

Portanto, a instituição em lei de uma alíquota teto e a edição de decretos alterando tais alíquotas dentro das condições e limites legais, não constituem ilegalidade.

Ademais, cabe acrescentar, desde a Lei nº 10.637/2002 o legislador imprimiu natureza extrafiscal às contribuições ao PIS e à COFINS ao autorizar o Poder Executivo a reduzir para zero e a restabelecer parcialmente a alíquota, incidentes sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.

A finalidade da garantia inscrita no art. 150, I, da CF/88, exige lei em sentido material e formal para instituir ou alterar a norma tributária para aumentar a carga tributária. O que não ocorre na espécie em que a partir de lei formal e nos respectivos limites de contenção, o decreto veio alterar a alíquota anterior, que havia sido reduzida a zero também por decreto presidencial.

Deste modo, a estrita legalidade inscrita no art. 150, I, da CF/88 exige lei formal para as hipóteses de instituição e de majoração de tributo, e não para a alteração de alíquota do tributo a patamares inferiores aos da lei.

Outrossim, a revogação do benefício na espécie, não instituiu ou modifica o tributo - não amplia a base de cálculo, não majora a alíquota do tributo nem amplia a gama de contribuintes - não se sujeitando, assim, à restrição prevista no § 6º do art. 150 da Constituição Federal.

Em relação à alegada majoração indevida de tributo, a finalidade da limitação ao poder de tributar encontra-se satisfeita, vez que o quantum debeatur da obrigação tributária encontra-se limitado a um montante previamente estabelecido, por força de lei.

Acrescento, ainda, caso fosse aceita a tese da recorrente, o Decreto nº 5.442/2005 que havia zerado a alíquota ao PIS/COFINS sobre as receitas financeiras - que se pretende ver restabelecido neste writ - também conterá o mesmo vício de ilegalidade/inconstitucionalidade arguido e, com efeito, o fisco poderia vir a cobrar os tributos não recolhidos nos últimos cinco anos. Tanto a redução da alíquota a zero, como o restabelecimento parcial de alíquota a 0,65% (PIS) e de 4% (COFINS), efetivadas mediante decreto, decorreram, exatamente, da autorização legislativa prevista no § 2º do art. 27 da Lei nº 10.865/2004.

Nesse sentido os precedentes desta Corte:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO PIS E DA COFINS PELO DECRETO Nº 8.426/2015. ALTERAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NA LEI Nº 10.865/2004. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- O princípio da legalidade é absolutamente fundamental em matéria tributária, restando claro do texto constitucional que a instituição ou majoração de alíquota de tributo não poderá se dar senão mediante lei em sentido formal.

- Aventa-se se seriam inconstitucionais certas disposições do Decreto 8.426/2015, na medida em que, não sendo contempladas por lei em sentido formal, majoram a alíquota do PIS e COFINS para o regime da não cumulatividade, respectivamente para 0,65% e 4%. Ocorre que durante a vigência do Decreto 5.442/2005 tais alíquotas ficaram reduzidas a zero. Assim, questiona-se se teria ocorrido uma majoração indevida.

- Não é este o caso. Não há que se falar em afronta ao princípio da legalidade, na medida em que há lei em sentido formal que estabelece que as alíquotas do PIS e COFINS poderão ser alteradas pelo Poder Executivo dentro de certos limites. Nesse sentido a Lei 10.865/2004.

- O artigo 8º I e II, por sua vez, regulamenta e o intervalo dentro do qual o Poder Executivo poderá alterar a alíquota, o qual vai até 2,1% para o PIS e 9,65% para a COFINS, dependendo do fato gerador.

- Denota-se que os percentuais fixados no Decreto estão dentro do intervalo legal permitido pelo legislador. Se cabe à lei em sentido formal estabelecer os patamares de determinada exação, nada impede que a própria lei delegue ao Executivo alterar tais patamares dentro de dados limites. Mais do que isso a Lei 10.865/2004 dispõe serem as reais alíquotas do PIS e da COFINS aquelas do artigo 8º.

- O § 2º do artigo 27, portanto, abre uma possibilidade, qual seja, a de o Poder Executivo diminuir tais patamares e restabelecê-los, a depender da conjuntura econômica. Sendo as alíquotas do artigo 8º a regra, qualquer percentagem que esteja abaixo delas deve ser vista antes como um benefício dado pelo Executivo ao contribuinte, ainda que haja um aumento dentro dos patamares fixados. Assim, em relação à lei, o Decreto 8.426/2015 não majora a alíquota; pelo contrário: a reduz.

- No mais, o regime da não cumulatividade, no caso das contribuições sociais, não comporta o mesmo tratamento dado, pela própria Constituição Federal, ao ICMS e ao IPI.

- A não cumulatividade prevista pelo constituinte originário referia-se à conexão de várias operações em que há a possibilidade de se excluir, da base de cálculo do imposto devido nas operações posteriores, o imposto já recolhido nas anteriores, de forma a evitar a tributação em cascata ou sucessiva.

- Já a não cumulatividade instituída para as contribuições sociais, incidentes sobre a receita ou o faturamento, à evidência, não se refere ao ciclo de produção, mas tem em conta o próprio contribuinte, uma vez que a grandeza constitucionalmente definida como base de cálculo não constitui um ciclo econômico, mas um fator eminentemente pessoal, a saber, a obtenção de receita ou faturamento. Assim, diferentemente do que afirmam as agravantes, entendo que não se trata de delegação de competência condicionada.

- Conforme lições de Marco Aurélio Greco, "faturamento/receita bruta decorrerá de operações com mercadorias ou prestações de serviços, porém as próprias operações ou prestações não correspondem às realidades qualificadas pela Constituição, e pela própria legislação, para o fim de definir a respectiva incidência. Relevantes são a receita e o faturamento, eventos ligados à pessoa, e não às coisas objeto de negociação, nem às operações em si. De fato, a operação é negócio jurídico que se reporta à coisa, enquanto faturamento/receita diz respeito às pessoas". (Substituição Tributária - antecipação do fato gerador, 2ª edição, Malheiros, p. 191).

- A Constituição Federal, em seu art. 195, § 12, com redação determinada pela Emenda Constitucional 42/03, prevê o regime da não cumulatividade, mas não estabelece os critérios a serem obedecidos, cabendo, portanto, à legislação infraconstitucional a incumbência de fazê-lo.

- As Leis 10.637/02 e 10.833/03 em momento algum preveem de forma explícita que a instituição da contribuição necessariamente deverá se dar com a utilização de créditos de despesas financeiras. Sendo tais os diplomas legais responsáveis pelo estabelecimento dos termos da não cumulatividade das contribuições em questão, não cabem as alegações tecidas. Simplesmente este é o regime legalmente delineado. Precedentes.

- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 365857 - 0014548-81.2015.4.03.6144/SP, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 18/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO EM MADADO DE SEGURANÇA - PIS/COFINS - DECRETO 8.426/2015 - LEI 10.865/2004 - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - CREDITAMENTO - APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O PIS e a Cofins não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, nas quais estão previstas a hipótese de incidência, a base de cálculo e as alíquotas.

2. Ambos os decretos - de redução a zero e restabelecimento da alíquota - decorrem de autorização legislativa prevista na Lei nº 10.865/2004. Senão vejamos: Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior. (omissis) § 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

3. O Decreto nº 5.164/2004 reduziu a zero as alíquotas fixadas nas Leis 10.637/2002 (PIS) e 10.833/2003 (COFINS): Art. 1º Ficam reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das referidas contribuições. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica às receitas financeiras oriundas de juros sobre capital próprio e as decorrentes de operações de hedge.

4. O combatido Decreto 8.426/2015 restabeleceu parcialmente a alíquota, em percentual inferior ao limite fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%), verbis: Art. 1º Ficam restabelecidas para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições. § 1º Aplica-se o disposto no caput inclusive às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de apuração não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS.

5. Não há ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, § 2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

6. Não subsiste a alegada majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, porquanto não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, dentro dos limites definidos por lei.

7. O artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores, mediante autorização legislativa para a redução da alíquota conferida ao Poder Executivo.

8. Evidenciada a extrafiscalidade do PIS e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional.

9. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a apelante pretende ver restabelecida sequer seria aplicada, vez que foi igualmente fixada por decreto. Isto porque ambos os decretos, tanto o que previu alíquota zero, como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las ambas inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos que foram fixados no decreto ora impugnado.

10. Também não assiste ao polo impetrante o alegado direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015.

11. O PIS e a Cofins foram instituídos não pelo decreto combatido, mas pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

12. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, sem que se tenha ofensa ao princípio da não-cumulatividade. De fato, o artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que "a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b, e IV do caput, serão não-cumulativas". Constatada-se, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.

13. A alteração pela Lei 10.865/2004 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que deixou de prever obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade do Poder Executivo permitir desconto de tal despesa, tal como previu o caput do artigo 27.

14. A possibilidade do desconto de tais créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração. Exatamente pela possibilidade de ser definido o desconto de tais créditos pelo Poder Executivo, através de tais critérios, é que não cabe antever ilegalidade no Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.

15. Não cabe cogitar de qualquer ofensa à legislação ou à constituição federal no decreto executivo impugnado.

16. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 369464 - 0004872-13.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 04/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/2004. CRÉDITO DE DESPESAS FINANCEIRAS. VALIDADE DA LEGISLAÇÃO.

1. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que previram hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas. Insustentadas as alegações de ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota nos limites fixados, pois, definidas em decreto com autorização legal (artigo 27, §2º, Lei 10.865/2004), nada obsta a revisão, uma vez acatados os parâmetros previstos nas leis instituidoras dos tributos.

2. No caso, não cabe, efetivamente, cogitar de majoração indevida da alíquota do tributo, pois não houve alteração superior à alíquota definida na Lei 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei 10.833/2003 (COFINS: 7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao fixar alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS), manteve a tributação reduzida, inferior à legalmente prevista e autorizada por lei. Note-se que o artigo 150, I, CF, exige lei para majorar tributo, e não para alteração do tributo a patamares inferiores aos da lei.

3. Inexistente direito subjetivo ao crédito de despesas financeiras, com lastro na não-cumulatividade, para desconto sobre o tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Não foi tal ato, mas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 que instituíram o PIS/COFINS, prevendo, então, o desconto de créditos calculados em relação a despesas financeiras especificadas. Todavia, tal norma foi revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade, vez que o artigo 195, §12, CF, prevê que cabe à lei especificar quais as despesas e custos passíveis de desconto no regime não-cumulativo, afastando a premissa de direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS.

4. A possibilidade de desconto de créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração. Justamente pela possibilidade de tal desconto ser definida pelo Executivo não se mostra possível apontar ilegalidade do Decreto 8.426/2015 que, afastada a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 369879 - 0004492-90.2016.4.03.6002, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 18/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2017)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A RECEITA FINANCEIRA. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/04. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS RELATIVOS ÀS DESPESAS FINANCEIRAS. ART. 3º, V, LEIS 10.637/02 E 10.833/03. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei n.º 10.865/04 dispôs, em seu art. 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu art. 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade.

2. Diante deste permissivo legal expresso, foi editado o Decreto n.º 5.164, de 30 de julho de 2004, reduzindo a zero as alíquotas das contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, mantida a redução também pelo Decreto n.º 5.442, de 09 de maio de 2005.

3. Posteriormente, foi editado o Decreto n.º 8.426, de 1º de abril de 2015, revogando o Decreto n.º 5.442, de 2005, restabelecendo as alíquotas das contribuições, aos termos já previstos em lei.

4. O Decreto n.º 8.426/15 fundamentou-se no mesmo permissivo legal para os mencionados Decretos, constituído no § 2º do artigo 27 da Lei n.º 10.865, de 2014, só que, desta vez, para restabelecer as alíquotas aos patamares anteriormente previstos.

5. Inocorrência da majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno aos percentuais anteriormente fixados em lei, dentro dos limites previamente determinados, encontrando-se o indigitado Decreto em perfeita consonância com o princípio da legalidade, inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN.

6. O Decreto n.º 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, apenas manteve os percentuais já previstos na lei de regência, não prosperando, portanto, a alegação de ocorrência de ilegalidades ou inconstitucionalidade na sua edição e aplicação. Precedentes jurisprudenciais.

7. Somente os créditos previstos no rol do art. 3º das Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03 são passíveis de ser descontados para a apuração das bases de cálculo das contribuições. Se o legislador ordinário houve por bem restringir o benefício a certos créditos, não cabe ao Poder Judiciário aumentá-lo ou limitá-lo, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.

8. O disposto nas Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar à apelante o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário tem interpretação literal e restritiva, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I, do CTN.

9. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368503 - 0003812-05.2016.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 28/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2017)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS. DECRETO Nº 8.426/15. CONTORNOS DEFINIDOS POR LEI. LEGALIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

2. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

3. Acresça-se, a propósito, que a questão ora ventilada, acerca da determinação contida no Decreto n.º 8.426/15, a qual restabeleceu para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições, foi exaustivamente examinada no acórdão ora atacado, onde lá restou assentado que "o restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na legislação de regência", bem como ficou expressamente firmado que "não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que estas estão previstas em lei, sendo que os Decretos n.ºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03", concluindo-se que "até mesmo a hipótese de autorização de desconto de crédito, nos percentuais, encontra amparo legal - Lei n.º 10.865/04", não se verificando, destarte, qualquer transgressão ao disposto nos dispositivos legais apontados nos presentes acórdãos, ajuntando-se lá, ainda, que "a jurisprudência desta Corte já se direcionou para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas apontadas pelo Decreto n.º 8.426/15".

4. Nesse exato sentido, esta C. Corte: Ag. Legal no AI 2015.03.00.019166-9/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 17/09/2015, D.E. 29/09/2015; AI 2015.03.00.025695-0/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 10/02/2016, D.E. 25/02/2016 e AI 2015.03.00.030353-8/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, decisão de 07/01/2016, D.E. 19/01/2016.

5. O julgado ventilado pela embargante, o RMS 25.476/DF, onde o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal analisava a questão atinente à fixação da base de incidência da contribuição social referente à operação de frete, resta inaplicável à espécie, uma vez que, conforme já restou anotado em outra assentada, "este caso é bem diferente daquele julgado pelo Supremo Tribunal no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n.º 25.476/DF, em que não havia nenhuma lei em sentido formal e material outorgando expressamente ao Poder Executivo competência para reduzir ou aumentar a alíquota prevista na Lei n.º 8.212/1991 quanto à contribuição sobre a folha de salários" - AC 2015.61.00.015704-5/SP.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 362119 - 0014042-43.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. DECRETO N.º 8.426/15. ALÍQUOTAS. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGALIDADE.

- Não procede a argumentação de impossibilidade de aplicação do artigo 285-A do CPC/73, dado que a decisão impugnada cuida de matéria unicamente de direito, bem como afirma o juízo a quo a existência de decisões denegatórias preferidas anteriormente em processos semelhantes, os quais são expressamente citados.

- A questão referente ao depósito judicial (artigo 151, inciso II, do CTN) é objeto da Medida Cautelar n.º 2015.03.00.029874-9 em trâmite perante esta corte e ali será devidamente analisada.

- O pedido das impetrantes referente a não submissão de suas receitas financeiras à tributação pelo PIS e COFINS com base no Decreto n.º 8.426/15, em razão de sua ilegalidade por violação aos artigos 150, inciso I, e 195, § 12, da CF, foi observado pelo juízo de primeiro grau, o que não se confunde com a possibilidade de amplo exame da legislação infraconstitucional e regulamentar, a fim de se analisar a respeito da legitimidade do decreto. Destarte, rejeita-se a preliminar arguida pelas impetrantes em seu apelo, uma vez que o julgado não extrapolou os limites da lide. Assim, afastam-se as alegações de contrariedade aos artigos 2º e 460 do CPC/73.

- Da análise da matéria, observa-se que as alíquotas do PIS e da COFINS foram fixadas pelas Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003 em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Posteriormente, com a edição da Lei n.º 10.865/04 foi concedida autorização ao Poder Executivo para reduzir ou estabelecer as alíquotas incidentes nas contribuições.

- A edição dos Decretos n.ºs 5.164/04 e 5.442/05, que reduziram a zero a alíquota das contribuições, foi realizada com fundamento no citado artigo 27, § 2º, da Lei n.º 10.865/04.

- De acordo com o artigo 150, inciso I, da Constituição, é vedado aos entes políticos instituir ou majorar tributo por ato normativo diverso da lei. A edição do Decreto n.º 8.426/15 não trata de majoração da exação, mas de restabelecimento da alíquota, inclusive com percentual abaixo daquele estabelecidos pelas Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03, e realizado em consonância com a previsão legal.

- A possibilidade de creditamento ao PIS e COFINS em relação às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos de pessoa jurídica estava prevista, inicialmente, no artigo 3º, inciso V, das Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003.

- Com a edição da Lei n.º 10.865/04, contudo tal situação foi modificada, com a alteração da redação do artigo 3º, inciso V, das Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03 e, especificamente no caput do artigo 27, conferiu ao Executivo a faculdade de autorizar o creditamento.

- A lei estipulou tanto a regra matriz de incidência das contribuições ao PIS e à COFINS (a regra geral é a tributação de toda e qualquer receita percebida pela pessoa jurídica), quanto a viabilidade de dedução de determinadas despesas (são excepcionados valores concernentes a alguns tipos de despesas), entretanto tais itens passíveis de gerar créditos podem ter suas opções convenientemente revogadas por dispositivo de lei que disponha de modo diferente. Foi, destarte, nesse contexto que se deu a edição dos artigos 37 e 21 da Lei n. 10.865/04, os quais revogaram respectivamente e de forma expressa o artigo 3º, inciso V, das Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03, de modo que se pode afirmar que essa revogação se deu de maneira válida, uma vez que foi efetivada por meio normativo adequado (lei), sem que se configure ofensa ao princípio da não-cumulatividade.

- Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 360241 - 0021492-37.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2017)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. ALÍQUOTA. RESTABELECIMENTO. DECRETO Nº 8426/2015. LEGALIDADE.

1. A preliminar de inépcia da inicial com fundamento na possibilidade de regulamentação por meio de decreto, em matéria tributária, confunde-se com o mérito da demanda e com ele será analisada.
2. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não cumulatividade.
3. O Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, fixou percentuais com amênia legal prevista no art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04, não havendo, portanto, ilegalidade no referido restabelecimento. Precedentes desta E. Corte.
4. A extrafiscalidade do pis e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional, razão pela qual, não há que se cogitar em violação ao princípio da isonomia. Precedentes desta E. Corte.
5. O Constituinte derivado outorgou ao legislador a possibilidade de, segundo avaliações econômicas e políticas, estabelecer quais setores da atividade econômica serão beneficiados pela não-cumulatividade da COFINS e da contribuição ao PIS, diferentemente do que ocorre no IPI (art. 153, § 3º, II) e no ICMS (art. 155, § 2º, I), cujo aproveitamento dos créditos, mediante compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, não sofre qualquer restrição.
5. Preliminar, em contrarrazões, rejeitada e apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 363490 - 0014621-88.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2017)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS E COFINS NÃO-CUMULATIVOS - DECRETO 8.426/15 - RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS.

- A alteração de alíquota das contribuições do PIS e da COFINS, por ato do Poder Executivo, está prevista no artigo 27, § 2º, da Lei Federal nº. 10.825/2004, em relação ao regime de não-cumulatividade.
- A hipótese é de restabelecimento de alíquota anteriormente reduzida, nos termos da previsão legal.
- Não há violação aos princípios da legalidade e da não-cumulatividade. Precedentes.
- Prejudicado o pedido de compensação.
- Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 362839 - 0013044-40.2015.4.03.6144, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS E COFINS. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTAS. DECRETO 8.426/2015.

1. O artigo 150, I, da Constituição Federal dispõe que a criação ou a majoração de tributo deve ser feita mediante lei em sentido estrito, o que não significa dizer que a alteração de tributo já previsto em lei a patamares inferiores não possa ser feito por ato normativo diverso da lei em sentido estrito, tal como o decreto.
2. Com efeito, o artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004 estabelece a permissão ao Poder Executivo de alterar as alíquotas do PIS e da COFINS.
3. Portanto, não há falar na inconstitucionalidade e tampouco em ilegalidade do Decreto 8.426/2015, que revogou o Decreto 5.442/2005, extinguindo a alíquota zero.
4. Vale ressaltar que as contribuições sociais foram devidamente constituídas pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em que se previram as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas.
5. Nesse prisma, a alteração do percentual da alíquota dentro dos limites estabelecidos nas referidas leis não violam a estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88).
6. Note-se que o Decreto 8.426/2015 estipulou a aplicação de alíquotas de 0,65% para o PIS e de 4% para a COFINS, ou seja, percentuais ainda bem inferiores do limite legal, respectivamente de 1,65% e 7,6%, mantendo a tributação reduzida.
7. A alegação de que a alteração da alíquota por decreto é indevida permite concluir que o próprio Decreto 5.442/2005, que estabeleceu a alíquota zero, também é ilegal e inconstitucional, o que não procede.
8. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 565333 - 0020411-20.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2016)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A RECEITA FINANCEIRA. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/04. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu art. 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu art. 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade.
2. Diante deste permissivo legal exposto, foi editado o Decreto nº 5.164, de 30 de julho de 2004, reduzindo a zero as alíquotas das contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, mantida a redução também pelo Decreto nº 5.442, de 09 de maio de 2005.
3. Posteriormente, foi editado o Decreto nº 8.426, de 1º de abril de 2015, revogando o Decreto nº 5.442, de 2005, restabelecendo as alíquotas das contribuições, aos termos já previstos em lei.
4. O Decreto nº 8.426/15 fundamentou-se no mesmo permissivo legal para os mencionados Decretos, constituído no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865, de 2014, só que, desta vez, para restabelecer as alíquotas aos patamares anteriormente previstos.
5. Inocorrência da majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno aos mesmos percentuais anteriormente fixados em lei, dentro dos limites previamente determinados, encontrando-se o indigitado Decreto em perfeita consonância com o princípio da legalidade, inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN.
6. O Decreto nº 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, apenas manteve os percentuais já previstos na lei de regência, não havendo, portanto, que se falar na ocorrência de ilegalidades ou inconstitucionalidade na sua edição e aplicação. Precedentes jurisprudenciais.
7. Com efeito, o sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos.
8. Especificamente em seu art. 3º, as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 enumeram taxativamente os casos nos quais é cabível o desconto para fins de apuração das bases de cálculo das contribuições.
9. Somente os créditos previstos no rol do art. 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 são passíveis de ser descontados para a apuração das bases de cálculo das contribuições. Se o legislador ordinário houve por bem restringir o benefício a certos créditos, não cabe ao Poder Judiciário aumentá-lo ou limitá-lo, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.
10. O disposto nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar aos apelantes o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário tem interpretação literal e restritiva, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I, do CTN.

11. Apelação improvida.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS ORIGINÁRIAS DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O PIS (1,65%) E A COFINS (7,6%) ESTABELECIDAS PELAS LEIS Nº 10.637/2002 E 10.833/2003. LEGALIDADE DO DECRETO Nº 8.426/2015. AGRAVO DA UNIÃO PROVIDO.

1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente; já por força da autorização concedida pela Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras; essa alíquota zero foi ratificada pelo Decreto nº 5.442/2005.

2. Já o Decreto nº 8.426/2015 revogou no seu artigo 3º o Decreto nº 5.442/2005 (a partir de 1º de julho de 2015), de modo a nulificar a norma que estabelecia - como benefício fiscal que era - a alíquota zero para o PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira.

3. A óbvia consequência é o restabelecimento da carga fiscal - porque essa era a regra legal - diante da revogação de um decreto por outro. Isso é de clareza solar: no vácuo de decreto nulificando a alíquota ou reduzindo-a para quem do quanto disposto originariamente nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente, por pura obediência ao princípio da legalidade e na medida em que as verbas públicas são irrenunciáveis voltaram a incidir as alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS, em princípio.

4. Nesse cenário deu-se que o Decreto nº 8.426/2015 restabeleceu a tributação com alíquota positiva, ainda assim fazendo-o em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência, ou seja, marcou-o em 0,65% (PIS) e 4% (COFINS).

5. Não há que se falar em aumento de tributação sem lei, pois o novo decreto atendeu ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar."), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas cogitados.

6. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0021834-15.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

No mesmo sentido, julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO E MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO. LEI N. 10.865/2004. POSSIBILIDADE.

1. A controvérsia a respeito da incidência das contribuições sociais PIS e COFINS sobre as receitas financeiras está superada desde o advento da EC n. 20/1998, que deu nova redação ao art. 195, II, "b", da CF/88.

2. Em face da referida modificação, foram editadas as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, as quais definiram como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

3. As contribuições ao PIS e à COFINS, de acordo com as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, incidem sobre todas as receitas auferidas por pessoa jurídica, com alíquotas de 1,65% e 7,6%, respectivamente.

4. No ano de 2004, entrou em vigor a Lei n. 10.865/2004, que autorizou o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo, de modo que a redução ou o restabelecimento poderiam ocorrer até os percentuais especificados no art. 8º da referida Lei.

5. O Decreto n. 5.164/2004 reduziu a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa das referidas contribuições.

6. O Decreto n. 5.442/2005 manteve a redução das alíquotas a zero, inclusive as operações realizadas para fins de hedge, tendo sido revogado pelo Decreto n. 8.426/2015, com vigência a partir de 01/07/2015, que passou a fixá-las em 0,65% e 4%, respectivamente.

7. Hipótese em que se discute a legalidade da revogação da alíquota zero, prevista no art. 1º do Decreto n. 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras pelo art. 1º do Decreto n. 8.426/2015.

8. Considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que tanto os decretos que reduziram a alíquota para zero quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade.

9. O art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 autoriza o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas nos percentuais delimitados na própria Lei, da forma que, considerada legal a permissão dada ao administrador para reduzir tributos, também deve ser admitido o seu restabelecimento, pois não se pode compartimentar o próprio dispositivo legal para fins de manter a tributação com base em redução indevida.

10. Recurso especial desprovido.

(REsp 1586950/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)

Também descabido, por inprocedente, o pedido sucessivo da recorrente, no sentido de que seja reconhecido o direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS, em respeito ao princípio da não-cumulatividade.

A não-cumulatividade do PIS/COFINS foi introduzida pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, na forma da autorização do art. 195, § 12, da Constituição Federal.

O art. 195, § 12, da Constituição Federal autoriza a coexistência dos regimes cumulativo e não-cumulativo, na medida em que ao cuidar da matéria quanto ao PIS/COFINS referiu, apenas, que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas.

Sobreveio a Lei nº 10.865/2004, revogando o art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003; no entanto, tal alteração, embora deixe de prever a obrigatoriedade de descontos de créditos em relação às despesas financeiras, não excluiu tal possibilidade, prevendo que o Poder Executivo, mediante critérios administrativos, permitirá o desconto de tais despesas financeiras, na forma prevista no *caput* do art. 27 da mesma lei; o que reforça a natureza extrafiscal das mencionadas contribuições.

Deste modo, prevendo o § 12 do art. 195 da Constituição Federal que cabe à lei especificar quais despesas financeiras são passíveis de desconto no regime não-cumulativo, impõe-se afastar a pretensão de deduzir indiscriminada e integralmente os valores na do PIS/COFINS, como quer a recorrente.

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da impetrante.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI 10.637/2002 E LEI 10.833/2003. ALÍQUOTA DECRETO N.º 8.426/15. PRINCÍPIO D LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. REGIME NÃO-CUMULATIVO. REGRAMENTO LEGAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de apelação à sentença denegatória em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a tributação do PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, com as alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS) fixadas pelo Decreto nº 8.426/2015, ao fundamento de sua ilegalidade/inconstitucionalidade, devendo permanecer a alíquota reduzida a zero pelo Decreto nº 5.442/2005; com pedido subsidiário no sentido de garantir direito de apropriar-se dos créditos em relação às despesas financeiras incorridas, com base no princípio da não-cumulatividade do PIS/COFINS.
2. A exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, tem fundamento no art. 195, II, "b", da CF na redação dada pela EC 20/98 e nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, com previsão da hipótese de incidência do tributo, base de cálculo e alíquotas. Portanto, incabível a alegação de ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF), nem de delegação de competência tributária (art. 7º, CTN).
3. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras.
4. O Decreto nº 8.426/2015 encontra fundamento de validade no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 que autoriza o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.
5. Descabida a alegação de majoração da alíquota do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Não houve alteração superior à alíquota definida na Lei nº 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei nº 10.833/2003 (COFINS: 7,6%). A instituição em lei de uma alíquota teto e a edição de decretos alterando tais alíquotas dentro das condições e limites legais, não constituem ilegalidade.
6. Desde a Lei nº 10.637/2002 o legislador imprimiu natureza extrafiscal às contribuições ao PIS e à COFINS ao autorizar o Poder Executivo a reduzir para zero e a restabelecer parcialmente a alíquota, incidentes sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.
7. A finalidade da garantia inscrita no art. 150, I, da CF/88, exige lei em sentido material e formal para instituir ou alterar a norma tributária para aumentar a carga tributária. O que não ocorre na espécie em que, a partir de lei formal e nos respectivos limites de contenção, o decreto veio alterar a alíquota anterior, que havia sido reduzida a zero também por decreto presidencial, mantendo ainda a tributação reduzida.
8. A estrita legalidade inscrita no art. 150, I, da CF/88 exige lei formal para as hipóteses de instituição e de majoração de tributo, e não para a alteração de alíquota do tributo a patamares inferiores aos da lei.
9. Outrossim, a revogação do benefício na espécie, não institui ou modifica o tributo - não amplia a base de cálculo, não majora a alíquota do tributo nem amplia a gama de contribuintes - não se sujeitando, assim, à restrição prevista no § 6º do art. 150 da Constituição Federal.
10. Em relação à alegada majoração indevida de tributo, a finalidade da limitação ao poder de tributar encontra-se satisfeita, vez que o quantum debeatur da obrigação tributária encontra-se limitado a um montante previamente estabelecido, por força de lei.
11. Descabido o pedido sucessivo da recorrente, no sentido de que seja reconhecido o direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS, em respeito ao princípio da não-cumulatividade.
12. A não-cumulatividade do PIS/COFINS foi introduzida pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, na forma do art. 195, § 12, da CF que autoriza a coexistência dos regimes cumulativo e não-cumulativo, na medida em que ao cuidar da matéria referiu, apenas, que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas.
13. A Lei nº 10.865/2004, ao revogar o art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, deixou de prever a obrigatoriedade de descontos de créditos em relação às despesas financeiras, no entanto não excluiu tal possibilidade, prevendo que o Poder Executivo, mediante critérios administrativos, permitirá o desconto de tais despesas financeiras, na forma prevista no caput do art. 27 da mesma lei; o que reforça a natureza extrafiscal das mencionadas contribuições.
14. Prevendo o § 12 do art. 195 da Constituição Federal que cabe à lei especificar quais despesas financeiras são passíveis de desconto no regime não-cumulativo, impõe-se afastar a pretensão de deduzir indiscriminada e integralmente os valores na apuração do PIS/COFINS, como quer a recorrente.
15. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031064-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ELIANA APARECIDA DE OLIVEIRA BARBIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO MARQUES GIORIO - SP379852
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031064-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ELIANA APARECIDA DE OLIVEIRA BARBIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO MARQUES GIORIO - SP379852
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, por entender que a matéria não seria de ordem pública.

A executada, ora agravante, afirma que a penhora recaiu sobre o único imóvel de sua propriedade.

Relata que não reside no imóvel por não ter condições de custeá-lo sozinha e por questões emocionais: era o local no qual viveu com o falecido esposo. A casa seria alugada e a renda obtida, utilizada para complementar a aposentadoria que recebe mensalmente, no valor aproximado de R\$ 3.000,00.

Argumenta com a Súmula nº. 486 do Superior Tribunal de Justiça e decisões proferidas em outras execuções fiscais, com relação ao mesmo imóvel.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido, em parte, para suspender a hasta pública.

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031064-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ELIANA APARECIDA DE OLIVEIRA BARBIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO MARQUES GIORIO - SP379852
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

A impenhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública e pode ser analisada em exceção de pré-executividade, desde que fundamentada em prova pré-constituída.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PENHORA DE IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA. ALEGAÇÃO A QUALQUER TEMPO. CABIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. VIOLAÇÃO AO ART. 16 DA LEI Nº 6380/80. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(REsp 1104317/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 17/05/2011).

Nesta Corte:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. ACESSO DE DADOS BANCÁRIOS DIRETAMENTE PELO FISCO. POSSIBILIDADE. ADI 2859 E RE 601314. DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA. CONSTITUIÇÃO DO DÉBITO DENTRO LAPSO DE CINCO ANOS DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO. PRESCRIÇÃO QUE NÃO CORRE DURANTE A TRAMITAÇÃO DO RECURSO ADMINISTRATIVO. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. LEI Nº 8.009/1990. PENHORA DE IMÓVEL AFASTADA. RECURSO DA EXEQUENTE PROVIDO PARTE. (...)

5. A impenhorabilidade do bem de família, prevista na Lei nº 8.009/1990, protege o único imóvel residencial do executado. Na hipótese dos autos, foi demonstrada a impenhorabilidade do bem de família. Não só porque o executado e sua esposa foram lá localizados quando da lavratura do auto de penhora, mas também porque é o endereço constante no cadastro do próprio fisco, além de a parte ter apresentado correspondências (conta de luz e carta de instituição financeira) direcionadas ao casal naquele imóvel.

6. O agravo de instrumento comporta acolhida em parte, apenas para desconstituir a penhora do imóvel, por se tratar de bem de família, razão pela qual o agravo interno da exequente deve ser provido parcialmente.

7. Agravo provido em parte.

(TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 0011146-96.2012.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/06/2017).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPENHORABILIDADE DE IMÓVEL CONSTRITO. BEM DE FAMÍLIA. ARTIGO 1º DA LEI 8.009/90. MANUTENÇÃO DA DECISÃO A QUA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A r. interlocutória merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação per relationem, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal.

2. Não há como não reconhecer que o imóvel constrito é caracterizado pela impenhorabilidade, porquanto se trata de bem de família, na forma do art. 1º da Lei 8.009/90.

3. Deve ser ressaltado ainda entendimento sumular do STJ, previsto no Enunciado 486, que reconhece que o único imóvel do devedor; alugado para terceiros - ou, em outras palavras, que não seja destinado à sua própria moradia - seja impenhorável, desde que a renda obtida com o aluguel seja destinada exclusivamente para subsistência ou moradia do devedor e sua família.

4. A leitura da r. interlocutória agravada mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pelo executado (excipiente), conferiu a documentação por ele ofertada, e deu parcial provimento à exceção de pré-executividade para reconhecer a impenhorabilidade do imóvel matriculado sob o nº 7.843 do 2º CRI de Presidente Prudente/SP; este Relator adota in integrum a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

5. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 0015755-88.2013.4.03.0000, SEXTA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/08/2014).

No caso concreto, a agravante afirma a impenhorabilidade com fundamento nos seguintes documentos: contratos de locação e declarações (ID 10040858 e 10034624).

A documentação é suficiente para a análise da arguição de impenhorabilidade, pela via da exceção.

De outro lado, a impenhorabilidade não pode ser apreciada nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para suspender a hasta pública até a análise da impenhorabilidade, pelo Juízo de origem.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA - LEI FEDERAL Nº. 8.009/90 - VIABILIDADE DA ANÁLISE, COM FUNDAMENTO EM PROVA DOCUMENTAL.

1- A impenhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública e pode ser analisada em exceção de pré-executividade, desde que fundamentada em prova pré-constituída. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

2- No caso concreto, a documentação é suficiente para a análise da arguição de impenhorabilidade, pela via da exceção.

3- De outro lado, a impenhorabilidade não pode ser apreciada nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

4- Agravo de instrumento provido, em parte, para suspender a hasta pública até a análise da impenhorabilidade, pelo Juízo de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para suspender a hasta pública até a análise da impenhorabilidade, pelo Juízo de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011620-84.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011620-84.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de embargos à execução fiscal.

A r. sentença (fs. 1/4, ID 21684232) julgou o processo extinto, sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A embargante, ora apelante (fs. 1/9, ID 21684234), suscita preliminar de nulidade: a execução fiscal estaria garantida por seguro garantia, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei Federal nº. 6.830/80.

Argumenta com o princípio da economia processual.

Subsidiariamente, requer o sobrestamento dos embargos à execução, enquanto perdurar a discussão sobre a garantia, na execução fiscal.

Contrarrazões (fs. 1/5, ID 21684239).

É o relatório.

tacarnei

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011620-84.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

O oferecimento de garantia não dispensa a lavratura do termo de penhora e posterior intimação do executado sobre o ato, momento a partir do qual passará a fluir o prazo para a oposição dos embargos à execução.

O Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO POR FALTA DE MOTIVAÇÃO. ARTS. 131, 165 E 458, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. TERMO A QUO DO PRAZO PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO MEDIANTE PENHORA. JUNTADA DO MANDADO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Não há nulidade no julgamento se a fundamentação, embora concisa, for suficiente para a solução da demanda.

2. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

3. O termo inicial para a oposição dos Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1112416/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 09/09/2009)

Trata-se de execução fiscal para a cobrança de multa administrativa, com vencimento em 18 de outubro de 2006 (fls. 2/7, do ID 21682875)

No caso concreto, a embargante ofereceu seguro garantia, em 20 de setembro de 2017 (ID 2696153, na origem).

Os embargos à execução foram interpostos em 30 de outubro de 2017 (ID 21682871), antes da formalização da penhora.

O Juízo de 1º grau de jurisdição determinou a intimação da executada para a regularização do seguro garantia, em 14 de dezembro de 2017 (ID 3848553, na origem).

O seguro garantia foi aceito pelo exequente, em 17 de julho de 2018 (ID 9434387, na origem).

Nesse momento, foi formalizada a penhora.

Intimada, a apelante não ratificou os embargos à execução (ID 12187240, na origem).

É regular a extinção do processo, sem a análise do mérito.

***** Encargo do Decreto-Lei nº. 1.025/69 *****

É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

Na hipótese de improcedência dos embargos, a condenação do embargante no pagamento da verba honorária é substituída pelo referido encargo.

Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "**O encargo de 20% (vinte por cento), do decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios**".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADEÇÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. (...)

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". (...)

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

tacamei

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – OFERECIMENTO DE SEGURO GARANTIA - TERMO INICIAL DO PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS - INTIMAÇÃO DO EXECUTADO.

1. O oferecimento de garantia não dispensa a lavratura do termo de penhora e posterior intimação do executado sobre o ato, momento a partir do qual passará a fluir o prazo para a oposição dos embargos à execução.
2. Os embargos à execução foram interpostos em 30 de outubro de 2017, antes da formalização da penhora.
3. O seguro garantia foi aceito pela exequente, em 17 de julho de 2018. Nesse momento, foi formalizada a penhora.
4. Intimada, a apelante não ratificou os embargos à execução.
5. É regular a extinção do processo sem a análise do mérito.
6. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000474-59.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: CALCADOS NETTO LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL, BELAFRANCA CURTUME E CALCADOS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, DELEGADO DA RECEITA

FEDERAL DO BRASIL EM FRANCA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM FRANCA, BELAFRANCA CURTUME E CALCADOS LTDA EM

RECUPERACAO JUDICIAL, CALCADOS NETTO LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

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

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, devidamente atualizados.

A medida liminar foi deferida.

O *r. juízo a quo* concedeu parcialmente a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, a partir do ajuizamento da ação, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado desta sentença. Sem honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 105 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal requerendo, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso. Requer, ainda, a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706. Alega a constitucionalidade da inclusão do ICMS às bases de cálculo do PIS e da Cofins.

Apelou a impetrante requerendo o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos à título de PIS e COFINS, nos últimos 5 (cinco) anos que antecedem o ajuizamento da presente ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito, em razão da ausência do interesse público que justificasse sua intervenção.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal. Assiste razão à apelação da impetrante, devendo a remessa necessária ser parcialmente provida.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inalterada a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsomi Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DFJ3 Judicial 1:13/05/2016.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perflorada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsomi Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE AIMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGRINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelante-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 1829409).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devam ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **nego provimento à apelação da União, dou provimento à apelação da impetrante e dou parcial provimento à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002231-03.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: BANANA TOYS EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A, EDUARDO TOSHIIKO OCHIAI - SP211472-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002231-03.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: BANANA TOYS EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A, EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por BANANA TOYS EIRELI, em face do v. acórdão (ID 63926647), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO IPI NA OPERAÇÃO DE REVENDA DE PRODUTO IMPORTADO. LEGALIDADE DA EXAÇÃO. ART. 543-C DO CPC/73. EREsp nº 1.403.532/SC. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Em julgamento nos autos dos EREsp 1.403.532/SC, submetido ao rito dos recursos repetitivos, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

Precedentes.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, quanto "à inconstitucionalidade do artigo 51, II, do CTN, posto que não define o contribuinte do IPI na revenda de produto importado, mas delega tal tarefa à lei ordinária, o que fere o artigo 146, III, "a", da Constituição Federal", bem como "à ausência de fato gerador específico para a saída de produto de procedência estrangeira, tanto na Lei Ordinária nº 4.502/64, quanto na Lei Complementar (CTN)". Aduz que ambas as leis apenas equiparam o importador ao produtor como contribuinte, mas o único fato gerador previsto na lei para o produtor só fala de saída de produto de procedência nacional (art. 2º, II, lei 4.502/62), algo impossível de ser praticado pelo importador. Alega a omissão no v. acórdão quanto "a inteligência e abrangência do próprio artigo 153, IV, da Constituição Federal, que define o campo de incidência do IPI: se é restrito ao termo "produto industrializado", podendo incidir sobre ele em qualquer fase de sua circulação ou se seu campo de incidência é o "processo de industrialização"." Aduz a omissão no v. acórdão no que se refere "à violação de outro princípio constitucional, pois cobrar IPI do comerciante de produto importado em sua revenda e não cobrar do comerciante do produto nacional, fere o princípio da isonomia (art. 150, II, CF)", bem como quanto "à violação do Tratado internacional do GATT, já que se tributa o IPI na revenda do produto de procedência estrangeira e não o faz com o de produção nacional."

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar as omissões apontadas, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Intimada, a embargada deixou de apresentar contrarrazões (ID 69411749).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002231-03.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: BANANA TOYS EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A, EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno interposto, mantendo a r. decisão agravada que negou provimento à apelação da impetrante interposta em face da r. sentença que denegou a segurança onde se objetiva suspensão da exigibilidade do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, incidente quando da revenda, no mercado interno, de mercadorias importadas sem qualquer processo de industrialização após o desembaraço aduaneiro, por entender que a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento julgamento nos autos dos EREsp 1.403.532/SC, submetido ao rito dos recursos repetitivos, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

Por oportuno, em que pese o reconhecimento da repercussão geral da matéria no RE nº 946.648, o E. Relator não determinou a suspensão de todos os feitos a ela relacionados, mas, ao contrário, expressamente afastou a incidência do inciso II do art. 1037 do CPC/15.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREGUNSTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002746-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEM INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA
Advogado do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS e do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos, anteriores ao ajuizamento da presente ação.

A medida liminar foi deferida.

O *r. juízo a quo* concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS e do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito da impetrante de compensação os valores indevidamente recolhidos a estes títulos, nos últimos 5 (cinco) anos, devidamente atualizados pela taxa Selic. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a União Federal requerendo a suspensão do feito até que seja publicada a modulação dos efeitos da decisão do STF no RE nº 574.706. Alega, ainda, a constitucionalidade da inclusão do ICMS e do ISS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Quanto à compensação, insurge-se contra a possibilidade desta ser efetuada com débitos previdenciários.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito, em razão da ausência do interesse público que justificasse sua intervenção.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Resalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste parcial razão à União Federal e à remessa necessária.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento como aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johonsom di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser entendido ao ISS.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johonsom di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE AIMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 81192553).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devam ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **dou parcial provimento à apelação e à renessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031608-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS JARAGUA LTDA., CONDOMÍNIO PRO-INDIVISO SHOPPING JARAGUA ARARAQUARA, CONDOMÍNIO PRO-INDIVISO SHOPPING JARAGUA CONCEICAO, CONDOMÍNIO PRO-INDIVISO SHOPPING JARAGUA INDAIATUBA, PANAMBY EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA., PANORAMA DIÁRIO COMERCIAL E PUBLICIDADE LTDA., PANORAMA DIÁRIO COMERCIAL E PUBLICIDADE LTDA., PANORAMA DIÁRIO COMERCIAL E PUBLICIDADE LTDA., REDE CENTRAL DE COMUNICACAO LTDA., SOL INVEST EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA., SOL PANAMBY AGROEMPRESARIAL LTDA., SOL PANAMBY SPECIALTY COFFEES LTDA., SOL PANAMBY SPECIALTY COFFEES LTDA., SOL PANAMBY SPECIALTY COFFEES LTDA., TV DO POVO LTDA, INTERESSADO: REDE CENTRAL DE COMUNICACAO LTDA, SOL PANAMBY SPECIALTY COFFEES LTDA., TELEVISAO PRINCESA D OESTE DE CAMPINAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) INTERESSADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) INTERESSADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) INTERESSADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a limitação do litisconsórcio ativo facultativo, em ação declaratória de inexigibilidade de contribuições a terceiros (SEBRAE, ABDI e APEX-Brasil) cumulada com pedido de repetição de valores.

As autoras, ora agravantes, sustentam a possibilidade de permanência de todas as litisconsortes no polo ativo: não seriam 42 partes diferentes, mas, sim, 12 empresas-matrizes e as respectivas filiais.

Afirmam que a matéria seria exclusivamente de direito, de forma que não seria necessária a análise individualizada de provas.

Argumentam com o princípio da segurança jurídica.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 12631274).

Respostas (ID 18707146 e anexos e ID 23978614).

É o relatório.

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. DEMANDAS AJUIZADAS PELA MATRIZ E PELAS FILIAIS. SOCIEDADES EMPRESÁRIAS DISTINTAS. Nos termos da jurisprudência do STJ, não há litispendência entre ações ajuizadas por matriz e filiais por serem consideradas pessoas jurídicas distintas. Precedente: AgRg no REsp 591.595/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/8/2009, DJe 27/8/2009. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1435960/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 02/04/2014).

PROCESSUAL CIVIL. ART. 525, INCISO I, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AJUIZAMENTO PELA MATRIZ DE AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL INSCRITO EM NOME DE SUAS FILIAIS. MATRIZ. ILEGITIMIDADE PARA REPRESENTAÇÃO DAS FILIAIS.

1. Não há como apreciar o mérito da controvérsia com base na dita malversação do artigo 525, inciso I, do CPC e com base na tese a ele vinculada, uma vez que não foi objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento. Incide ao caso a súmula 282 do STF.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a matriz não tem legitimidade para representar processualmente as filiais nos casos em que o fato gerador do tributo se dá de maneira individualizada em cada estabelecimento comercial/industrial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 73.337/MA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 13/12/2011).

A hipótese é de litisconsórcio facultativo, no qual é viável a limitação de litigantes, com o objetivo de facilitar o andamento processual.

Nas demandas destinadas a viabilizar a restituição de valores, a limitação do litisconsórcio é medida que atende aos princípios da razoabilidade e da celeridade processual.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RESTITUIÇÃO - MATRIZ E FILIAL - LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO - LIMITAÇÃO - POSSIBILIDADE.

1- A filial possui legitimidade ativa para, sozinha, ajuizar ação ordinária destinada a questionar fatos geradores ocorridos no estabelecimento. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2- A hipótese é de litisconsórcio facultativo, no qual é viável a limitação de litigantes, com o objetivo de facilitar o andamento processual.

3- Nas demandas destinadas a viabilizar a restituição de valores, a limitação do litisconsórcio é medida que atende aos princípios da razoabilidade e da celeridade processual.

4- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004968-06.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDSON GOMES DE OLIVEIRA, MAISA PINHEIRO OLIVEIRA SEVERO
Advogado do(a) APELADO: EDSON GOMES DE OLIVEIRA - SP260729
Advogado do(a) APELADO: EDSON GOMES DE OLIVEIRA - SP260729
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004968-06.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON GOMES DE OLIVEIRA, MAISA PINHEIRO OLIVEIRA SEVERO

Advogado do(a) APELADO: EDSON GOMES DE OLIVEIRA - SP260729

Advogado do(a) APELADO: EDSON GOMES DE OLIVEIRA - SP260729

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ao v. acórdão, que, por maioria, negou provimento à apelação e à remessa oficial, em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por advogados em face de ato do Gerente Regional do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - no Estado de São Paulo, com o objetivo de reconhecer o direito líquido e certo de proceder ao protocolo de petição de requerimento administrativo, sem se submeter a qualquer tipo de agendamento, limitação quantitativa ou senha, garantindo os meios para o seu exercício profissional, nos termos dos arts. 6º e 7º da Lei nº 8.906/94 - Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil e art. 5º, XIII da CF.

O v. acórdão foi assim ementado:

ADMINISTRATIVO. RESTRIÇÃO DE ATENDIMENTO. ADVOGADO. AGENDAMENTO. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. VIOLAÇÃO DE GARANTIAS E PRERROGATIVAS PROFISSIONAIS CARACTERIZADO NA ESPÉCIE DOS AUTOS.

1. A norma constitucional e infraconstitucional concedeu ao advogado garantias e prerrogativas quando no exercício de sua profissão. Assim, no horário de funcionamento da repartição pública, o advogado tem o direito de ser atendido em local próprio e em condições adequadas para o desempenho de seu trabalho.

2. A limitação quantitativa no número de protocolos de benefícios previdenciários demonstra restrição ao livre exercício profissional, devendo ser afastada. Precedentes.

3. No caso em voga, à míngua de impugnação da parte impetrante, deve ser mantida a r. sentença no que concerne à possibilidade de exigência de agendamento prévio para atendimento nas dependências do INSS.

4. Mantida a sentença quanto à improcedência do pedido de não sujeição a senhas e filas, diante da ausência de fundamentação jurídica e de respaldo legal, bem como tendo em vista a necessidade de organização e segurança para o atendimento no órgão público, inclusive dos próprios advogados.

5. Apelação e remessa oficial improvidas.

Aduz o embargante, em suas razões, a existência de omissão no v. acórdão embargado, quanto à análise da questão à luz do disposto no art. 1º da Lei nº 8.906/94, art. 3º, I da Lei nº 10.741/2003 e no art. 9º da Lei nº 7.853/89.

Requer, ainda, a apreciação dos dispositivos suscitados para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004968-06.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON GOMES DE OLIVEIRA, MAISA PINHEIRO OLIVEIRA SEVERO

Advogado do(a) APELADO: EDSON GOMES DE OLIVEIRA - SP260729

Advogado do(a) APELADO: EDSON GOMES DE OLIVEIRA - SP260729

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Diferentemente do que alega o embargante, o voto proferido apreciou a questão *sub judice* com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, que a exigência de agendamento prévio para protocolo de requerimentos junto ao INSS, bem como a limitação quantitativa destes, demonstram restrições ao livre exercício profissional, não se verificando a alegada ofensa ao disposto no art. 1º da Lei nº 8.906/94, art. 3º, I da Lei nº 10.741/2003 ou no art. 9º da Lei nº 7.853/89.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja o embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade ou omissão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III do CPC/2015. As alegações do embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T., Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAULARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Diferentemente do que alega o embargante, o voto proferido apreciou a questão *sub judice* com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, que a exigência de agendamento prévio para protocolo de requerimentos junto ao INSS, bem como a limitação quantitativa destes, demonstram restrições ao livre exercício profissional, não se verificando a alegada ofensa ao disposto no art. 1º da Lei nº 8.906/94, art. 3º, I da Lei nº 10.741/2003 ou no art. 9º da Lei nº 7.853/89.

2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja o embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

3. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, com caráter nitidamente infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002656-29.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA BANDEIRANTE EMBALAGENS E UTILIDADES PLASTICAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO LORDELO LOPES - SP252899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade de tal exigência, bem como compensar/restituir os valores indevidamente recolhidos.

A medida liminar foi deferida.

O *r. juízo a quo* julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de crédito tributário relativo à inclusão do valor do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS destacado na nota/fatura, podendo exigir a diferença apurada a título das mesmas contribuições. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/2009. Sentença submetida ao reexame necessário, na forma do que dispõe o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Apelou a União Federal requerendo a suspensão do feito até o julgamento dos Embargos de declaração opostos no RE nº 574.706. Alega, ainda, a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito, em razão da ausência do interesse público que justificasse sua intervenção.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal, devendo a remessa necessária ser parcialmente provida.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johansonmi di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johansonmi di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. *Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 82813198).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devam ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029121-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAIS NUNES DE ABREU - SP202382
AGRAVADO: BRA TRANSPORTES AERÉOS S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029121-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAIS NUNES DE ABREU - SP202382
AGRAVADO: BRA TRANSPORTES AERÉOS S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu a instauração de incidente de descon sideração da personalidade jurídica, diante da reduzida probabilidade de êxito e do custo elevado da medida, e determinou a suspensão da execução, nos termos do artigo 40, da Lei Federal nº. 6.830/80.

A ANAC, ora agravante, promove execuções fiscais de multas contra sociedade empresária (BRA TRANSPORTES AÉREOS S/A). No curso das execuções, ocorreu a decretação da recuperação judicial. Não foi possível identificar bens penhoráveis.

Afirma a aplicabilidade do incidente. Os sócios administradores teriam abusado dos poderes de gestão: constituíram novas sociedades para o desenvolvimento da empresa. Estaria configurado o grupo econômico de fato.

Objetiva a imediata apreciação do requerimento.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido, em parte (ID 7993083).

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029121-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAIS NUNES DE ABREU - SP202382
AGRAVADO: BRA TRANSPORTES AEREOS S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Na sessão de julgamento realizada em 8 de fevereiro de 2017, o Órgão Especial desta Corte admitiu a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, na hipótese de redirecionamento para os sócios:

PROCESSO CIVIL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. ADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

- 1. O requisito legal de efetiva repetição de processos que tem por objeto a mesma questão de direito restou comprovado pelos extratos de andamento processual que foram juntados aos autos.*
- 2. Risco de ofensa à segurança jurídica e isonomia restou caracterizado diante do ambiente de dubiedade procedimental estabelecido.*
- 3. Questão controvertida de direito processual: o redirecionamento de execução de crédito tributário da pessoa jurídica para os sócios dar-se-ia nos próprios autos da execução fiscal ou em sede de incidente de desconsideração da personalidade jurídica.*
- 4. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas admitido.*

(TRF-3, IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000/SP, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJe 15/02/2017).

A ANAC aponta a responsabilidade dos sócios e, também, a existência de grupo econômico de fato (fls. 190/232, ID 7904882).

Com relação aos sócios, a questão está sobrestada, em decorrência da determinação do Órgão Especial.

De outro lado, quanto ao reconhecimento do grupo econômico, não é cabível a instauração do incidente. A matéria pode ser analisada na própria execução.

A jurisprudência da Turma:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - GRUPO ECONÔMICO DE FATO - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA - INDÍCIOS DE CONFUSÃO PATRIMONIAL E DESVIO DE FINALIDADE - RECURSO DESPROVIDO.

- 1. A Fazenda Nacional agita a existência de um grupo econômico de fato; a prova documental azealhada pela Fazenda Nacional permite a incidência inversa do art. 50 do Código Civil.*
- 2. Esta 6ª Turma prestigia o entendimento de que indícios veementes autorizam a medida, sendo desnecessária uma ação específica para o reconhecimento do grupo econômico.*
- 3. Agravo desprovido.*

(TRF3, AI 00302654820094030000, SEXTA TURMA, DES. FED. JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 08/05/2015).

A existência de grupo econômico não foi analisada pelo digno Juízo de origem e não pode ser verificada nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

Por tais fundamentos, **conheço em parte** do agravo de instrumento e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, para determinar a retomada do andamento processual, com a análise da existência de grupo econômico, pelo Juízo de origem.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – GRUPO ECONÔMICO: DESCABIMENTO.

1. Com relação ao grupo econômico, a hipótese dos autos é de solidariedade, em razão do reconhecimento de grupo econômico. Não é cabível a instauração de incidente de desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica.
2. A existência de grupo econômico não foi analisada pelo Juízo de 1º grau de jurisdição. Não pode ser verificada nesta Corte, sob pena de supressão de instância.
3. Agravo de instrumento conhecido em parte e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, deu-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000851-12.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: VILELA E IBANEZ SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000851-12.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: VILELA E IBANEZ SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVAMALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta por VILELA E IBANEZ SOCIEDADE DE ADVOGADOS em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, sem pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS - SP, objetivando a segurança para afastar a exigibilidade da contribuição ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos e denegou a segurança, fazendo-o com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do novo CPC. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, bem como do art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que a exação devida ao INCRA foi derogada pela Emenda Constitucional nº 33/2001, por incidir sobre a folha de salários. Informa que o artigo 149, § 2º, III, da Constituição Federal, foi objetivo ao estabelecer que, quando tiverem alíquota *ad valorem*, as CIDEs deverão incidir sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. Alega que a base de cálculo da contribuição ao INCRA é a folha de salários, materialidade que diverge totalmente das hipóteses de incidência estabelecidas pela Constituição Federal após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001. Aduz que “a contribuição adicional de 0,2% incidente sobre a folha de salários, cobrada de todas as empresas e destinada ao INCRA, com base no artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31/12/1970, modificado pelo inciso II do artigo 15 da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, foi derogada pela Emenda Constitucional nº 33/2001, tenha ela a natureza de contribuição social geral ou mesmo de contribuição de intervenção no domínio econômico, devendo ser reformada a sentença apelada neste aspecto.” Ressalta que as funções do INCRA, no que se atavam ao Serviço Social Rural, foram atribuídas ao SENAR, criado nos moldes do SENAI e SENAC. Anota que criado um serviço social específico para desempenhar as tarefas que se ligavam às finalidades do Serviço Social Rural assumidas pelo INCRA, como sucessor, faltaria, de qualquer modo, causa jurídica para a exigência em duplicidade de contribuições para o mesmo fim, porque às contribuições aplica-se o princípio da vinculabilidade da tributação. Requer o provimento do apelo a fim de “a) Assegurar o direito líquido e certo da Apelante de não recolher a contribuição ao INCRA, em face dos argumentos declinados nos itens anteriores, reconhecendo incidentalmente e para as partes a inconstitucionalidade da contribuição aqui tratada; e b) Declarar e reconhecer que foram indevidos os recolhimentos da contribuição ao INCRA, relativos aos 5 anos que antecederam a impetração do presente mandamus, para que sua restituição possa ser reclamada administrativamente ou pela via judicial própria, em respeito à Súmula 271/STF, sem que para este desiderato se necessite rediscutir os aspectos de mérito tratados nos autos.”.

Em contrarrazões (ID 3388511), a União Federal sustenta, em síntese, que “considerando que válidas as cobranças das contribuições ao INCRA (0,2% e 2,5%), de empresas urbanas ou rurais, de todo o período impugnado no presente feito, por não terem sido revogadas pelas Leis 7.787/89 ou 8.212/91, e consolidado o entendimento que as contribuições recolhidas ao INCRA têm natureza e destinação diversas das contribuições ao INSS ou ao SENAR, não há que se falar em ilegalidade na referida cobrança.”.

Os autos subiram a esta E. Corte.

Emparecer (ID 3976041), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000851-12.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: VILELA E IBANEZ SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia se a contribuição ao INCRA teve sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

2. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem.

3. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

4. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. Precedentes desta E. Corte.

5. No que tange à contribuição ao INCRA, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nºs 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

6. Apelação desprovida.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da apelante.

Cinge-se a controvérsia se a contribuição ao INCRA teve sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNLÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facultades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facultades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu facultades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE), INCRA, SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pende de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

No que tange à contribuição ao INCRA, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nºs 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2% NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiológica da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cumhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável em caso, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Fumrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o incra cujo designio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais ptreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do incra e do INSS providos."

(REsp nº 977058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008)

Observa-se, ainda, a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015, in verbis:

"A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."

No mesmo sentido, o julgado desta E. Corte, in verbis:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA . LEGALIDADE. RECEPÇÃO PELA CF/88. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 8.315/91. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SENAR.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual é possível a utilização do mandado de segurança para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos, restando cristalizado no enunciado da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, em 4-8-2011, submetido ao rito da repercussão geral, entendeu pela validade da aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Assim, nas demandas ajuizadas até 08/06/2005 ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição ou compensação de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do pagamento indevido.

Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 30/09/2000.

A União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a legitimidade da contribuição destinada ao INCRA, por atuar como agente arrecadador e fiscalizador de seu recolhimento e, ainda, considerando sua natureza jurídica de intervenção no domínio econômico. Precedentes do STJ.

Considerando que as impetrantes discutem a legalidade da exigência da contribuição ao INCRA, e não sobre as contribuições vertidas ao SENAR, mormente pelo fato de que não são contribuintes destas últimas, em razão das atividades por elas desenvolvidas, o SENAR é parte ilegítima para figurar na polaridade passiva do feito.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem tampouco pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, sendo legítima a sua cobrança.

O adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois visa atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária.

O percentual de 2,5% cobrado com base no art. 6º, caput, da Lei nº 2.613/55 c/c o art. 2º, do Decreto-lei nº 1.146/70, não foi revogado pela contribuição instituída pela Lei nº 8.315/91, destinada ao SENAR e podem ser cobradas concomitantemente, por possuírem natureza e destinação diversas.

Segurança denegada."

(AMS 0009671-67.2005.4.03.6106, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 11.12.2014, e-DJF3 22.01.2015)

Assim, é de mantida a r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da impetrante.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000851-12.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: VILELA E IBANEZ SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da Cobrança de Contribuições Sociais Devidas ao INCRA

A princípio, destaco que não há inconstitucionalidade na exigência da exação às empresas urbanas, porquanto esta contribuição visa financiar atividades essencialmente sociais em benefício da coletividade, estendendo-se, assim, a todos os empregadores: rural ou urbano.

A atual Carta Magna dispõe (artigo 195, inciso I):

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

Ademais, a constitucionalidade e exigibilidade da contribuição destinada ao INCRA fora bem elucidada pelo Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA - LEI 2.613/55 (ART. 6º, § 4º) - DL 1.146/70 - LC 11/71 - NATUREZA JURÍDICA E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA MESMO APÓS AS LEIS 8.212/91 E 8.213/91 - COBRANÇA DAS EMPRESAS URBANAS: POSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 770.451/SC (acórdão ainda não publicado), após acirradas discussões, decidiu rever a jurisprudência sobre a matéria relativa à contribuição destinada ao INCRA.

2. Naquele julgamento discutiu-se a natureza jurídica da contribuição e sua destinação constitucional e, após análise detida da legislação pertinente, concluiu-se que a exação não teria sido extinta, subsistindo até os dias atuais e, para as demandas em que não mais se discutia a legitimidade da cobrança, afastou-se a possibilidade de compensação dos valores indevidamente pagos a título de contribuição destinada ao INCRA com as contribuições devidas sobre a folha de salários.

3. Em síntese, estes foram os fundamentos acolhidos pela Primeira Seção:

a) a referibilidade direta NÃO é elemento constitutivo das CIDE's;

b) as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;

c) as CIDE's afetam toda a sociedade e obedecem ao princípio da solidariedade e da capacidade contributiva, refletindo políticas econômicas de governo. Por isso, não podem ser utilizadas como forma de atendimento ao interesse de grupos de operadores econômicos;

d) a contribuição destinada ao INCRA, desde sua concepção, caracteriza-se como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO, classificada doutrinariamente como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL ATÍPICA (CF/67, CF/69 e CF/88 - art. 149);

e) o INCRA herdou as atribuições da SUPRA no que diz respeito à promoção da reforma agrária e, em caráter supletivo, as medidas complementares de assistência técnica, financeira, educacional e sanitária, bem como outras de caráter administrativo;

f) a contribuição do INCRA tem finalidade específica (elemento finalístico) constitucionalmente determinada de promoção da reforma agrária e de colonização, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/88);

g) a contribuição do INCRA não possui referibilidade direta com o sujeito passivo, por isso se distingue das contribuições de interesse das categorias profissionais e de categorias econômicas;

h) o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social), sendo relevante concluir ainda que:

h.1) esse entendimento (de que a contribuição se enquadra no gênero Seguridade Social) seria incongruente com o princípio da universalidade de cobertura e de atendimento, ao se admitir que essas atividades fossem dirigidas apenas aos trabalhadores rurais assentados com exclusão de todos os demais integrantes da sociedade;

h.2) partindo-se da pseudo-premissa de que o INCRA integra a "Seguridade Social", não se compreende por que não lhe é repassada parte do respectivo orçamento para a consecução desses objetivos, em cumprimento ao art. 204 da CF/88;

i) o único ponto em comum entre o FUNRURAL e o INCRA e, por conseguinte, entre as suas contribuições de custeio, residiu no fato de que o diploma legislativo que as fixou teve origem normativa comum, mas com finalidades totalmente diversas;

j) a contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89 (art. 3º, I), tendo resistido à Constituição Federal de 1988 até os dias atuais, com amparo no art. 149 da Carta Magna, não tendo sido extinta pela Lei 8.212/91 ou pela Lei 8.213/91.

4. A Primeira Seção do STJ, na esteira de precedentes do STF, firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL

5. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 995564/RS, Processo nº 200702396682, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 27/05/2008, DJE 13/06/2008)"

E a Emenda Constitucional nº 33/01 emenda altera tal constitucionalidade, eis que apenas especificou como poderia ser a incidência de algumas das contribuições sociais. Confirmam-se os seguintes julgados:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. EXCLUSÃO DE PARCELAS. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. INTERVENÇÃO NA ATIVIDADE ECONÔMICA. RECEPÇÃO PELA EC Nº 33/2001. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SEBRAE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA FISCAL. TAXA SELIC.

(...)

5- "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96" (Súmula nº 732 do STF).

6- A contribuição de 0,2%, destinada ao INCRA, qualifica-se como contribuição interventiva no domínio econômico e social, encontrando sua fonte de legitimidade no art. 149 da Constituição de 1988. Tal contribuição pode ser validamente exigida das empresas comerciais ou industriais.

7- A Emenda Constitucional nº 33/2001 apenas estabeleceu fatos econômicos que estão a salvo de tributação, por força de imunidade, e, por outro lado, fatos econômicos passíveis de tributação, quanto à instituição de contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico.

8- Os empregadores, independentemente da atividade desenvolvida, estão sujeitos às contribuições destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional.

(...)"

(APELREEX 200771070027900, 2ª T. do TRF da 4ª Região, j. em 03/03/2010, DE de 03/03/2010, Relator: ARTUR CÉSAR DE SOUZA - grifei)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. *Cinge-se a controvérsia se a contribuição ao INCRA teve sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.*
2. *A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem.*
3. *A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.*
4. *A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. Precedentes desta E. Corte.*
5. *No que tange à contribuição ao INCRA, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nºs 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.*
6. *Apelação desprovida.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002561-28.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002561-28.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA, contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais que, nos autos da execução fiscal nº 1999.61.82.014731-7, indeferiu o pedido de intervenção de terceiro, para que seja admitido como credor das executadas DICIM COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO EXPORTAÇÃO LTDA. e ANGELO STANCATTO, referente aos honorários contratuais de 20% dos valores auferidos na ação de repetição de indébito nº 0040779-11.2000.4.03.6100.

Sustenta o agravante, em síntese, que os valores decorrentes do fruto de seu trabalho como advogado da empresa DICIM COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO EXPORTAÇÃO LTDA., na ação ordinária ajuizada perante a 12ª Vara da Justiça Federal, sob o nº 0040779-11.2000.4.03.6100, foram objeto da ação de arbitramento e cobrança dos honorários contratados em 1994, sob o nº 0151982-38.2012.8.26.0100, perante a 43ª Vara Cível Central da Capital, em fase de execução de sentença. Explica que está cobrando os serviços prestados e não pagos, mediante a ação por arbitramento judicial, ajuizada perante a 43ª Vara Cível Central da Capital. Informa que foi proferida sentença reconhecendo que os serviços do ora agravante, no processo de repetição de indébito de PIS RECEITA OPERACIONAL BRUTA, contra a União Federal – Fazenda Nacional, devendo ser remunerado, em 20% (vinte por cento), cujo título judicial já se consolidou com o seu trânsito em julgado. Aduz que “a execução de sentença, na ação que reconheceu os honorários a serem pagos, uma vez que o contrato escrito não foi localizado, e daí, arbitrado com base na avença verbal, prevista pela Lei 8906/94, em seu artigo 22, e §§, foi iniciada em maio de 2012, e, não houve tempo hábil para a expedição do mandado de penhora no rosto dos autos.” Afirma a natureza alimentar dos honorários advocatícios na condenação ou destacados do montante principal nos termos da Súmula Vinculante nº 47 do STF.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo “reconhecendo-se no concurso de credores iniciado pelo ora agravante, nos autos donde proveio a ordem de que o valor seja penhorado, e para o qual será transferido, que há prevalência em privilégio legal, da equiparação a crédito trabalhista, e oriundo os valores objeto da expropriação, do trabalho do próprio credor, tudo a autorizar lícita e moralmente, que receba pelos serviços prestados, sem os quais sequer haveria o valor arrestado e/ou penhorado, inclusive com observação dos Magistrados deste TRF da 3ª Região, conforme previsto pelo RESP 1.133.530, de caráter de cognição obrigatória e observação peremptória, e pelos motivos acima indicados, por ser de direito”.

Em contramãos (ID 407212), a União Federal sustenta, em síntese, que na ação de execução apenas foi efetivada a penhora no rosto dos autos da ação ordinária, não sendo lá o foro competente para dirimir a questão da existência ou não do crédito do agravante.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002561-28.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“Ementa”

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE. DISCUSSÃO. JUÍZO COMPETENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada indeferiu o pedido de intervenção de terceiro, ao fundamento de que “Questões referentes a honorários em Ação Ordinária deverão ser dirigidas ao Juízo Competente. Diante disso, não conheço das alegações”.

2. Constata-se que nos autos de execução fiscal foi efetivada apenas a penhora no rosto dos autos da ação ordinária nº 0040779-11.2000.4.03.6100 ajuizada perante a 12ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, não sendo, portanto, o foro competente para dirimir a questão da existência ou não do crédito decorrente de honorários contratuais do ora agravante com a empresa DICIM COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO EXPORTAÇÃO LTDA.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência do agravante.

Da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que a sentença proferida na ação de arbitramento ajuizada por ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA (ora agravante) em face de DICIM COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO EXPORTAÇÃO LTDA., perante a MM. 43ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, julgou parcialmente procedente o pedido para o “fim de fixar os honorários contratuais em favor do autor em 20% (vinte por cento) sobre o crédito reconhecido em favor da ré nos autos do processo nº 0011964-81.2012.403.6100, em trâmite perante o Juízo da 12ª Vara Federal da Primeira Subseção da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, ressaltando-se eventual crédito preferencial da Fazenda Nacional”. (ID 305637 – págs. 26/29).

In casu, diante desse título judicial, o agravante peticionou, nos autos da execução fiscal nº 1999.61.82.014731-7 em que a União Federal (Fazenda Nacional) promove contra DICIM COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO EXPORTAÇÃO LTDA, perante o Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais, pedido de intervenção de terceiro, para que seja admitido como credor das executadas DICIM COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO EXPORTAÇÃO LTDA. e ANGELO STANCATTO, referente aos honorários contratuais de 20% dos valores auferidos na ação de repetição de indébito nº 0040779-11.2000.4.03.6100 ajuizada perante a 12ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo.

A decisão agravada indeferiu o pedido de intervenção de terceiro, ao fundamento de que “Questões referentes a honorários em Ação Ordinária deverão ser dirigidas ao Juízo Competente. Diante disso, não conheço das alegações”.

Com efeito, não merece reparo a decisão agravada.

Constata-se que nos autos de execução fiscal foi efetivada apenas a penhora no rosto dos autos da ação ordinária nº 0040779-11.2000.4.03.6100 ajuizada perante a 12ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, não sendo, portanto, o foro competente para dirimir a questão da existência ou não do crédito decorrente de honorários contratuais do ora agravante com a empresa DICIM COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO EXPORTAÇÃO LTDA.

Trata-se de questão controvertida, que merece ser dirimida em sede própria.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE. DISCUSSÃO. JUÍZO COMPETENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada indeferiu o pedido de intervenção de terceiro, ao fundamento de que "Questões referentes a honorários em Ação Ordinária deverão ser dirigidas ao Juízo Competente. Diante disso, não conheço das alegações".

2. Constata-se que nos autos de execução fiscal foi efetivada apenas a penhora no rosto dos autos da ação ordinária nº 0040779-11.2000.4.03.6100 ajuizada perante a 12ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, não sendo, portanto, o foro competente para dirimir a questão da existência ou não do crédito decorrente de honorários contratuais do ora agravante com a empresa DICIM COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO EXPORTAÇÃO LTDA.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026532-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MIRANDA & GEORGINI LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO DE OLIVEIRA CARNEIRO - PR30485
AGRAVADO: HOSPITAL MILITAR DE ÁREA DE CAMPO GRANDE, UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026532-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MIRANDA & GEORGINI LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO DE OLIVEIRA CARNEIRO - PR30485
AGRAVADO: HOSPITAL MILITAR DE ÁREA DE CAMPO GRANDE, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a afastar a sanção punitiva de suspensão temporária do direito de participar de licitações.

A impetrante, ora agravante, aponta ofensa aos artigos 5º e 37, da Constituição: a sanção teria sido aplicada antes do julgamento do recurso administrativo, no qual apontados inúmeros vícios.

Afirma que o nome da agravante teria sido incluído no SICAF antes da publicação da decisão administrativa no Diário Oficial da União.

Argumenta com os princípios da legalidade, publicidade e devido processo legal.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 7917233).

Resposta (ID 15574609).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026532-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MIRANDA & GEORGINI LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO DE OLIVEIRA CARNEIRO - PR30485
AGRAVADO: HOSPITAL MILITAR DE ÁREA DE CAMPO GRANDE, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

A Lei Federal nº. 8.666/93:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções: (...)

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de: (...)

f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;

(...)

§ 1º. A intimação dos atos referidos no inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "e", deste artigo, excluídos os relativos a advertência e multa de mora, e no inciso III, será feita mediante publicação na imprensa oficial, salvo para os casos previstos nas alíneas "a" e "b", se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrada em ata.

§ 2º. O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

§ 3º. Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 4º. O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

§ 5º. Nenhum prazo de recurso, representação ou pedido de reconsideração se inicia ou corre sem que os autos do processo estejam com vista franqueada ao interessado.

§ 6º. Em se tratando de licitações efetuadas na modalidade de "carta convite" os prazos estabelecidos nos incisos I e II e no parágrafo 3º deste artigo serão de dois dias úteis. [\(Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#)

A Instrução Normativa nº. 3/18:

Art. 34. São sanções passíveis de registro no Sicafe, além de outras que a lei possa prever:

(...)

III - suspensão temporária, conforme o inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993, e o inciso III do art. 83 da Lei nº 13.303, de 2016;

(...)

§ 1º A aplicação da sanção prevista no inciso III do caput impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos, no âmbito do órgão ou entidade responsável pela aplicação da sanção.

Quando o legislador quis atribuir efeito suspensivo ao recurso interposto no âmbito da Lei de Licitações o fez expressamente. Nesse sentido é o disposto no artigo 109, § 2º, da Lei Federal nº. 8.666/93.

Tratando-se de recurso interposto com fundamento no artigo 109, inciso I, "f", da Lei Federal nº. 8.666/93, o recurso terá efeito meramente devolutivo.

A imediata execução da sanção é, portanto, **regular**.

De outro lado, não se confundem a execução da decisão administrativa com sua publicação na imprensa oficial.

A inscrição no SICAF é decorrência da imediata eficácia da decisão administrativa.

Tratando-se de decisão contra a qual não existe recurso com efeito suspensivo, como no caso, não há irregularidade na execução antes da publicação na imprensa oficial. A publicação possui relevância, apenas, para a determinação do prazo recursal administrativo.

Não há plausibilidade jurídica nas alegações da agravante.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – INSCRIÇÃO DA EMPRESA NO SICAF – PUBLICAÇÃO DA DECISÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO.

1. Quando o legislador quis atribuir efeito suspensivo ao recurso interposto no âmbito da Lei de Licitações o fez expressamente. Nesse sentido é o disposto no artigo 109, § 2º, da Lei Federal nº. 8.666/93.
2. O recurso, interposto com fundamento no artigo 109, inciso I, "f", da Lei Federal nº. 8.666/93, terá efeito meramente devolutivo. A imediata execução da sanção é regular.
3. A inscrição no SICAF é decorrência da imediata eficácia da decisão administrativa.
4. Tratando-se de decisão contra a qual não existe recurso com efeito suspensivo, como no caso, não há irregularidade na sua execução antes da publicação na imprensa oficial. A publicação possui relevância, tão só, para a determinação do prazo recursal administrativo.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001516-36.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROBERTO FERREIRA FREIRE
Advogado do(a) APELADO: JORGE AUGUSTO GUARCHE MATANO - SP135387-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001516-36.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROBERTO FERREIRA FREIRE
Advogado do(a) APELADO: JORGE AUGUSTO GUARCHE MATANO - SP135387-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por ROBERTO FERREIRA FREIRE contra o ato praticado pelo CHEFE DA AGENCIA DO INSS SANTO ANDRÉ, com pedido de liminar, objetivando determinar que a autoridade impetrada promova a imediata conclusão do processo administrativo interposto, NB.: 42/177.453.767-0, requerido em 23/05/2016, pela competente Junta de Recursos da Previdência Social para análise do recurso administrativo manejado pelo Impetrante contra o indeferimento do benefício.

Foi indeferida a liminar.

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança em definitivo, para reconhecer a omissão administrativa e declarar o direito da impetrante de ver processado o recurso administrativo n. 44232.905404/2016-17 mediante o cumprimento da diligência e imediata remessa à Junta de Recursos da Previdência Social para análise do recurso interposto no processo de benefício previdenciário n. 42/177.453.767-0, no prazo de 15 (quinze) dias da intimação desta sentença. Extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Indevida a verba honorária. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do parágrafo primeiro do artigo 14 da Lei n. 12.016/2009.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a situação de penúria de pessoal na autarquia previdenciária em face da aposentadoria de centenas de servidores entre o final do ano passado e o início deste ano. Alega que Caso mantida a segurança concedida, ocorrerá a alteração da ordem de análise dos pedidos administrativos, gerando prejuízo aos demais segurados que aguardam, muitos, sem a assistência de um patrono constituído, a conclusão de seus pedidos administrativos. Afirma que não há omissão ou inércia injustificada da autoridade impetrada. Requer o provimento do apelo.

Em contrarrazões (ID 63588711), o impetrante aduz, em síntese, que a morosidade da Autarquia é contumaz, no presente caso desde o primeiro semestre de 2.018.

Os autos subiram a esta E. Corte.

Em parecer (ID 71525558), a ilustre representante do Ministério Público Federal, ao vislumbrar a ausência de interesse público, deixou de pronunciar quanto ao mérito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001516-36.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO FERREIRA FREIRE
Advogado do(a) APELADO: JORGE AUGUSTO GUARCHE MATANO - SP135387-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. O art. 49 da Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.
2. In casu, houve inércia no processamento do recurso pela 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, o qual permanece sem movimentação desde 01.05.2018.
3. Tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.
4. Remessa Oficial e Apelação desprovidas.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência do apelante.

Com efeito, o art. 49 da Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

In casu, houve inércia no processamento do recurso pela 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, o qual permanece sem movimentação desde 01.05.2018 (ID 63588688).

Como bem assinalado na r. sentença:

"No caso em exame, por causa da inércia da autoridade coatora em prestar informações, bem como em comprovar o cumprimento da decisão exarada pela 2ª. Composição Adjunta da 14ª. Junta de Recursos da Previdência Social fica evidente que o processamento do recurso administrativo manejado contra a decisão que indeferiu o benefício previdenciário está sem regular andamento. Desse modo, como a autoridade coatora não apresentou qualquer justificativa para o manifesto atraso no processamento do requerimento de concessão de benefício na seara administrativa, há omissão passível de correção via mandado de segurança."

Assim, tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – DURAÇÃO RAZOÁVEL – IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA: POSSIBILIDADE.

1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.

3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar o encaminhamento do processo administrativo para julgamento. O prazo estabelecido - de 15 (quinze) - dias, é razoável.

4. É cabível a imposição de multa diária. O valor fixado - 100 (cem) reais - é razoável.

5. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000799-92.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema DATA: 08/03/2019)

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA .

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.

3. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5002415-28.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida.

(REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. O art. 49 da Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. In casu, houve inércia no processamento do recurso pela 14ª. Junta de Recursos da Previdência Social, o qual permanece sem movimentação desde 01.05.2018.

3. Tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.

4. Remessa Oficial e Apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023877-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A, THERESA CRISTINA DE OLIVEIRA ALVES - SP344126-A, TIAGO VIEIRA - SP286790-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 3ª Vara Federal de Campinas que, em embargos à execução fiscal, indeferiu alguns dos quesitos apresentados pela embargante, relativamente à realização de prova pericial contábil (ID Num. 90428432 - Pág. 3/8)

Alega a agravante, em síntese, que o indeferimento dos quesitos nº 1, 2, 3, 5, 8 e 18, atenta contra a própria realização da prova, tendo em vista que ela deve ser produzida justamente para demonstrar que não há substrato fático-jurídico que justifique a interpretação leviana que a eles foi dada pela agravada; que a prova deve ser livre e ampla para que não se prejudique a parte que necessita da sua produção como único meio hábil para demonstrar o descabimento das interpretações tendenciosas do fisco, que apenas alega e interpreta tendenciosamente sem qualquer comprovação efetiva.

Requer a reforma da decisão agravada, "afastando definitivamente o indeferimento dos quesitos nº 1, 2, 3, 5, 8 e 18, formulados pela agravante, determinado que a perícia aprecie todos os quesitos mencionados, reconhecendo o amplo direito de defesa da recorrente" (ID Num. 90427816 - Pág. 16).

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

O art. 1015 do CPC/2015 apresenta um rol taxativo das decisões passíveis de impugnação mediante agravo de instrumento, como reconhece a doutrina processual sobre a novel previsão legal (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery; Teresa Arruda Alvim Wambier e outros), *verbis*:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Sobre o assunto, o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu em acórdão submetido ao regime do art. 1.036 e ss. Do CPC/2015, tema 988, em 5/12/2018, que “o rol do art. 1.015 do CPC é taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação” (REsp 1.696.396 e REsp 1.704.520)

A decisão agravada, que indeferiu quesitos considerados impertinentes, não figura entre as hipóteses enumeradas, não sendo caso de interposição de agravo de instrumento.

Afasto, ainda, a mitigação da taxatividade na hipótese, pois não configurada a urgência, que pudesse ocasionar a inutilidade do julgamento da questão em apelação (art. 1.009 e §§ CPC/2015).

Veja-se, a propósito, precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. ART. 1.015 DO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta um rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.

2. No presente caso, a agravante impugna decisão interlocutória, proferida em embargos à execução fiscal, que indeferiu a produção de provas, hipótese não contemplada no dispositivo acima explicitado. Desse modo, não é cabível a interposição de agravo de instrumento. Precedentes desta Turma.

3. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF – 3ª Região, Terceira Turma, AG nº 5009969-02.2018.4.03.0000; RELATOR DES. FED. CECÍLIA MARCONDES, j. 15/08/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1015 DO CPC/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo.

2. A decisão agravada versa sobre o indeferimento de produção de provas, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo, de sorte que o recuso não comporta conhecimento.

3. Recurso não conhecido.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0019754-44.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

Se admitida, por hipótese, a interpretação extensiva desse rol, ter-se-ia que admitir outros casos de preclusão imediata, além dos previstos no art. 1009, § 1º, do CPC/2015.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso III, do Código de Processo Civil/2015, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023862-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ELISANGELA LEITE SOUSA

Advogados do(a) AGRAVADO: JEFFERSON DENNIS PEREIRA FISCHER - SP336091, MICHEL DA SILVA ALVES - SP248900

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco que, em ação de rito ordinário, deferiu a tutela de urgência para determinar a suspensão dos efeitos do cancelamento do registro do diploma da demandante e, consequentemente, declarar válido o referido documento até ulterior deliberação deste juízo.

Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020572-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
AGRAVADO: ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO FARINA DE MEDEIROS - SP276435-A

DESPACHO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 2ª Vara Federal de Presidente Prudente que, em mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar, para determinar a Autoridade Coatora que proceda à imediata autorização para o resgate de todo o saldo que a impetrante (APEC/UNOESTE) detém em títulos não utilizados, como contrapartida as bolsas PROIES que ofereceu aos seus alunos, corrente, em 10% (ID 18338439 dos autos originários)

Em 26/8/2019, foi proferida decisão em suspensão de liminar n. 5020791-16.2019.4.03.0000, pela E. Presidente desta Corte, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, deferindo em parte o pedido inicial, "para determinar, até que sobrevenha a análise da questão, no mérito recursal, por órgão julgador deste Tribunal Regional Federal, a suspensão da decisão proferida nos autos de reg. nº 5003430-80.2019.4.03.6112, que determinou aos integrantes de seu polo passivo a "imediata autorização para o resgate de todo o saldo que a impetrante (APEC/UNOESTE) detém em títulos não utilizados, como contrapartida as bolsas PROIES que ofereceu aos seus alunos, corrente, do percentual de 10% (dez por cento)".
Assim, prejudicada a análise do pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003009-06.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: FEDERACAO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO, CENTRO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: CAIO CESAR BRAGA RUOTOLO - SP140212-A, AMANDA SILVA BEZERRA - SP206533-A
Advogados do(a) APELANTE: CAIO CESAR BRAGA RUOTOLO - SP140212-A, AMANDA SILVA BEZERRA - SP206533-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003009-06.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: FEDERACAO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO, CENTRO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: CAIO CESAR BRAGA RUOTOLO - SP140212-A, AMANDA SILVA BEZERRA - SP206533-A
Advogados do(a) APELANTE: CAIO CESAR BRAGA RUOTOLO - SP140212-A, AMANDA SILVA BEZERRA - SP206533-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança coletivo destinado a viabilizar a continuidade de desembarços aduaneiros paralisados em decorrência de movimento grevista de servidores da Alfândega.

A r. sentença (ID 3544128) extinguiu o feito, sem a resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de processo Civil, por ausência de interesse processual.

Apelação das impetrantes (ID 3544135), na qual requerem reforma da r. sentença. Invocam a Súmula 630, do STF.

Contrarrazões, com preliminar de ilegitimidade passiva (ID 3544142).

Parecer da Procuradoria Regional da República (ID 6436570).

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003009-06.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: FEDERACAO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO, CENTRO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: CAIO CESAR BRAGA RUOTOLO - SP140212-A, AMANDA SILVA BEZERRA - SP206533-A

Advogados do(a) APELANTE: CAIO CESAR BRAGA RUOTOLO - SP140212-A, AMANDA SILVA BEZERRA - SP206533-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

***** Legitimidade passiva *****

Nos mandados de segurança preventivos, a autoridade impetrada é a que teria competência para praticar o ato capaz de violar o suposto direito líquido e certo.

A jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. ATO NORMATIVO DE EFEITO CONCRETO. AUTORIDADE COMPETENTE PARA APLICAR A NORMA. ENCAMPAÇÃO NÃO CONFIGURADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.

(...)

4. Em se tratando de mandado de segurança preventivo, a autoridade impetrada deve ser aquela que tem competência para expedir o ato que poderá violar o alegado direito líquido e certo.

5. O STJ tem jurisprudência no sentido de que, havendo erro na indicação da autoridade coatora, deve o juiz extinguir o processo sem julgamento de mérito, a teor do que preceitua o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sendo vedada a substituição do polo passivo.

(...)

7. Agravo regimental não provido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1078477/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 02/03/2010, DJe 11/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ENCAMPAÇÃO NÃO-CONFIGURADA. PRECEDENTES.

1. A autoridade coatora é aquela competente para omitir ou praticar o ato inquinado como ilegal e ostentar o poder de revê-lo voluntária ou compulsoriamente.

2. A jurisprudência do STJ firmou entendimento de que, havendo erro na indicação da autoridade coatora, deve o juiz extinguir o processo sem julgamento de mérito, a teor do que preceitua o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sendo vedada a substituição do polo passivo.

3. Não se aplica a teoria da encampação no presente caso, porquanto, a aludida teoria somente é plausível nos casos em que a impetração seja voltada contra autoridade coatora hierarquicamente superior, que encampa o ato ao oferecer informações para autoridade inferior.

4. Recurso em mandado de segurança não-provido."

(STJ, Segunda Turma, RMS 18324/SE, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julgado em 13/09/2005, DJ 07/11/2005 p. 166)

No caso concreto, a autoridade impetrada – Inspetor Chefe da Alfândega da Receita Federal no Aeroporto Internacional de Guarulhos – é competente para praticar ou impedir o ato.

A preliminar de ilegitimidade passiva não tem pertinência.

***** Interesse processual *****

Nos termos dos respectivos estatutos sociais (ID's 3544065 e 3544088), há pertinência temática entre os fins institucionais e os interesses ora tutelados.

Em virtude de movimento grevista, houve a paralisação de inúmeros procedimentos de desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas.

As impetrantes fazem prova de diversas ocorrências.

O interesse processual é evidente.

A tutela buscada visa a proteção de todos os filiados na situação de risco ao direito invocado.

A Súmula 630, do Supremo Tribunal Federal:

A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria.

A r. sentença de extinção do feito, sem a resolução de mérito, merece reforma, portanto.

Garantido o contraditório, o julgamento imediato do mérito é possível, pela teoria da causa madura, nos termos do artigo 1.013, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

*** Ilegalidade do ato ***

Está consagrada na jurisprudência a ilegalidade do atraso no desembaraço aduaneiro em decorrência de greve.

A propósito, precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DE LIMINAR. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. GREVE DE SERVIDORES. DIREITO AO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA.

Não cabe ao particular arcar com qualquer ônus em decorrência do exercício do direito de greve dos servidores, que, embora legítimo, não justifica a imposição de qualquer gravame ao particular.

Devem as mercadorias ser liberadas, para que a parte não sofra prejuízo. Recurso não conhecido. Decisão unânime."

(REsp 179.255/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2001, DJ 12/11/2001, p. 133).

"Mandado de Segurança. Greve. Servidores Públicos. Liberação de Mercadoria Importada.

1. Acórdão recorrido que tem como fundamento matéria de ordem constitucional.

2. O ordenamento jurídico brasileiro, ao tratar dos recursos extremos, deixou bem delineado, por ordem constitucional, a impossibilidade do recurso especial definir qualquer assunto de envigadura constitucional. A missão do recurso especial é, unicamente, garantir a autoridade da lei federal e zelar pela sua aplicação uniforme.

3. Não pode o particular ser prejudicado pela ocorrência de greve no serviço público. Assim, inexistindo vistoria para o desembaraço de mercadoria importada, devem essas ser liberadas.

4. Precedentes jurisprudenciais.

5. Recurso não conhecido."

(REsp 143.760/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/02/2001, DJ 28/05/2001, p. 174).

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - GREVE - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - CONTINUIDADE - SENTENÇA CONCESSIVA MANTIDA.

1. O processamento de desembaraço aduaneiro de mercadoria é um serviço público indispensável, de natureza vinculada que deve observar o princípio da continuidade.

2. A greve não deve impedir a continuidade de serviços públicos e o desembaraço de bens importados, sob pena de gravames excessivos aos interesses dos administrados. Jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

3. Remessa oficial e recurso de apelação improvidos."

(TRF3, ApReeNec 00109972120124036105, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018).

"ADMINISTRATIVO - AGRADO DE INSTRUMENTO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - ATIVIDADE ESSENCIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - DEMORA NA PRESTAÇÃO - NECESSIDADE INADIÁVEL DEMONSTRADA PELA PARTE.

1. No atual sistema processual, não há autorização legal, para a interposição de agravo de instrumento contra decisões relacionadas ao tema da competência. Optou-se pela limitação do uso do agravo de instrumento. Sobre a questão da competência, o recurso não é cabível.

2. "A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade" (artigo 9º, § 1º, da Constituição Federal).

3. É atividade essencial da administração pública o exame da situação - aduaneira, fiscal, policial, sanitária ou qualquer outra - da pessoa, física ou jurídica, e a sua conclusão em procedimento.

4. Se, como no caso concreto, a pessoa expõe razão de urgência, é caso típico de atendimento a necessidade inadiável.

5. Neste contexto, a natureza do atendimento se sobrepõe ao contexto da prestação do serviço público, esteja esta em caráter regular ou, no período de greve, em funcionamento excepcional, próprio ao atendimento a necessidade inadiável.

6. Cabe, pois, ao Poder Judiciário assegurar o atendimento de urgência. Não lhe cabe, é certo, realizar a tarefa. Nem o exame da situação administrativa, nem - ou menos ainda - o desembaraço aduaneiro, sem a realização do devido processo legal administrativo.

7. O magistrado não é substituto do administrador, mas garantidor do direito subjetivo que qualquer pessoa, contra este, tenha a faculdade de exercer.

8. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, provido em parte.”

(TRF3, AI 00217195720164030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/02/2018).

“REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. GREVE DOS SERVIDORES DA RECEITA FEDERAL. DESEMBARAÇO DE MERCADORIA IMPORTADA.

1. É cediço que a liminar, ainda que satisfativa, não implica perda de objeto de mandado de segurança, visto que tem caráter provisório e precário, necessitando de confirmação por meio de uma decisão de mérito, esta sim apta a produzir coisa julgada formal e material.

2. O entendimento sufragado pela r. sentença está em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte no sentido de que a greve não deve impedir a continuidade de serviços públicos e o desembaraço de bens importados, sob pena de gravames excessivos aos interesses dos administrados.

3. Destarte, foi escorregada a sentença ao conceder a segurança determinando o andamento do despacho aduaneiro de importação.

4. Reexame desprovido.”

(TRF3, RecNec 00085736720164036104, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2017).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **dou provimento** à apelação e, nos termos do artigo 1.013, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, **concedo a segurança**.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - DIREITO CONSTITUCIONAL - ADUANEIRO – LEGITIMIDADE PASSIVA – INTERESSE PROCESSUAL: EXISTÊNCIA – MOVIMENTO GREVISTA – PARALISAÇÃO DE DESEMBARAÇO ADUANEIRO: ILEGALIDADE.

1. Nos mandados de segurança preventivos, a autoridade impetrada é a que teria competência para praticar o ato capaz de violar o suposto direito líquido e certo.
2. Em virtude de movimento grevista, houve a paralisação de inúmeros procedimentos de desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas. As impetrantes fazem prova de diversas ocorrências. O interesse processual é evidente.
3. A tutela buscada visa a proteção de todos os filiados na situação de risco ao direito invocado (Súmula 630, do Supremo Tribunal Federal).
4. Está consagrada na jurisprudência a ilegalidade do atraso no desembaraço aduaneiro em decorrência de greve. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
5. Apelação provida. Causa madura. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e, nos termos do artigo 1.013, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, concedeu a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000425-91.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: AUTOCOM COMPONENTES AUTOMOTIVOS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A, LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000425-91.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: AUTOCOM COMPONENTES AUTOMOTIVOS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A, DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta por AUTOCOM COMPONENTES AUTOMOTIVOS DO BRASIL LTDA. em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM TAUBATÉ/SP, objetivando garantir o direito de não recolher as contribuições ao INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE e salário educação após a edição da EC 33/2001.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e denegou a segurança, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Honorários advocatícios indevidos (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas 105 do STJ e 512 do STF). Custas *ex lege*.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que as contribuições ao SEBRAE, INCRA, SESC, SENAC, SESI, SENAI e FNDE-salário educação não foram recepcionadas pela Emenda Constitucional nº 33, que, desde dezembro de 2001, alterou o art. 149 da Constituição Federal. Afirma que a EC 33/2001 impôs um rol taxativo à base de cálculo das referidas contribuições, no qual não está previsto o conceito de "folha de salários" ou remunerações de qualquer natureza. Aduz que adoção da "folha de salários" ou remunerações de qualquer natureza como base de cálculo para as contribuições apenas era possível antes de dezembro de 2001, época em que vigia a redação originária do art. 149 da CF/88, que não restringia a base de cálculo ao faturamento, receita bruta ou valor da operação. Alega que a incidência das contribuições às Entidades Terceiras sobre a folha de pagamentos das empresas passou a ser inconstitucional, pois a EC 33/2001, ao incluir o citado §2º, inciso III, ao artigo 149 da Constituição Federal, determinou que a base de cálculo das contribuições sociais gerais e das CIDEs instituídas por alíquota *ad valorem* somente poderá ser o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, em caso de importação, o valor aduaneiro. Requer o provimento do apelo, "de modo que a Apelada se abstenha de exigir recolhimento das contribuições ao INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE e salário educação após a edição da EC 33/2001 e que não haja quaisquer atos de cobrança relativamente a essas contribuições devidas às Entidade Terceiras, bem como o reconhecimento do direito líquido e certo ao ressarcimento dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos antecedentes à data de distribuição da ação que deu origem aos presentes autos, devidamente atualizados pela taxa SELIC, por meio de restituição e/ou compensação administrativa com débitos de outras contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, com fundamento no art. 89 da Lei nº 8.212/91."

Em contrarrazões (ID 65182420), a União Federal aduz, em síntese, que as entidades terceiras devem ser chamadas a integrar a lide, à vista do pedido de inexigibilidade da exação c/c repetição do indébito tributário, configurando hipótese de litisconsórcio passivo necessário, nos termos dos artigos 114 e 115 do CPC/2015, c/c art. 24 da Lei nº 12.016/2009. Sustenta a exigibilidade da contribuição destinada ao INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE e salário educação mesmo após o advento da EC 33/2001. Conclui que o art. 149 da CF, com a redação que lhe foi dada pela EC 33/2001, não restringiu a exigibilidade das contribuições apenas e tão somente sobre as bases de cálculo ali previstas, as quais podem ser entendidas apenas como alternativas, faculdade de utilização, tanto que o verbo utilizado pelo legislador foi "poderão", o que não afasta a possibilidade de se adotar a folha de salários como base de cálculo da contribuição.

Os autos subiram esta E. Corte.

Emparecer (ID 73690610), o ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000425-91.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: AUTOCOM COMPONENTES AUTOMOTIVOS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A, DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE-salário educação) tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

2. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*.

3. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

4. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. Precedentes desta E. Corte.

5. Apelação desprovida.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da apelante.

Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE-salário educação) tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Quanto à alegação de que as entidades terceiras devem ser chamadas a integrar a lide, aduzida em preliminar em contrarrazões, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da legitimidade passiva *ad causam* das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, quando indicadas na inicial por se tratar de litisconsórcio passivo unitário, não havendo nulidade para os casos onde não a integrou.

Nesse sentido:

RECURSO DE SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA E DEMAIS AÇÕES JUDICIAIS. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. ART. 3º, DA LEI N. 11.457/2007 E ART. 94, DA LEI N. 8.212/91. LEGITIMIDADE PASSIVA DA FAZENDA NACIONAL (SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL) CONJUNTAMENTE COM A ENTIDADE TERCEIRA, NO CASO, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE.

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

2. Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição.

3. À toda evidência, o SEBRAE (assim como os demais terceiros que têm suas contribuições lançadas e recolhidas pela SRF, mediante remuneração, e cobradas judicialmente pela PGFN, nos termos do art. 3º, da Lei n. 11.457/2007 que veio em substituição ao art. 94, da Lei n. 8.212/91) integra a lide que tem por objeto a sua respectiva contribuição na qualidade de litisconsorte passivo unitário. Nesse sentido, múltiplos precedentes desta Corte: REsp. n. 265.632-SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 18/9/2001; AgRg no REsp 1546558 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 01.10.2015; AgRg no REsp 1456732 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 18.06.2015; REsp. n. 1.514.187 - SE, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 24.03.2015; AgRg no REsp. n. 1.465.103 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 23.06.2015; AgRg no AREsp. n. 664.092 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 16.06.2015; AgInt no REsp. n. 1.629.301 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.03.2017.

4. Não se trata de litisconsórcio passivo necessário, mas sim de litisconsórcio passivo unitário. Assim, uma vez indicada na inicial, a entidade terceira há que integrar a demanda, não havendo nulidade para os casos onde não a integrou.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1275457/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018) – grifo nosso.

Assim, não havendo nulidade para os casos onde não integrou à lide as referidas entidades terceiras, afasto a preliminar arguida pela apelada.

No mérito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva *ad causam* das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec. 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facultades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu facultades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, Salário-Educação (FNDE) na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

As contribuições às entidades integrantes do Sistema S (SESC/SENAC) e ao SEBRAE foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01. Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.

(RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)

No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se." (RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No que tange à contribuição ao INCRÁ, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRÁ não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Desse modo, na esteira da jurisprudência firmada pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, não há óbice à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico, razão pela qual mantenho a r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação do impetrante.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCRÁ, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRÁ, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE-salário educação) tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

2. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem.

3. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

4. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. Precedentes desta E. Corte.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação do impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023953-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: CABRAL GOMES - ADVOGADOS ASSOCIADOS - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY FABRICIO CABRAL GOMES - MS6337
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Regularize a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, as peças obrigatórias que devem instruir a petição do Agravo de Instrumento, a saber: cópia da r. decisão agravada e da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade, nos termos do art. 1017, I c/c art. 932, parágrafo único do CPC/2015, **sob pena de não conhecimento do recurso.**

Observo que não se aplica ao caso o § 5º do mencionado art. 1017, eis que, conforme informou a própria recorrente, os autos originários não são eletrônicos.

Junte, ainda, no mesmo prazo, outros documentos que reputar úteis.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024022-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMERCIAL CHAMA LTDA, MERCADINHO IWAMOTO LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A
Advogados do(a) AGRAVADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000908-52.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4- SP, CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A, ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA - SP267010-A
APELADO: RENATO DE OLIVEIRA SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CARLANE ALVES SILVA - SP302563-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000908-52.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4- SP
Advogados do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A, ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA - SP267010-A
APELADO: RENATO DE OLIVEIRA SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CARLANE ALVES SILVA - SP302563-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4ª REGIAO CREF4SP em face da r. sentença proferida em ação ordinária ajuizada por RENATO DE OLIVEIRA SOUZA, objetivando provimento judicial que lhe garanta o livre exercício da profissão de professor/treinador de tênis, sem a necessidade de inscrição junto ao órgão de classe requerido; subsidiariamente, pretende o reconhecimento de seu direito à inscrição provisória junto ao órgão de representação de classe requerido.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela para que a ré se abstenha de exigir do autor o registro junto ao Conselho Regional de Educação Física para o exercício da atividade de instrutor de tênis. (ID 51015443)

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos, resolvendo-lhes o mérito nos termos do inciso I do artigo 487 do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito do autor de exercer a atividade profissional de professor/instrutor/treinador de tênis de campo e determinou abstenha-se o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região – CREF4/SP de opor impedimento ao regular desenvolvimento dessa específica atividade pelo autor, de lhe cobrar a indevida inscrição em seus quadros e efeitos reflexos da não inscrição. Honorários advocatícios totais fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do parágrafo 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil. Diante da sucumbência recíproca e proporcional, cada parte arcará com a metade desse valor, que deverá ser pago à representação da contraparte, nos termos do artigo 86 do mesmo Código. Diante da sucumbência recíproca, as custas serão meadas pelas partes, observadas eventuais isenções.

Em razões recursais, sustenta o Conselho Profissional, em síntese, que compete ao CREF4/SP fiscalizar os serviços oferecidos em atividades físicas e esportivas que sejam prestados por profissionais de Educação Física, para segurança da sociedade. Aduz que não compete aos Conselhos de Educação Física fiscalizar tão somente os profissionais de Educação Física, mas sim o desenvolvimento das atividades próprias dos mesmos, zelando para que ela seja exercida por profissionais devidamente habilitados. Anota que o art. 3º da Lei 9.696/98 previu a competência profissional dos Profissionais de Educação Física, indicando expressamente que qualquer treinamento nas áreas de atividades físicas e do esporte é de competência exclusiva do profissional de Educação Física. Alega que o treinamento de qualquer modalidade esportiva deverá ser realizada exclusivamente pelo Profissional de Educação Física, que é considerado o profissional devidamente registrado junto ao Sistema CONFEF/CREFs, na forma do art. 2º da Lei 9.696/98. Afirma que restou comprovado que a atividade exercida pela parte Apelada é esportiva, sendo, portanto, a sua instrução ato privativo do Profissional de Educação Física nos moldes da Lei nº 9.696/98, inexistindo o cabimento para se eximir o instrutor de se submeter à fiscalização do CREF4/SP. Requer o provimento do apelo.

Em contrarrazões (ID 63382507), a parte autora aduz, em síntese, que a r. sentença não suporta modificações, pois foi proferida no limite cumprimento e respeito ao ordenamento legal, conferindo ao Princípio da Legalidade sua devida supremacia, atendendo com Justiça o pedido do ora Apelado.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000908-52.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

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

Advogados do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A, ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA - SP267010-A

APELADO: RENATO DE OLIVEIRA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: CARLANE ALVES SILVA - SP302563-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE TÉCNICO DE TENIS. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO. CREF/SP. INSCRIÇÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de exercer a profissão de técnico de tênis sem a necessidade de inscrição no Conselho Regional de Educação Física da 4ª. Região CREF- 4SP.
2. A Lei Federal nº 9.696, de 1º.09.1998, que regulamenta a Profissão de Educação Física e cria os Conselhos, relaciona, em seu artigo 3º, as atividades que competem ao profissional de Educação Física.
3. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da Lei 9.696/1998, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física. Precedentes.
4. A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de ser cabível o exercício da atividade de técnico de tênis, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do art. 3º da Lei nº 9.69/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no art. 5º, XIII, da CF. Precedentes.
5. Apelação desprovida.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência do apelante.

Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de exercer a profissão de técnico/instrutor de tênis sem a necessidade de inscrição no Conselho Regional de Educação Física da 4ª. Região CREF- 4SP.

Com efeito, a Lei Federal nº 9.696, de 1º.09.1998, que regulamenta a Profissão de Educação Física e cria os Conselhos, relaciona, em seu artigo 3º, as atividades que competem ao profissional de Educação Física, conforme se reproduz a seguir:

"Art. 3º. Compete ao Profissional de Educação Física coordenar; planejar; programar; supervisionar; dinamizar; dirigir; organizar; avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, **realizar treinamentos especializados**, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte." (grifei)

Inicialmente, poder-se-ia afirmar que, ao reservar apenas aos profissionais de Educação Física a realização de "treinamentos especializados", o escopo do legislador federal estaria a configurar o fundamento legal para exigir do Impetrante a sua qualificação profissional e, por essa razão, o registro.

Entretanto, a exemplo do que ocorre com o futebol, cuja questão já foi objeto da análise do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o fato é que não existe na lei indicação expressa de quais seriam os "treinamentos especializados", nem tampouco de que o tênis estaria dentre eles.

Veja-se a ementa do acórdão da lavra do e. Ministro HUMBERTO MARTINS proferido no REsp 1383795/SP, in verbis:

ADMINISTRATIVO E DESPORTIVO. MONITOR E TREINADOR DE FUTEBOL. EX-ATLETAS. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESCABIMENTO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA QUE DISPÕE SOBRE A ATIVIDADE (LEI N. 8.650/1983). AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM AS ATIVIDADES DESCRITAS NA LEI GERAL (LEI N. 9.696/1998).

1. O expressão "preferencialmente" constante do caput do art. 3º da Lei n. 8.650/1993 (lei específica que dispõe sobre as relações de trabalho do Treinador Profissional de Futebol) tão somente dá prioridade aos diplomados em Educação Física, bem como aos profissionais que, até 22 de abril de 1993 (data de início da vigência da lei), comprovem o exercício de cargos ou funções de treinador de futebol, por no mínimo 6 meses, em clubes ou associações filiadas às Ligas ou Federações, em todo o território nacional. Assim, quanto ao exercício da profissão de treinador profissional de futebol, a Lei n. 8.650/1993 em nenhum momento coloca restrição aos não diplomados ou aos que não comprovarem o exercício do cargo ou função por prazo não inferior a seis meses.
3. A Lei n. 9.696/1998 (lei geral que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física) define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física", mas não traz, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine a inscrição de treinadores e monitores de futebol nos Conselhos de Educação Física.
4. A competência que o art. 3º da Lei n. 9.696/1998 atribuiu ao "Profissional de Educação Física" não se confunde com as atividades técnicas e táticas precipuamente desempenhadas por treinadores e monitores de futebol.
5. A Lei n. 9.696/1998 (lei geral) não tem o condão de revogar a Lei n. 8.650/1993 (lei específica), porquanto não se fazem presentes os requisitos exigidos pelo art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

6. No tocante às Resoluções 45 e 46, de 2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao STJ interpretar seus termos para concluir-se tal ato normativo subalterno se amoldaria ou extrapolaria a Lei n. 9.696/1998, uma vez que não compete a esta Corte interpretar atos normativos destituídos de natureza de lei federal. Todavia, leis não se revogam nem se limitam por resoluções.

Se tais resoluções obrigam treinadores e monitores de futebol não graduados a se registrarem em Conselho Regional de Educação Física, estarão extrapolando os limites da Lei n. 9.696/1998.

7. Não se permite ao CONFEF e ao CREF4/SP realizar interpretação extensiva da Lei n. 8.650/1993 ou da Lei n. 9.696/1998, nem exercer atividade administrativa de ordenação (poder de polícia) contra treinadores e monitores de futebol, ex-atletas não diplomados em Educação Física, sob pena de ofensa ao direito fundamental assecuratório da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.

Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, improvido.

(REsp 1383795/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 09/12/2013)

De fato, a singularidade da Lei nº 9.696, de 1º.09.1998, que comporta pouquíssimas regras em seus 06 (seis) artigos, não poderia suportar a amplitude que o Conselho Regional de Educação Física pretende.

O cerne do problema recai sobre a discussão a respeito da observância do princípio constitucional da legalidade e da reserva de lei, no que se refere à efetividade do disposto pelo artigo 5º, inciso XIII, da Constituição de 1988, que estabelece, como regra geral, a liberdade do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, a não ser que sejam estabelecidos requisitos especiais por meio de lei. Assim, dispõem os referidos enunciados, *in verbis*:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;"

Decorre das referidas garantias constitucionais que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Admite-se, no entanto, a possibilidade de criação de restrições ao exercício profissional, contanto que estabelecidas por lei.

Por seu turno, não existe na Lei nº 9.696/1998, previsão expressa de que as atividades relacionadas ao tênis estariam jungidas tão somente àqueles portadores de diploma de nível superior ou que obrigue a inscrição do técnico ou treinador de tênis nos Conselhos de Educação Física e que estabeleça a exclusividade do desempenho da função de técnico por profissionais de educação física.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da Lei 9.696/1998, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. TÉCNICO EM TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI 9.696/1998.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído ao Presidente do Conselho Regional de Educação Física de Santa Catarina (CREF3/SC), com o fim de obter provimento jurisdicional que lhe assegure o exercício da profissão de treinador de tênis de campo independentemente de registro na entidade de classe.

2. O art. 1º da Lei 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física".

3. Em relação à letra dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 2º e 3º da Lei 9.696/98), não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da referida Lei, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física.

4. Interpretação contrária, que extraísse da Lei 9.696/98 o sentido de que o exercício da profissão de treinador ou instrutor de tênis de campo é prerrogativa exclusiva dos profissionais que têm o diploma de Educação Física e o respectivo registro no Conselho Regional de Educação Física, ofenderia o direito fundamental assecuratório da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.

5. Desse modo, o treinador ou instrutor de tênis de campo não está obrigado a inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, assim como não pode o exercício dela sofrer qualquer restrição para quem não tem diploma em Educação Física nem é inscrito naquele Conselho Profissional.

6. Em relação à alegada ofensa à Resolução 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça interpretar seus termos, uma vez que não se encontra inserida no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Carta Magna.

7. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1513396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 04/08/2015)

No mesmo sentido, confirmam-se as seguintes decisões monocráticas, STJ, AREsp 1153889, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 15/09/2017; AREsp 1037023, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 19/06/2017; AREsp 976.556/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe de 3/10/2016.

Seguindo essa orientação, a jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de ser cabível o exercício da atividade de técnico de tênis, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do art. 3º da Lei nº 9.699/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no art. 5º, XIII, da CF, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. REGISTRO DE TREINADOR/TÉCNICO DE TÊNIS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA LEI Nº 9.696/98. REGISTRO EXIGÍVEL SOMENTE AOS TREINADORES GRADUADOS. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

-A Lei n. 9.696/98 dispôs sobre a profissão de Educação Física, regulamentando as atribuições e requisitos concernentes aqueles que viessem a desempenhar tal profissão.

-Se um profissional vier a desempenhar as atividades discriminadas pelo art. 3º da Lei n. 9.696/98 sem possuir diploma válido, ou sem ter comprovado a experiência nos termos em que exigido pelo Conselho Federal de Educação Física, ele deverá responder pela prática abusiva.

-Consequentemente, aquele que atua como treinador/técnico de tênis, não poderá atuar como profissional de educação física, a menos que preencha os requisitos acima elencados.

-De outro lado, um treinador/técnico profissional de tênis que exerça somente esta função, não pode ser considerado um profissional da área de educação física.

-O artigo 3º da Lei nº 9.696/1998 elenca a natureza das atividades que podem ser exercidas pelo profissional de Educação Física, todavia, tais atividades não possuem caráter exclusivo, possibilitando a outros profissionais atuação na área.

-Não há comando normativo que obrigue a inscrição dos instrutores de tênis no Conselho de Educação Física.

-Igualmente, não há diploma legal que obrigue o técnico a possuir diploma de nível superior. O treinador de tênis pode ou não ser graduado em curso superior de Educação Física, e, somente nesta última hipótese, o registro será exigível.

-Incabível a fixação de honorários recursais, na espécie, porquanto a ação que originou o presente recurso é mandado de segurança, sendo inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015 diante da disposição prevista no art. 25 da Lei 12.016/2009.

-Remessa oficial e recursos de apelação improvidos.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 371083 - 0018351-73.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 04/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROFESSOR DE TÊNIS. NÃO OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. A Resolução CONFEF 46/02 não se compagina juridicamente com o artigo 3º da Lei 9.696/98, sendo desfeito ao intérprete restringir onde o legislador não restringiu.

2. Determina a constituição federal que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (artigo 5º, II).

3. Demais, a mesma constituição federal outrossim estipula que é livre o exercício de qualquer trabalho, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (artigo 5º, XIII)

4. O mandado de segurança, in casu, revelou-se o remédio processual idôneo para a célere composição do litígio, porquanto o impetrante, de feito, goza de direito líquido e certo.

5. *Apelação e remessa oficial não providas.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368839 - 0022582-46.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRELIMINAR DE INEXISTÊNCIA DE ATO COATOR REJEITADA. PROFESSOR DE TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA LEI Nº 9.696/98. RESOLUÇÃO Nº 45/2008 DO CREF 4/SP. EFEITO SUSPENSIVO PREJUDICADO. SENTENÇA MANTIDA.

- *Observo que os autos devem ser submetidos ao reexame necessário por força do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.*

- *Está prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo ao presente apelo, à vista do seu julgamento.*

- *Pretende-se no presente feito o reconhecimento da regularidade do exercício da profissão de treinadora/professora de tênis, ainda que ausente o registro no conselho impetrado, pretensão que não encontra óbice no nosso ordenamento jurídico, como consignou o Juízo a quo, razão pelo qual se afasta a alegada inviabilidade da via mandamental, apresentada pela apelante nas informações prestadas. Não merece acolhida também a preliminar de inexistência de ato coator, dado que, como também assinalado pelo provimento singular, é da própria essência do mandato de segurança preventivo a inexistência de ato coator já praticado, bastando que exista o justo receio de que venha a ser concretizado pela autoridade impetrada. Encontra-se caracterizado o justo receio, como explicitado, e a impetrante demonstra nos autos sua experiência profissional como jogadora e instrutora.*

- *A Lei nº 9.696/98 não distingue a área de atuação do profissional de educação física para efeito de exigir o seu registro no conselho respectivo e inclui a atividade pedagógica dentro das suas competências.*

- *O Conselho Federal de Educação Física, ao editar as referidas resoluções, definiu o que poderia ser considerado documento público oficial do exercício profissional e, portanto, extrapolou os limites da lei que a originou, porquanto como ato infralegal de manifestação do poder normativo não poderia ter inovado na ordem jurídica para criar direitos e obrigações aos administrados, sob pena de violação aos artigos 5º, incisos II e XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição da República e à própria Lei nº 9.696/98. O CREF 4/SP foi impedido de regulamentar a profissão além da letra da Lei nº 9.696/98.*

- *No caso concreto, a apelada/impetrante é professora de tênis, cuja atividade não se enquadra no âmbito da Lei nº 9.696/98, pois apenas ministra aulas que não são próprias dos profissionais de educação física, na medida em que transfere conhecimentos práticos adquiridos ao longo do tempo (fls. 177/1), sem executar qualquer atividade de orientação nutricional ou de preparação física. Dessa forma, também não está submetida à disciplina jurídica da Resolução 45/2008 do CREF 4/SP, razão pela qual não pode ser compelida a se inscrever no Conselho Regional de Educação Física para fins de exercício de sua atividade profissional.*

- *Reexame necessário e apelo a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 362116 - 0018547-77.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 19/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2016)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Pelo exposto, **nego provimento** à apelação do CREF4/SP.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE TÉCNICO DE TENIS. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO. CREF/SP. INSCRIÇÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. *Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de exercer a profissão de técnico de tênis sem a necessidade de inscrição no Conselho Regional de Educação Física da 4ª. Região CREF- 4SP.*

2. *A Lei Federal nº 9.696, de 1º.09.1998, que regulamenta a Profissão de Educação Física e cria os Conselhos, relaciona, em seu artigo 3º, as atividades que competem ao profissional de Educação Física.*

3. *A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da Lei 9.696/1998, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física. Precedentes.*

4. *A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de ser cabível o exercício da atividade de técnico de tênis, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do art. 3º da Lei nº 9.69/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no art. 5º, XIII, da CF. Precedentes.*

5. *Apelação desprovida.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação do CREF4/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018984-83.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AUTORRICO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 08.04.1999 pela UNIÃO visando à cobrança de dívida tributária (IRRF) no valor total de R\$ 150.300,85.

Despacho citatório proferido em 08.04.1999.

A União teve ciência do retorno do AR negativo em 23.12.1999.

Frustradas as tentativas de localização do novo endereço da executada, a exequente pleiteou a citação por edital em 14.09.2000.

Publicado o edital de citação em 06.02.2001.

A exequente teve vista dos autos em 24.07.2001, oportunidade em que requereu a suspensão do feito em razão da adesão da executada ao programa da parcelamento do débito – REFIS.

A União formulou novo pedido de suspensão do feito pelo prazo de 120 dias, o que foi deferido em 28.11.2003, determinando-se a provocação da exequente no arquivo.

Os autos foram remetidos à Justiça Federal em 22.04.2015. Ciência da União em 11.11.2016.

Em 10.01.2017, a exequente pleiteou nova suspensão do processo, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

O d. Juiz de origem determinou que a União se manifestasse a respeito da ocorrência da prescrição em 10.02.2017.

Manifestação às fls. 64/65.

Na sentença de fls. 71, proferida em 22.01.2019, o d. Juiz de Origem reconheceu a ocorrência da prescrição e julgou extinta a execução, nos termos do artigo 487, II c/c artigo 924, V, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios e sem remessa oficial.

Apela a exequente pleiteando a reforma do julgado sob a alegação de que não foi observado o disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Diante da ausência de citação, a executada não foi intimada a apresentar contrarrazões.

DECIDO.

A controvérsia noticiada reside em verificar a ocorrência ou não da prescrição intercorrente.

A questão foi decidida pelo E. STJ por meio de julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, submetido ao regime do recurso repetitivo, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feita penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

A União foi intimada a respeito da citação por edital em 24.07.2001.

Após diversos pedidos de suspensão de prazo, foi reconhecida a ocorrência da prescrição em 22.01.2018.

Tendo em vista a fundamentação ora adotada, a r. sentença deve ser mantida.

Tratando-se de matéria já decidida pelo E. STJ em sede de recurso repetitivo, **nego provimento à apelação**, nos termos do artigo 932, IV, b, do CPC.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO em face de JOSÉ GOMES SOUZA BARUERI, em 28.06.2006, visando a cobrança de dívida tributária no valor total de R\$ 42.300,55.

Despacho citatório proferido em 28.06.2006.

A carta de citação foi recebida por terceiro estranho ao processo, em 09.10.2006.

O oficial de justiça certificou que deixou de proceder à penhora por não encontrara o executado no endereço indicado em 18.07.2008 (fl. 79).

A União teve vista dos autos em 21.07.2009, oportunidade em que pleiteou a penhora de bens por meio de bloqueio eletrônico (fl. 81).

Na sentença de fls. 92/93, proferida em 24.10.2014, o d. Juiz de Origem reconheceu a ocorrência da prescrição e julgou extinta a execução fiscal na forma do artigo 269, IV, do CPC/73.

Apelação interposta pela exequente para que seja reformada a r. sentença, na medida em que não foi intimada a se manifestar quanto ao prosseguimento do feito executivo (fls. 96/101).

O executado não foi intimado a apresentar contrarrazões haja vista a ausência de citação.

DECIDO.

A controvérsia noticiada reside em verificar a ocorrência ou não da prescrição intercorrente.

A questão foi decidida recentemente pelo E. STJ por meio de julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, submetido ao regime do recurso repetitivo, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n.

6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

Destarte, não houve culpa do exequente na paralisação do processo pelo período de 21.07.2009 a 24.10.2014, isso porque o pedido de penhora de bens por meio de bloqueio eletrônico sequer foi apreciado, não havendo a intimação da exequente para se manifestar antes da prolação da sentença.

Assim, não há como ser declarada a prescrição intercorrente.

Nesse sentido:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DOS EXEQUENTES RECONHECIDA PELA TRIBUNAL DE ORIGEM. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DEMORA DECORRENTE DE FALHA DO MECANISMO JUDICIÁRIO. 1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a prescrição da pretensão executória contra a Fazenda Pública, por constatar que a parte exequente, desde a intimação do trânsito em julgado da sentença, sempre diligenciou no sentido de promover a Execução. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o mero lapso temporal não é suficiente à efetivação da prescrição, quando verificada que a culpa no processamento da execução não pode ser imputada ao exequente. 3. O acórdão recorrido encontra-se em sintonia com o entendimento desta Corte Superior de que "não se reconhece a prescrição intercorrente na hipótese em que a paralisação do feito se deu, principalmente, por falhas do Poder Judiciário e não por culpa do exequente" (AgRg no REsp 772.615/MG, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 30.11.2009). 4. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 841318 2016.00.03093-2, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/05/2016 ..DTPB:)

Pelo exposto, **dou provimento à apelação**, o que faço com fulcro no artigo 932, V, b, do CPC.

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014555-18.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: GOMES & GUIDONI SOCIEDADE DE ADVOGADOS
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIANA DE PAULA MARCON GUIDONI - SP336672-A, ERIK TRUNKL GOMES - SP356366-A
PARTE RÉ: PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO SÃO PAULO, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) PARTE RÉ: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
Advogado do(a) PARTE RÉ: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014555-18.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: GOMES & GUIDONI SOCIEDADE DE ADVOGADOS
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIANA DE PAULA MARCON GUIDONI - SP336672-A, ERIK TRUNKL GOMES - SP356366-A
PARTE RÉ: PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO SÃO PAULO, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) PARTE RÉ: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
Advogado do(a) PARTE RÉ: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de remessa oficial contra r. sentença que concedeu a segurança, para impedir a exigência de anuidades de sociedade de advogados.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014555-18.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: GOMES & GUIDONI SOCIEDADE DE ADVOGADOS
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIANA DE PAULA MARCON GUIDONI - SP336672-A, ERIK TRUNKL GOMES - SP356366-A
PARTE RÉ: PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO SÃO PAULO, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) PARTE RÉ: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
Advogado do(a) PARTE RÉ: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A jurisprudência é pacífica na dispensa de exigência de anuidades a sociedade de advogados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ.

I - A Lei n. 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos. Consequentemente, é ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, porque obrigação não prevista em lei.

II - O acórdão recorrido está em sintonia com a atual jurisprudência do STJ, no sentido de que é ilegítima a cobrança da unidade de escritórios de advocacia por meio de instrução normativa, sob o fundamento de ausência de previsão legal. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 913.240/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ANUIDADE DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. INEXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO N° 08/2000 DO CONSELHO SECCIONAL DA OAB/SC.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta (EDcl no AgRg no Ag 492.969/RS, Min. Herman Benjamin, 2ª T., DJ 14.02.2007; AgRg no Ag 776.179/SP, Min. José Delgado, 1ª T., DJ 12.02.2007).

2. "A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica). Consequentemente, é ilegal a Resolução n° 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei" (REsp 879339/SC, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 31.03.2008).

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 651.953/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 03/11/2008).

Por estes fundamentos, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - COBRANÇA DE ANUIDADES DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS - IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência é pacífica na dispensa de exigência de anuidades a sociedade de advogados 3. É indevida a cobrança de anuidades das sociedades de advogados.

2. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009830-84.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVAMALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PAPELARIA LIDER LTDA - ME

D E C I S Ã O

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão de fls. 105/106, que anulou o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, por equivocada, vez que a mera inadimplência da empresa não pode ensejar a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, não havendo prova de que os sócios tenham incorrido nas hipóteses do art. 135 do CTN.

Narra a agravante que foram opostos embargos de declaração (fl. 107), mediante os quais se objetivou demonstrar o equívoco da premissa fática da qual partira o juízo a quo, uma vez que foi constatado que a empresa encerrou irregularmente suas atividades (fl. 107), os quais foram rejeitados, sob o fundamento de que não constava dos autos comprovação de que a empresa tenha alterado seu endereço sem prévia comunicação aos órgãos oficiais.

Sustenta, em síntese, que a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda possui como fundamento a infração à lei, representada pela dissolução irregular da empresa, nos termos do artigo 135, III, do CTN. Aduz que, se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos tributos devidos, os respectivos responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da executada com seus bens particulares; e que, no presente caso, houve a constatação da dissolução irregular da sociedade por certidão lavrada pelo oficial de justiça às fls. 27v, a autorizar o redirecionamento da execução contra os sócios administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN e da Súmula 435 do STJ. Ressalta que, conforme se depreende da base cadastral da empresa junto à RFB, o seu endereço permanece o mesmo daquele constante na inicial, no qual foi realizada a diligência por Oficial de Justiça e constatada a dissolução irregular da empresa. Assevera que os embargos de declaração não trouxeram fatos novos, mas apenas confirmaram os fatos que, há muitos anos, já constavam comprovados nos autos.

Requer seja concedido efeito suspensivo ao agravo de instrumento e, ao final, seja dado integral provimento, assegurando a manutenção no polo passivo da execução fiscal dos sócios administradores da empresa executada.

Transcorreu o prazo legal sem apresentação de contraminuta pelos agravados.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso V, do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios administradores da empresa executada, em razão da dissolução irregular desta, a configurar infração à lei, apta a ensejar a responsabilização do administrador, com fundamento no art. 135, III, do CTN e na Súmula nº 435 do C. STJ.

Com efeito, o artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "*diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado*", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (v.g. repetitivo Resp 1.101.728/SP).

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELA FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437/RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412/PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

No caso em tela, a dissolução irregular da empresa executada foi constatada pelo oficial de justiça às fls. 27vº, que diligenciou sem êxito a penhora de bens da executada, no endereço constante na base cadastral da RFB, restando configurada a dissolução irregular da pessoa jurídica.

Assim, assiste razão à agravante, porquanto do acervo probatório existente nos autos, resta evidenciada a dissolução irregular da empresa executada, a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio administrador, nos termos da Súmula 435 do C. STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a reanálise do redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores da empresa executada à luz das considerações supra, observando-se ainda se estes possuíam poderes de gestão da empresa executada à época da dissolução irregular desta.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0059815-25.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Erro de interpretação na linha: '

{processo.TrifHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0059815-25.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de apelação interposta por NESTLÉ BRASIL LTDA em face de r. sentença proferida em embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito consubstanciado nas Certidões de Dívida Ativa nºs 189, 191, 189, 41, 194, 196, 89, 158, 150 e 192, no valor de R\$ 160.822,95, relativa a multas impostas com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em decorrência dos autos de infração nºs 2624907, 2662521, 2625440, 2622307, 2663042, 26622398, 2621134, 2660774, 2555223 e 2662977.

A r. sentença de fls. 221/224 e 697/697-v julgou improcedente a pretensão veiculada nos embargos à execução fiscal, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Deixou de condenar a embargante em honorários, tendo em vista a inclusão do encargo legal de 20% na dívida ativa, que substitui a condenação do devedor na verba honorária.

Em razões recursais de fls. 701/751, sustenta a apelante, preliminarmente, a ocorrência de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento da prova pericial requerida em produtos semelhantes coletados diretamente na fábrica, para o fim de comprovar que a variação entre o peso constante da embalagem e o peso real do produto teria se dado em decorrência do inadequado armazenamento ou da incorreta medição pelo órgão apelado. No mérito, afirma a nulidade dos autos de infração, por falta de informações essenciais, apontando a inexistência nos Laudos de Exame Quantitativo de indicação da massa específica e da data de fabricação dos itens periciados, bem como de descrição completa da infração na autuação, o que impede o amplo exercício do direito de defesa. Aduz, ainda, a nulidade dos autos de infração, por falta de informação a respeito da pena a ser aplicada e ao valor da multa, atraindo incidência dos artigos 11, parágrafo único e 12, da Resolução CONMETRO n. 08/2006 e do artigo 53, da Lei nº 9.784/1999. Alega a nulidade do processo administrativo, tendo em vista que o "Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades" não se encontra correto e integralmente preenchido. Argumenta que a sanção aplicada se mostra abusiva e desproporcional, uma vez que deixou de observar a gradação delineada no artigo 8º da Lei nº 9.933/1999, dada a quantidade ínfima de porcentagem e gramatura faltante e da ausência de lesão aos consumidores, uma vez que os produtos não chegaram a ser comercializados. Ressalta que mantém rígido controle de qualidade e verificação dos volumes de todo o seu processo produtivo, sendo forçoso reconhecer que qualquer variação, ainda que irrisória, somente poderia ter ocorrido em razão de inadequado armazenamento ou medição. Assevera não ser razoável e proporcional o valor da multa imposta, tendo em vista que a infração não é grave, sendo inexpressivas as diferenças apuradas, comportando a aplicação da penalidade no mínimo legal, tendo em vista a ausência de motivação pela autoridade administrativa na fixação do valor, ou ainda a sua substituição pela penalidade de advertência. Requer o provimento do recurso para julgar procedentes os embargos.

Com contrarrazões fls. 754/785, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0059815-25.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. REPROVAÇÃO EM EXAME PERICIAL QUANTITATIVO. VALIDADE DA AUTUAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Trata-se de embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em razão de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.

- Primeiramente, ressalta-se que o indeferimento de realização de prova não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mormente havendo nos autos elementos suficientes para o julgamento da demanda.

- Consoante se observa dos autos de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas. O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham os autos de infração, contêm informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.

- As penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § 1, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.

- Na espécie, a fixação do valor da multa acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer da procuradoria jurídica do ente fiscalizador, com base nos §§ 1º, 2º e 3º do artigo 9º, da Lei nº 9.933/1999.

- Não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório. Isto porque a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.

- A alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.

- Apelação desprovida.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Trata-se de embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em decorrência dos autos de infração nºs 2624907, 2662521, 2625440, 2622307, 2663042, 2662398, 2621134, 2660774, 2555223 e 2662977.

A autuação decorreu de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.

In casu, extrai-se dos Autos de Infração que a autuação, ora discutida, foi realizada em razão da reprovação, de produtos, na seguinte conformidade:

- Auto de Infração nº 2624907: CREME DE CEBOLA (MISTURA PARA), marca MAGGI, embalagem PLÁSTICA, conteúdo nominal 68 g, reprovado no critério da média, com peso médio de 66,6 g, enquanto que o limite mínimo tolerado era de 67,5g.;

- Auto de Infração nº 2662521: PREPARADO PARA CALDO PICANHA, marca MAGGI, embalagem PAPELÃO, conteúdo nominal 126 g, reprovado no critério da média, com peso médio de 125,4 g, enquanto que o limite mínimo tolerado era de 125,9 g.;

- Auto de Infração nº 2625440: BISCOITO INTEGRAL SALGADO, marca NESFIT, embalagem ALUMINIZADA, conteúdo nominal 170 g, reprovado nos critérios da média e individual, com peso médio de 165,9 g, enquanto que o limite mínimo tolerado era de 167,7 g, havendo 3 unidades com peso inferior a 162,3 g.;

- Auto de Infração nº 2622307: BISCOITO NESFIT AVEIA E MEL, marca NESTLE, embalagem PLÁSTICA, conteúdo nominal 200 g, reprovado no critério da média, com peso médio de 198,1 g, enquanto que o limite mínimo tolerado era de 199,1 g.;

- Auto de Infração nº 2663042: BISCOITO SABOR CHOCOLATE, marca PASSATEMPO, embalagem ALUMINIZADA, conteúdo nominal 140 g, reprovado no critério da média, com peso médio de 138,7 g, enquanto que o limite mínimo tolerado era de 139,5 g.;

- Auto de Infração nº 2662398: PREPARADO PARA CALDO DE CARNE, marca MAGGI, embalagem PAPEL E ALUMINIZADA, conteúdo nominal 126 g, reprovado no critério da média, com peso médio de 124,5 g, enquanto que o limite mínimo tolerado era de 125,2 g.;

- Auto de Infração nº 2621134: BISCOITO INTEGRAL AVEIA E MEL, marca NESFIT, embalagem PLÁSTICA, conteúdo nominal 200 g, reprovado no critério da média, com peso médio de 198,7 g, enquanto que o limite mínimo tolerado era de 199,5 g.;

- Auto de Infração nº 2660774: CALDO - PREPARADO PARA CALDO DE CARNE, marca MAGGI, embalagem PAPELÃO, conteúdo nominal 126 g, reprovado no critério da média, com peso médio de 124,0 g, enquanto que o limite mínimo tolerado era de 125,4 g.;

- Auto de Infração nº 2555223: BISCOITO SABOR CHOCOLATE COM RECHEIO SABOR BAUNILHA, marca NESTLE, embalagem PLÁSTICA, conteúdo nominal 140 g, reprovado nos critérios da média e individual, com peso médio de 135,5 g, enquanto que o limite mínimo tolerado era de 136,5 g, havendo 4 unidades com peso inferior a 133,7 g.;

- Auto de Infração nº 2662977: IORGUTE INTEGRAL COM MEL, marca NESTLE, embalagem PLÁSTICA, conteúdo nominal 170 g, reprovado no critério da média, com peso médio de 165,8 g, enquanto que o limite mínimo tolerado era de 168,9 g.

Primeiramente, ressalta-se que o indeferimento de realização de prova não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mormente havendo nos autos elementos suficientes para o julgamento da demanda.

A questão do deferimento de uma determinada prova depende de avaliação do magistrado, prevendo o artigo 370, parágrafo único, do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias.

Assim, cabe ao juiz, a quem compete a direção do processo, decidir sobre a conveniência ou não da mesma, eis que é o destinatário da prova.

Conforme se depreende dos fundamentos da sentença e de todo o processado nos autos, forçoso reconhecer que a prova pericial cuja produção foi requerida pela embargante é totalmente irrelevante para o deslinde do feito, na medida em que recairia sobre outros produtos, e não aqueles que originaram os autos de infração, de nenhuma serventia para comprovação do eventual descerto das conclusões adotadas pelo INMETRO na análise que embasou a autuação.

Quanto à alegada nulidade dos autos de infração, por falta de informações essenciais, melhor sorte não assiste à embargante.

Consoante se observa dos autos de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas, a saber: "I - local, data e hora da lavratura; II - identificação do autuado; III - descrição da infração; IV - dispositivo normativo infringido; V - indicação do órgão processante; VI - identificação e assinatura do agente autuante".

O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham os autos de infração, contêm informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.

Também não se sustenta o argumento de que o valor da multa aplicada seria desproporcional e desprovido de motivação.

Os artigos 8º e 9º, da Lei 9.933/1999 dispõem acerca das penalidades, que poderão ser impostas pelos órgãos fiscalizadores, e dos critérios para gradação da sanção:

"Art. 8º **Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:**

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização;

VI - suspensão do registro de objeto; e

VII - cancelamento do registro de objeto.

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º **A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).**

§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores:

I - a gravidade da infração;

II - a vantagem auferida pelo infrator;

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e

V - a repercussão social da infração.

§ 2º São circunstâncias que agravam a infração:

I - a reincidência do infrator;

II - a constatação de fraude; e

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas.

§ 3º São circunstâncias que atenuam a infração:

I - a primariedade do infrator; e

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo.

§ 4º Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente."

Depreende-se da disciplina legal, que as penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § I, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.

Na hipótese em apreço, o valor das multas fixadas variou entre R\$ 8.775,00 e 11.935,00 não se afigurando ilegal, na medida em que a lei estabelece os critérios de gradação da sanção e fixa o seu valor entre R\$ 100,00 (cem reais) e R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Na espécie, a fixação do valor da multa acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer da assessoria jurídica do ente fiscalizador, com base nos §§ 1º, 2º e 3º do artigo 9º, da Lei nº 9.933/1999.

De outra parte, não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório.

Destaca-se que a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.

Tal entendimento se mostra consentâneo com a própria finalidade da atuação do INMETRO, que é a defesa do consumidor, que tem direitos básicos de obter informação adequada e clara sobre os produtos e serviços, com especificação correta de sua quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentam, consoante preceitua o artigo 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor.

Assevera-se que a alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes desta Corte Regional, relativos a casos análogos aos destes autos, envolvendo a embargante:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. DIVERGÊNCIA DE PESO. REPROVAÇÃO DE PRODUTO. LEGALIDADE DA PERÍCIA ADMINISTRATIVA E DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DA MULTA APLICADA.

1. Inexiste nulidade na sentença recorrida que julgou antecipadamente o mérito, indeferindo a prova pericial. Incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferi-la caso ausentes tais requisitos, nos termos do art. 464 do CPC. Não há ilegalidade na decisão do Juízo a quo que, ao entender que a perícia é impertinente no caso concreto, fundamentadamente a indefere.

2. A apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa. Da leitura dos Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, verifica-se que teve precisa compreensão acerca de quais produtos foram submetidos a exame.

3. Incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité sans grief), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência.

4. A apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. A atuada teve plena ciência dos produtos recolhidos e o procedimento prevê a possibilidade de acompanhar a perícia administrativa. Não obstante, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados do laudo produzido pela autoridade administrativa, conclusivo no sentido de reprovos dos produtos.

5. O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a atuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.

6. O ato de infração observou todos os requisitos do art. 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO. A especificação da sanção não é requisito obrigatório do ato de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, como ocorreu no caso concreto.

7. De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produtos reprovados no critério da média por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metroológica acerca da matéria.

8. A violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC.

9. Tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade. Noutro ponto, a responsabilização baseada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

10. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.

11. Se, conforme alega a própria apelante, o produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

12. Não há na legislação norma que preconize a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas na Lei n.º 9.933/99 e determine que a aplicação da multa deva ser condicionada à prévia advertência. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infenso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes.

13. O valor da multa, fixada no patamar de R\$ 9.300,00, não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,62% do patamar máximo previsto na legislação, bem como atende as finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei n.º 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica e à noticiada reincidência da atuada.

14. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0019239-53.2017.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA APLICADA PELO INMETRO - REPROVAÇÃO NO EXAME PERICIAL QUANTITATIVO - VALOR: FIXAÇÃO SEGUNDO O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - APELANTE REINCIDENTE.

1. O magistrado possui liberdade para a avaliação da prova (artigo 371, do Código de Processo Civil).

2. A perícia é o meio de prova reservado para hipóteses nas quais a avaliação depende de conhecimento técnico ou científico (artigo 156, do Código de Processo Civil).

3. Não há qualquer irregularidade formal nos atos administrativos. As exigências previstas na Resolução n.º 08/2006, do CONMETRO foram observadas.

4. O Superior Tribunal de Justiça declarou a legalidade dos atos normativos regulatórios e procedimentais expedidos pelo INMETRO. Jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça.

5. No caso concreto, a fiscalização encontrou produtos comercializados pela apelante, expostos à venda, reprovados nos exames periciais quantitativos, no critério da média, conforme laudos de exame quantitativos de produtos pré-medidos.

6. Há prova da infração. O equívoco é capaz de induzir o consumidor a erro.

7. A multa é regular. Não é cabível a conversão da pena de multa em advertência.

8. Quanto à fixação da penalidade, a 6ª Turma admite a redução, com fundamento no princípio da razoabilidade.

9. No caso concreto, os produtos comercializados foram reprovados no exame pericial quantitativo, por inobservância do critério da média: foram identificadas unidades com quantidades inferiores àquelas indicadas nas embalagens. A apelante é reincidente. É justificável a fixação em patamar superior ao mínimo.

10. Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000848-81.2017.4.03.6111, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 07/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

Destarte, impõe-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. REPROVAÇÃO EM EXAME PERICIAL QUANTITATIVO. VALIDADE DA AUTUAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Trata-se de embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em razão de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.

- Primeiramente, ressalta-se que o indeferimento de realização de prova não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mormente havendo nos autos elementos suficientes para o julgamento da demanda.

- Consoante se observa dos autos de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas. O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham os autos de infração, contêm informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.

- As penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § 1, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.

- Na espécie, a fixação do valor da multa acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer da procuradoria jurídica do ente fiscalizador, com base nos §§ 1º, 2º e 3º do artigo 9º, da Lei nº 9.933/1999.

- Não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório. Isto porque a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.

- A alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013814-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: JORIAL-COMERCIO DE REFEICOES LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELANTE: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, IONICE SIQUEIRA DUARTE - SP273253, MONICA RUSSO NUNES - SP231402-A, CESAR MORENO - SP165075-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos em autoinspeção.

Sobrestamento - Art. 1037, II, CPC/2015 - Tema 1008 - Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS - "Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido."

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por JORIAL-COMERCIO DE REFEICOES LTDA. - EPP em face do v. acórdão (ID 41336682), assim ementado:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. REGIME DO LUCRO PRESUMIDO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. APELAÇÃO DESPROVIDA. PREJUDICADO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRANTE.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material.
2. Cinge-se a controvérsia na exclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e CSLL, calculados pelo regime do lucro presumido.
3. Consigno que o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR - Tema 69, consistente na exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não se aplica, por analogia, ao IRPJ e CSLL calculados pelo regime do lucro presumido.
4. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o ICMS deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, bem como para afastar tal incidência, a opção do contribuinte deve ser pelo regime de tributação com base no lucro real, situação permitida nos termos do art. 41 da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99. Precedentes.
5. Embargos de declaração opostos pela União Federal acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento à apelação da impetrante. Prejudicado os embargos de declaração da impetrante.

É o relatório.

Decido.

Nos autos dos **Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS**, de relatoria da e. Ministra Regina Helena Costa, a questão relativa à "Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido", foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015 (**Tema 1008**), tendo a DD. Relatora determinado a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada nos referidos **Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS**, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil de 2015.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021529-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: PROCTER & GAMBLE INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA MOTA BASTOS - SP424451
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PROCTER & GAMBLE INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA. em face da decisão que, emanação de repetição de indébito, revogou o despacho anterior e indeferiu a produção de prova contábil, por entender que que a matéria é de direito e a produção de prova é desnecessária, pois os valores discutidos para restituição ou conversão poderão ser cobrados em fase de execução de sentença.

Decido.

Como efeito, ausente a condição de admissibilidade do recurso.

O presente recurso não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, *in verbis*:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

O artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 restringiu a interposição do agravo de instrumento a um rol taxativo de hipóteses, que não comporta interpretação extensiva, e, por conseguinte, o presente recurso não merece ser conhecido.

Por oportuno, colaciono o disposto no art. 1.009 do Código de Processo Civil/2015, que trata das questões controvertidas não submetidas ao regime do agravo de instrumento:

"Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrarem capítulo da sentença."

Ante o exposto, **não conheço** do presente recurso, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000282-47.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MULTIPLA ADMINISTRACAO DE HOTEIS EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME RAMOS DA CUNHA - SC48742-A, RAFAEL BELLO ZIMATH - SC18311-A, MARCUS ALEXANDRE DA SILVA - SC11603-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MULTIPLA ADMINISTRACAO DE HOTEIS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME RAMOS DA CUNHA - SC48742-A, RAFAEL BELLO ZIMATH - SC18311-A, MARCUS ALEXANDRE DA SILVA - SC11603-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000282-47.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MULTIPLA ADMINISTRACAO DE HOTEIS EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME RAMOS DA CUNHA - SC48742-A, RAFAEL BELLO ZIMATH - SC18311-A, MARCUS ALEXANDRE DA SILVA - SC11603-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MULTIPLA ADMINISTRACAO DE HOTEIS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME RAMOS DA CUNHA - SC48742-A, RAFAEL BELLO ZIMATH - SC18311-A, MARCUS ALEXANDRE DA SILVA - SC11603-A

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de ação destinada a viabilizar a exclusão do ICMS, ISSQN, PIS e COFINS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação ou restituição de valores

A r. sentença (ID 34838543) julgou o pedido inicial procedente, em parte, para excluir o ICMS e o ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS, e autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, acrescidos da taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Condenou a União ao pagamento de custas processuais e honorários, fixados no percentual mínimo legal sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 5º, do Código de Processo Civil.

A União, ora apelante (ID 34838552), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar eventual modulação de efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS e do ISSQN, na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Afirma que as razões de decidir da Corte Superior não seriam aplicáveis ao questionamento do ISSQN.

Alega que o RE nº 574.706 não alcançaria a tributação realizada nos termos da Lei Federal nº 12.973/2014.

Nas razões recursais (ID 34838558), a autora aponta a regularidade da exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

Respostas (ID 34838568 e 34838577).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000282-47.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MULTIPLA ADMINISTRACAO DE HOTEIS EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME RAMOS DA CUNHA - SC48742-A, RAFAEL BELLO ZIMATH - SC18311-A, MARCUS ALEXANDRE DA SILVA - SC11603-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MULTIPLA ADMINISTRACAO DE HOTEIS EIRELI - EPP

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

*** Inclusão do ICMS e do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS ***

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.**
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF3, E1 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, conseqüentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF3, E100128825620104036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2018).

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF3, E100018874220144036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017).

A ação foi ajuizada em 11 de julho de 2007 (ID 34838483).

Aplica-se o prazo prescricional **quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

***** Inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo das próprias contribuições *****

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos os tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência da Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a **pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS** nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo **incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.**

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/11/2018)

Mantida a verba honorária fixada.

Por tais fundamentos, **nego provimento** às apelações.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS DA BASE DE CÁLCULO DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES: IMPOSSIBILIDADE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

- 1- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.
- 2- A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
- 3- As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.
- 4- É cabível a compensação tributária, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.
- 5- A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos os tributos da cadeia produtiva.
- 6- O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.
- 7- Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000505-37.2017.4.03.6127

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FÁRIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000505-37.2017.4.03.6127

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FÁRIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de apelação interposta por NESTLÉ BRASIL LTDA em face de r. sentença proferida em embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa nº 161, no valor de R\$ 15.784,38 (atualizado até 26/06/2017), relativa à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em decorrência dos autos de infração nºs 2287891 a 2287893.

A r. sentença julgou improcedente a pretensão veiculada nos embargos à execução fiscal, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (ID 3487678).

Em razões recursais, sustenta a apelante, preliminarmente, a ocorrência de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento da prova pericial requerida em produtos semelhantes coletados diretamente na fábrica, para o fim de comprovar que a variação entre o peso constante da embalagem e o peso real do produto teria se dado em decorrência do inadequado armazenamento ou da incorreta medição pelo órgão apelado. No mérito, afirma a nulidade do auto de infração, por falta de informações essenciais, apontando a inexistência nos Laudos de Exame Quantitativo de indicação da massa específica e da data de fabricação dos itens pericidados, bem como de descrição completa da infração na autuação, o que impede o amplo exercício do direito de defesa. Aduz, ainda, a nulidade do auto de infração, por falta de informação a respeito da pena a ser aplicada e ao valor da multa, atreindo aplicação dos artigos 11, parágrafo único e 12, da Resolução CONMETRO n. 08/2006 e do artigo 53, da Lei nº 9.784/1999. Alega a nulidade do processo administrativo, tendo em vista que o "Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades" não se encontra correta e integralmente preenchido. Argumenta que a sanção aplicada se mostra abusiva e desproporcional, uma vez que deixou de observar a gradação delineada no artigo 8º da Lei nº 9.933/1999, dada a quantidade ínfima de porcentagem e gramatura faltante e da ausência de lesão aos consumidores, uma vez que os produtos não chegaram a ser comercializados. Ressalta que mantém rígido controle de qualidade e verificação dos volumes de todo o seu processo produtivo, sendo forçoso reconhecer que qualquer variação, ainda que irrisória, somente poderia ter ocorrido em razão de inadequado armazenamento ou medição. Assevera não ser razoável e proporcional o valor da multa imposta, tendo em vista que a infração não é grave, sendo inexpressivas as diferenças apuradas, comportando a aplicação da penalidade no mínimo legal, tendo em vista a ausência de motivação pela autoridade administrativa na fixação do valor, ou ainda a sua substituição pela penalidade de advertência. Por fim, alega não ser cabível a sua condenação em honorários advocatícios, haja vista a inclusão do encargo legal de 20% na cobrança da dívida ativa. Requer o provimento do recurso para julgar procedentes os embargos ou, caso não seja este o entendimento, ao menos para afastar a condenação em honorários advocatícios (ID 3487681).

Com contrarrazões (ID 3487694), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000505-37.2017.4.03.6127
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. REPROVAÇÃO EM EXAME PERICIAL QUANTITATIVO. VALIDADE DA AUTUAÇÃO. ENCARGO LEGAL DE 20% DESCABIMENTO DA CONDENAÇÃO DO DEVEDOR EM HONORÁRIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Trata-se de embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em razão de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.

- Primeiramente, ressalta-se que o indeferimento de realização de prova não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mormente havendo nos autos elementos suficientes para o julgamento da demanda.

- Consoante se observa dos autos de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas. O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Mevidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Mevidos, que acompanham o auto de infração, contém informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.

- As penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § 1, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.

- Na espécie, a fixação do valor da multa acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer da assessoria jurídica do ente fiscalizador, sendo apontada circunstância agravante, consistente na reincidência do infrator.

- Não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório. Isto porque a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.

- A alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.

- Em se tratando de execução fiscal de dívida ativa de autarquia federal, como é o caso do INMETRO, incide o encargo legal de 20% sobre o valor da dívida, com supedâneo no artigo 37-A, §1º, da Lei nº 10.522/2009, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, combinada com o artigo 1º, do Decreto-Lei nº 1.025/1969.

- Apelação parcialmente provida, para afastar a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Trata-se de embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em decorrência dos autos de infração nºs 2287891 a 2287893.

As autuações decorreram de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.

In casu, extra-se dos Autos de Infração que as autuações, ora discutidas, foram realizadas em razão da reprovação das amostras, conforme a seguir elencado:

I - Auto de Infração n. 2287891: FARINHA LÁCTEA, marca NESTLE, embalagem LATA, conteúdo nominal 400 gramas, a média mínima aceitável era de 397,2 gramas e nas amostras foi de 394,9 g., ocorrendo um desvio padrão de 1,38 g.

II - Auto de Infração n. 2287892: CEREAL PARA ALIMENTAÇÃO INFANTIL COM PROBIÓTICO - MILHO, marca MUCILON, embalagem FLANDRES E PLÁSTICO, conteúdo nominal 400 gramas, a média mínima aceitável era de 396,2 gramas e nas amostras foi de 393,4 g., ocorrendo um desvio padrão de 1,86 g.

III - Auto de Infração n. 2287893: SOPA GALINHA COM LEGUMES, marca MAGGI, embalagem ALUMINIZADA, conteúdo nominal 200 gramas, a média mínima aceitável era de 198,8 gramas e nas amostras foi de 197,7g., ocorrendo um desvio padrão de 0,60 g.

Primeiramente, ressalta-se que o indeferimento de realização de prova não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mormente havendo nos autos elementos suficientes para o julgamento da demanda.

A questão do deferimento de uma determinada prova depende de avaliação do magistrado, prevendo o artigo 370, parágrafo único, do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias.

Assim, cabe ao juiz, a quem compete a direção do processo, decidir sobre a conveniência ou não da mesma, eis que é o destinatário da prova.

No caso em tela, o MM. Juízo a quo indeferiu a produção da prova requerida pela autora, com os seguintes fundamentos:

"[...] Reafirmo que a prova pericial cuja produção foi requerida pela embargante é totalmente irrelevante para o deslinde do feito. De fato, a embargante pleiteou a coleta de novas amostras, inclusive em sua fábrica, e a realização de perícia nessas novas amostras, a fim de comprovar que não permite que saiam da fábrica produtos com variação de volume.

Ora, o que está em discussão são as amostras coletadas pelos fiscais, não outras. Ainda que se constatasse da colheita de novas amostras a inexistência de qualquer irregularidade, isso nada alteraria o fato de que as amostras objeto do auto de infração contém peso inferior ao que deveria conter.

Assim, considerando que é perfeitamente admissível a colheita de amostras no ponto de venda, como feito pela fiscalização, permanece incólume a presunção de veracidade do ato administrativo impugnado.

[...]"

Conforme se depreende dos fundamentos da sentença e de todo o processado nos autos, forçoso reconhecer que a prova pericial cuja produção foi requerida pela embargante é totalmente irrelevante para o deslinde do feito, na medida em que recairia sobre outros produtos, e não aqueles que originaram os autos de infração, de nenhuma serventia para comprovação do eventual descerto das conclusões adotadas pelo INMETRO na análise que embasou a autuação.

Quanto à alegada nulidade dos autos de infração, por falta de informações essenciais, melhor sorte não assiste à embargante.

Consoante se observa dos autos de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas, a saber: "I - local, data e hora da lavratura; II - identificação do autuado; III - descrição da infração; IV - dispositivo normativo infringido; V - indicação do órgão processante; VI - identificação e assinatura do agente autuante".

O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham o auto de infração, contêm informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.

Também não se sustenta o argumento de que o valor da multa aplicada seria desproporcional e desprovido de motivação.

Os artigos 8º e 9º, da Lei 9.933/1999 dispõem acerca das penalidades, que poderão ser impostas pelos órgãos fiscalizadores, e dos critérios para gradação da sanção:

"Art. 8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização;

VI - suspensão do registro de objeto; e

VII - cancelamento do registro de objeto.

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores:

I - a gravidade da infração;

II - a vantagem auferida pelo infrator;

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e

V - a repercussão social da infração.

§ 2º São circunstâncias que agravam a infração:

I - a reincidência do infrator;

II - a constatação de fraude; e

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas.

§ 3º São circunstâncias que atenuam a infração:

I - a primariedade do infrator; e

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo.

§ 4º Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente."

Depreende-se da disciplina legal, que as penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § I, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.

Na hipótese em apreço, o valor da multa fixada em R\$ 7.722,00 não se afigura ilegal, na medida em que a lei estabelece os critérios de gradação da sanção e fixa o seu valor entre R\$ 100,00 (cem reais) e R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Na espécie, a fixação do valor da multa acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer da assessoria jurídica do ente fiscalizador, sendo apontada circunstância agravante, consistente na reincidência do infrator (fs. 21/22 do processo administrativo).

De outra parte, não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório.

Destaca-se que a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.

Tal entendimento se mostra consentâneo com a própria finalidade da atuação do INMETRO, que é a defesa do consumidor, que tem direitos básicos de obter informação adequada e clara sobre os produtos e serviços, com especificação correta de sua quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentam, consoante preceitua o artigo 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor.

Assevera-se que a alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes desta Corte Regional, relativos a casos análogos aos destes autos, envolvendo a embargante:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. DIVERGÊNCIA DE PESO. REPROVAÇÃO DE PRODUTO. LEGALIDADE DA PERÍCIA ADMINISTRATIVA E DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DA MULTA APLICADA.

1. Inexiste nulidade na sentença recorrida que julgou antecipadamente o mérito, indeferindo a prova pericial. Incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferi-la caso ausentes tais requisitos, nos termos do art. 464 do CPC. Não há ilegalidade na decisão do Juízo a quo que, ao entender que a perícia é impertinente no caso concreto, fundamentadamente a indefere.

2. A apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa. Da leitura dos Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, verifica-se que teve precisa compreensão acerca de quais produtos foram submetidos a exame.

3. Incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité san grief), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência.

4. A apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. A atuada teve plena ciência dos produtos recolhidos e o procedimento prevê a possibilidade de acompanhar a perícia administrativa. Não obstante, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados do laudo produzido pela autoridade administrativa, conclusivo no sentido de reprovar os produtos.

5. O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a atuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.

6. O auto de infração observou todos os requisitos do art. 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO. A especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, como ocorreu no caso concreto.

7. De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produtos reprovados no critério da média por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metrológica acerca da matéria.

8. A violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC.

9. Tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade. Noutro ponto, a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

10. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.

11. Se, conforme alega a própria apelante, o produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

12. Não há na legislação norma que preceze a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas na Lei n.º 9.933/99 e determine que a aplicação da multa deva ser condicionada à prévia advertência. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infenso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes.

13. O valor da multa, fixada no patamar de R\$ 9.300,00, não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,62% do patamar máximo previsto na legislação, bem como atende as finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei n.º 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica e à noticiada reincidência da atuada.

14. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0019239-53.2017.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA APLICADA PELO INMETRO - REPROVAÇÃO NO EXAME PERICIAL QUANTITATIVO - VALOR: FIXAÇÃO SEGUNDO O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - APELANTE REINCIDENTE.

1. O magistrado possui liberdade para a avaliação da prova (artigo 371, do Código de Processo Civil).

2. A perícia é o meio de prova reservado para hipóteses nas quais a avaliação depende de conhecimento técnico ou científico (artigo 156, do Código de Processo Civil).

3. Não há qualquer irregularidade formal nos atos administrativos. As exigências previstas na Resolução n.º 08/2006, do CONMETRO foram observadas.

4. O Superior Tribunal de Justiça declarou a legalidade dos atos normativos regulatórios e procedimentais expedidos pelo INMETRO. Jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça.

5. No caso concreto, a fiscalização encontrou produtos comercializados pela apelante, expostos à venda, reprovados nos exames periciais quantitativos, no critério da média, conforme laudos de exame quantitativos de produtos pré-medicados.

6. Há prova da infração. O equívoco é capaz de induzir o consumidor a erro.

7. A multa é regular. Não é cabível a conversão da pena de multa em advertência.

8. Quanto à fixação da penalidade, a 6ª Turma admite a redução, com fundamento no princípio da razoabilidade.

9. No caso concreto, os produtos comercializados foram reprovados no exame pericial quantitativo, por inobservância do critério da média: foram identificadas unidades com quantidades inferiores àquelas indicadas nas embalagens. A apelante é reincidente. É justificável a fixação em patamar superior ao mínimo.

10. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000848-81.2017.4.03.6111, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 07/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

Por fim, assiste razão à embargante, na parte em que afirma o descabimento de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios nestes embargos à execução fiscal.

Em se tratando de execução fiscal de dívida ativa de autarquia federal, como é o caso do INMETRO, incide o encargo legal de 20% sobre o valor da dívida, com supedâneo no artigo 37-A, §1º, da Lei nº 10.522/2009, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, combinada como artigo 1º, do Decreto-Lei nº 1.025/1969.

O encargo legal de 20% destina-se a custear as despesas de administração, fiscalização e cobrança judicial dos créditos inscritos em dívida ativa, possuindo natureza substitutiva da condenação do devedor em honorários advocatícios, em embargos à execução.

O caráter substitutivo do encargo de 20% (vinte por cento) na condenação em honorários foi objeto de enunciado da Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

Súmula 168, TFR

"O encargo de 20% do Dec.-lei 1.025/69, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

No mesmo sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA NA COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECRETO-LEI 1.025/69. INCIDÊNCIA NAS EXECUÇÕES FISCAIS.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o Resp. 1.073.846/SP, Min. Luiz Fux, DJe de 18.12.2009, aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que "a Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95".

2. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o Resp. 1143320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010, aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que "o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 556.077/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 08/10/2014)

Assim, no caso em tela, tendo em vista tratar-se de embargos opostos à execução fiscal de autarquia federal, incabível a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação, tão somente para afastar a condenação da embargante no pagamento de honorários advocatícios.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. REPROVAÇÃO EM EXAME PERICIAL QUANTITATIVO. VALIDADE DA AUTUAÇÃO. ENCARGO LEGAL DE 20% DESCABIMENTO DA CONDENAÇÃO DO DEVEDOR EM HONORÁRIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Trata-se de embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em razão de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.
- Primeiramente, ressalta-se que o indeferimento de realização de prova não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mormente havendo nos autos elementos suficientes para o julgamento da demanda.
- Consoante se observa dos autos de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas. O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham o auto de infração, contém informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.
- As penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § 1, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.
- Na espécie, a fixação do valor da multa acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer da assessoria jurídica do ente fiscalizador, sendo apontada circunstância agravante, consistente na reincidência do infrator.
- Não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório. Isto porque a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.
- A alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.
- Em se tratando de execução fiscal de dívida ativa de autarquia federal, como é o caso do INMETRO, incide o encargo legal de 20% sobre o valor da dívida, com supedâneo no artigo 37-A, §1º, da Lei nº 10.522/2009, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, combinada com o artigo 1º, do Decreto-Lei nº 1.025/1969.
- Apelação parcialmente provida, para afastar a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, tão somente para afastar a condenação da embargante no pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA (12119) Nº 5018631-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
SUSCITANTE: CARLOS DA GRACA FERNANDES, MARIA CLEMENTINA APARICIO FERNANDES
Advogado do(a) SUSCITANTE: GUSTAVO FEITOSA BELTRAO - MS12491-A
Advogado do(a) SUSCITANTE: GUSTAVO FEITOSA BELTRAO - MS12491-A
SUSCITADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos em autoinspeção.

Não obstante classificada como "Incidente de Desconsideração de Personalidade Jurídica", cuida-se de agravo regimental em face de decisão monocrática proferida nos autos nº 5001812-74.2017.4.03.0000.

Correta a certidão Id. Num. 90149388, lançada pela UFOR, porquanto evidente o equívoco na distribuição deste incidente no Processo Judicial Eletrônico - PJe.

Assim sendo, proceda a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais ao cancelamento da distribuição do presente feito.

Cumpra-se. Após, arquivem-se os autos eletrônicos gerados nesta Corte com a distribuição equivocada.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5008904-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

D E C I S Ã O

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto por NESTLE BRASIL LTDA, com filero no artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil, contra r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal n. 5000505-37.2017.4.03.6127.

Sustenta a requerente, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para atribuição de efeito suspensivo à apelação, consistentes: *i*) na relevância da fundamentação recursal, tendo em vista a demonstração de que a inscrição em dívida ativa que embasa a Execução Fiscal decorre de atos administrativos que devem ser declarados nulos, diante da ilegalidade na autuação e reprovação dos produtos fabricados pela embargante, incorrência de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos consumidores dos produtos fabricados pela Recorrente, bem como diante da aplicação de multa administrativa em valor arbitrário e excessivo; e *ii*) na existência de risco de dano grave e de difícil reparação à recorrente, decorrente do prosseguimento da execução fiscal e consequente cumprimento provisório da sentença, com a execução do seguro garantia e levantamento de valores indevidos, ou mesmo bloqueio de contas.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação, nos termos do art. 1.012, § 4º do CPC.

Manifestação do INMETRO (ID 3117986).

É o relatório.

Decido.

Com efeito, o artigo 1.012 do Código de Processo Civil prevê que a apelação terá efeito suspensivo:

"§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

(...)

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

(...)

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."

Observa-se que mesmo diante da sentença de improcedência dos embargos do executado, é possível, em tese, a suspensão da sua eficácia na hipótese de demonstração da probabilidade de provimento do recurso ou de risco de dano grave, nos termos do § 4º do art. 1.012 do CPC.

Nesse sentido, julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 544, § 4º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Em sede de agravo em recurso especial é possível ao relator apreciar e julgar monocraticamente o próprio apelo raro, porquanto o artigo 544, § 4º, do Código de Processo Civil permite o julgamento monocrático do mérito do recurso especial nos autos de agravo nas hipóteses de "recurso manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal".

2. A alteração da conclusão adotada pela Corte de origem, segundo a qual a apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes os embargos a execução deveria ser recebida apenas no efeito devolutivo, pois não configurada nenhuma excepcionalidade que justificasse o afastamento da regra prevista no artigo 520, V, do CPC, exigiria o reexame do acervo fático constante dos autos, providência que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 779.257/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 03/11/2015)

Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado, consubstanciado na Súmula 317, no sentido de que: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

No caso concreto, a r. sentença rejeitou os embargos à execução, afastando as alegações de falta dos requisitos legais da autuação, de insuficiência da identificação dos produtos fiscalizados, de ausência de violação à legislação de vigência, bem assim de desproporcionalidade na aplicação da multa.

Na hipótese, a recorrente não logrou êxito em demonstrar a probabilidade do direito invocado. A questão foi analisada de forma robusta e a requerente não demonstra no presente pedido elementos capazes de infirmar as conclusões extraídas pelo Juízo *a quo*.

Não restou demonstrada a excepcionalidade que justifique o recebimento da apelação em efeito diverso do conferido por lei. Apesar dos possíveis dissabores que a autora indica na petição inicial, o receio de grave lesão não é representado pela mera continuidade dos atos de excussão, como liquidação da apólice de seguro apresentada, antes de decisão definitiva de mérito.

Relativamente ao seguro garantia, constitui consequência lógica do processo executivo desta natureza a intimação da seguradora para realizar o depósito dos valores segurados em caso de sinistro, garantindo-se, consequentemente, o seu direito de regresso perante a parte executada, não restando caracterizado, portanto, o perigo de dano apto a ensejar a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Frise-se que "as circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora" (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

Portanto, a apelação interposta pela embargante contra a improcedência dos embargos deve ser recebida apenas no efeito devolutivo prosseguindo a execução, como definitiva, nos termos do disposto no artigo 1.012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos consignados.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000850-27.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: VILELA E IBANEZ SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000850-27.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: VILELA E IBANEZ SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de mandado de segurança destinado a afastar a incidência de contribuição ao SEBRAE sobre a folha de salário.

A r. sentença (ID 1858891) reconheceu a ilegitimidade passiva do SEBRAE, da APEX-BRASIL e da ABDI e, no mérito, julgou o pedido inicial improcedente.

Apelação (ID 1858897), na qual a impetrante afirma a existência de litisconsórcio passivo necessário entre o Delegado da Receita Federal, o SEBRAE, a APEX-BRASIL e a ABDI, nos termos dos artigos 113 a 118, do Código de Processo Civil. No mérito, sustenta a inconstitucionalidade superveniente da contribuição, que não teria sido recepcionada pela EC 33/01.

Resposta (ID 1858902).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 2828337).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000850-27.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: VILELA E IBANEZ SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

A legitimidade passiva "ad causam" foi analisada por esta Turma em agravo de instrumento precedente interposto pela agravante (ID 6248032)

A questão não pode ser conhecida, em razão da preclusão.

No mérito, a contribuição é devida.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CARÁTER AUTÔNOMO E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA QUE DEVE ALCANÇAR COOPERATIVAS QUE ATUEM NO SETOR.

No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário desta Corte reconheceu a constitucionalidade da contribuição para o Sebrae. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico. Assim, a sujeição passiva deve ser atribuída aos agentes que atuem no segmento econômico alcançado pela intervenção estatal. Não há na hipótese referibilidade estrita que restrinja o alcance da exação ao âmbito de atuação do Sebrae. A natureza da contribuição impõe que se reconheça a efetiva atuação no segmento econômico objeto da intervenção estatal em detrimento do intuito lucrativo, sobretudo pela existência de capacidade contributiva. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE, DESNECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR PARA INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. PERÍODO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 8.706/93. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA REFLEXA. SÚMULA Nº 636.

1. O Plenário da Corte, ao apreciar o RE nº 635.682/RJ-RG (Relator o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 25/4/13), cuja repercussão geral havia sido reconhecida, reafirmou o posicionamento da Corte pela desnecessidade de edição de lei complementar para a instituição da contribuição destinada ao SEBRAE, bem como pela sua caracterização como contribuição de intervenção no domínio econômico.

2. No tocante à alegada violação do princípio da legalidade tributária e à consequente inexistência de exigibilidade da contribuição para o SEBRAE após o advento da Lei nº 8.706/93, a qual instituiu as exações destinadas ao SEST e SENAT, da forma como decidido no v. acórdão, seria necessário o específico reexame da legislação infraconstitucional pertinente ao caso (Lei nº 8.706/93 e Decretos nºs 1.007/93 e 1.092/94), o que não é cabível nessa instância recursal. Incidência da Súmula nº 636 da Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AI 608035 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 23-09-2013 PUBLIC 24-09-2013).

A EC 33/01 não alterou a hipótese de incidência.

A jurisprudência desta Corte:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÕS RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM ELENCADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP.

2. No que tange às contribuições destinadas ao Sistema S, sua instituição deriva dos Decretos-Lei 9.853/46 e 8.621/46 e tem recepção constitucional garantida pelo art. 240 da CF, ressalvando das disposições referentes às contribuições sociais strictu sensu (previstas no art. 195) as contribuições compulsórias dos empregados sobre a folha de salários voltadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Têm, portanto, fundamento constitucional autônomo, rechaçando a disciplina do art. 149 da CF. O mesmo se diz quanto às contribuições do salário-educação, pois, conforme reconhecido pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, têm por fulcro o art. 212, § 5º, da CF.

3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

(TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371761 0006608-66.2016.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2018).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, § 2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, § 2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

5. Recurso de Apelação não provido..

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018).

Por tais fundamentos, conheço em parte da apelação para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA – LEGITIMIDADE PASSIVA “AD CAUSAM” – COISA JULGADA – TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE – CONSTITUCIONALIDADE – EC 33/01.

1. A legitimidade passiva "ad causam" foi analisada por esta Turma em agravo de instrumento precedente interposto pela agravante. A questão não pode ser conhecida, em razão da preclusão.
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE.
3. A EC 33/01 não alterou a hipótese de incidência. Precedentes.
4. Apelação conhecida em parte e improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação para, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000327-04.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GARDE ASSET MANAGEMENT GESTAO DE RECURSOS LTDA., GARDE PREVIDENCIA ADMINISTRACAO DE RECURSOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A
Advogados do(a) APELADO: RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, por GARDE ASSET MANAGEMENT GESTAO DE RECURSOS LTDA. e outro, contra ato praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, objetivando a concessão de provimento jurisdicional que lhe reconheça o direito, dito líquido e certo, de excluir, da base de cálculo da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, o valor correspondente ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN por elas devido, em relação aos pagamentos efetuados nos últimos cinco anos, declarando-se, por conseguinte, o direito à restituição/compensação com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, corrigidos pela Taxa Selic.

Foi deferido o pedido de liminar para assegurar que as impetrantes recolham o PIS e a COFINS sem a inclusão do ISS em suas bases de cálculo, suspendendo-se a exigibilidade da referida parcela. (ID 81295526)

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para afastar a exigibilidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e à COFINS, devendo a autoridade impetrada se abster de praticar atos tendentes à sua cobrança, bem como para reconhecer o direito da impetrante à compensação dos valores recolhidos a título de contribuições devidas ao PIS e à COFINS, que incidiram sobre o ISSQN, a partir da competência de janeiro de 2014, em razão da extinção pela prescrição dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Os valores indevidamente recolhidos serão atualizados somente pela Taxa Selic (§ 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95) e sendo a Taxa Selic composta de juros e correção monetária, não pode ser cumulada com juros moratórios (STJ, Segunda Turma, REsp nº 769.474/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 6.12.2005, DJ 22.3.2006, p. 161). Por conseguinte, julgou extinto o processo com resolução de mérito, com fundamento no inciso I do artigo 487 do Código de Processo Civil. É incabível a condenação em honorários advocatícios em mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do § 1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Ressalta que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 81296250), a impetrante aduz, em síntese, que em recente decisão o Supremo Tribunal Federal, por meio do Recurso Extraordinário 574.706, sob o rito da repercussão geral, julgou inconstitucional a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS. Alega que idêntico raciocínio adotado para exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS é cabível para excluir o ISS.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 90297314), o ilustre representante do Ministério Público Federa opinou pelo não provimento do recurso da União Federal.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, vinha aplicando o entendimento firmado pela E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos REsp 1.144.469/PR e REsp 1.330.737/SP, submetidos ao regime previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que o valor do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) e do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN ou ISS) integram o conceito de receita bruta ou faturamento, de modo que não podem ser deduzidos da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Ainda, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgamento aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 2062924 - 0001887-42.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Frise-se que como já decidido por esta E. Sexta Turma “a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26/A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).” (in, TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002758-79.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 07/03/2019, Intimação via sistema DATA: 14/03/2019)

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006878-53.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARAFIX INDUSTRIA E COMERCIO DE FITAS ADESIVAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO DIAS DE SOUZA - SP98060-A

D E C I S Ã O

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em ação ordinária, objetivando seja declarada a inexistência de relação jurídica tributária entre as partes no que tange à exigência das contribuições ao PIS e a COFINS com a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, bem como seja a ré condenada a efetuar a compensação dos valores pagos indevidamente a este título nos últimos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Foi deferido o pedido de tutela de evidência para determinar que a ré abstenha-se de exigir da Impetrante a inclusão, na apuração da base de cálculo das contribuições vincendas do PIS e COFINS, o valor do ICMS, até ulterior decisão deste Juízo (ID 61101446).

A r. sentença julgou procedentes os pedidos formulados pela autora para reconhecer a inexigibilidade dos valores decorrentes da inclusão do ICMS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem como para reconhecer o direito da autora a efetuar a compensação dos valores pagos indevidamente, anteriores aos cinco anos do ajuizamento desta ação, nos termos do artigo 74, da Lei n. 9.430/96 - observadas as prescrições da Lei nº 13.670 de maio de 2018, que deu nova redação aos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/2007, no que diz respeito à compensação com as contribuições previdenciárias - valores estes, devidamente atualizados pela taxa Selic, a teor da Lei 9.250/95 e na forma da fundamentação, a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN). Esta decisão não impede a fiscalização pela Secretaria da Receita Federal do procedimento de compensação que futuramente vier a ser adotado pela impetrante quanto à existência do suposto crédito, nem desobriga a impetrante de informar à Receita Federal, quando intimada a tanto, os valores que foram deixados de ser recolhidos por força da presente decisão judicial, nem impede que a Receita Federal faça o lançamento direto de tais valores caso o contribuinte não preste as informações por ela requisitadas. Condenou a União ao reembolso das custas recolhidas pela autora. Custas e honorários advocatícios, ora fixados em 10% (artigo 85, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil), sobre o valor atualizado da causa, até a data do seu efetivo pagamento. Decisão não sujeita ao reexame necessário, nos termos do disposto no artigo 496, § 4º, inciso II, do Código de processo Civil.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 61101459), a parte autora sustenta, em síntese, a desnecessidade da suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJE nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

A compensação/restituição deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, inclusive eventuais valores recolhidos indevidamente durante a tramitação deste feito e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Frise-se que como já decidido por esta E. Sexta Turma "a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26/A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente)." (in, TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002758-79.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 07/03/2019, Intimação via sistema DATA: 14/03/2019)

Mantida a condenação em honorários advocatícios fixada na r. sentença em 10% (artigo 85, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil), sobre o valor atualizado da causa, até a data do seu efetivo pagamento.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009076-65.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ADISER COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ADONILSON FRANCO - SP87066-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009076-65.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ADISER COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ADONILSON FRANCO - SP87066-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (Id nº 67952773) que negou provimento à apelação e à remessa necessária, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A União, ora agravante (Id nº 70092534), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Subsidiariamente, alega a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias.

Resposta (Id nº 75954645).

É o relatório.

caleal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009076-65.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADISER COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ADONILSON FRANCO - SP87066-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

***** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado em 19 de outubro de 2016 (fls. 06/27, Id nº 28773581)

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENTVOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

caelal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015552-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVAMALERBI

AGRAVANTE: RIO PARANÁ ENERGIA S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: NATALIA AZEVEDO DE CARVALHO - SP325294, ANDRE MARCHESIN - SP315513, CAIO LUIZ ALTAVISTA ROMAO - SP376335

AGRAVADO: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ ESTEVES TOGNON - SP139512-A

INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIAO FEDERAL, MUNICIPIO DE ILHA SOLTEIRA, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS

NATURAIS RENOVAVEIS, PAIAGUAS CONSTRUTORA E COMERCIO LTDA - EPP

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FABIO CORCIOLI MIGUEL

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de agravo de instrumento apresentado por RIO PARANÁ ENERGIA S/A contra decisão (id 3475879, p. 1 – fls. 364) proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Andradina que, na Ação Civil Pública 0001869-56.2008.4.03.6124, ajuizada pelo Ministério Público Federal, deferiu a sucessão processual requerida pela Companhia Energética de São Paulo – CESP, assim determinando que a Rio Paraná Energia S/A passasse a figurar no polo passivo da demanda.

Na origem, o *Parquet* Federal promoveu a referida Ação Civil Pública objetivando provimento judicial determinando a indenização in natura do dano causado em decorrência de intervenções antrópicas ocorridas na Área de Preservação Permanente - APP do entorno do reservatório da Usina Hidrelétrica de Ilha Solteira (UHE Ilha Solteira).

A agravante sustenta, em resumo, o seguinte: a) o fato de ter assumido a concessão da hidrelétrica não lhe confere a condição de poluidora indireta e tampouco a de sucessora processual da CESP; b) a responsabilidade civil em matéria ambiental é norteadada pela relação de causalidade, o que não se verifica em relação à agravante, que nem sequer existia à época dos fatos, até porque a ação civil pública subjacente foi proposta em 2008, ao passo que a ora agravante assumiu a concessão da UHE em 2016; c) a CESP não deixou de existir, e portanto, pode normalmente continuar respondendo por suas ações no local; d) ser o caso de concessão de efeito suspensivo ao agravo, que ao final, deverá ser provido, retirando-se a agravante da relação processual, ou então, subsidiariamente, ser necessária a manutenção na CESP no polo passivo, em solidariedade.

A CESP ofereceu contramutua, argumentando, em suma, na seguinte conformidade: i) pelo advento do novo Termo de Concessão, a Rio Paraná Energia S/A ficou vinculada aos bens da concessão, conforme retificação da Licença de Operação junto ao IBAMA; ii) consoante programas definidos pelo IBAMA, caberá única e exclusivamente à ora agravante o Programa de Manejo de Flora, bem como os subprogramas de recomposição da APP, de Recuperação de Áreas Degradadas e de Desmobilização de Obras Cíveis, o que induz a correspondente responsabilidade ambiental, inclusive por sucessão, nos termos do art. 110 do Código de Processo Civil.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso (id 55243635).

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 1.019 c/c art. 932, IV, "a", do Código de Processo Civil.

A controvérsia está voltada à sucessão processual da ora agravante Rio Paraná Energia S/A em relação à CESP, após celebração do Contrato de Concessão 01/2016 com a União por intermédio do Ministério de Minas e Energia.

A Procuradoria Regional da República da 3ª Região, em seu parecer, bemsintetizou os fatos (id 55243635, *verbis*):

"[...]

O contrato celebrado entre a União e a Rio Paraná Energia S/A informa que são bens da concessão todos aqueles utilizados na atividade de Geração de Energia Elétrica (Cláusula Terceira), estabelecendo como obrigação da concessionária a gestão dos reservatórios e respectivas Áreas de Proteção conforme condições estabelecidas na outorga de Direito de Uso de Recursos Hídricos.

A Subcláusula Primeira da Cláusula Décima estabelece, ainda, que a concessionária deverá adotar o que estabelece a Portaria MME n. 170, de 4 de fevereiro de 1987, no que diz respeito à Cessão de Direito de Uso de Áreas Marginais ao Reservatório, bem como obter outorga junto à Agência Nacional de Águas e cumprir as respectivas condicionantes.

É inegável, portanto, que a agravante levou em consideração todos esses aspectos quando participou do leilão de concessão da UHE Ilha Solteira, tanto assim que a agravada CESP trouxe aos autos um Plano Básico Ambiental elaborado pela agravante que leva em consideração diagnóstico sobre uso e ocupação do solo, bem como a recomposição e conservação das Áreas de Preservação Permanente no entorno do reservatório.

Outrossim, embora os bens da concessão sejam públicos, é inegável que, sendo geridos pela concessionária exclusivamente para produção de energia elétrica, as obrigações deles decorrentes integram, para todos os efeitos, a esfera patrimonial da empresa.

Nessa esteira, cabível a analogia com o entendimento cristalizado na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a obrigação de reparação do meio ambiente possui caráter propter rem [...]"

Com efeito, a responsabilidade civil ambiental é *propter rem*, sendo admissível, portanto, postulá-la tanto do proprietário ou possuidor atual como dos anteriores, à escolha do credor, em hipótese de litisconsórcio passivo facultativo.

Esse o teor da **Súmula 623 do C. Superior Tribunal de Justiça**: "*As obrigações ambientais possuem natureza propter rem, sendo admissível cobrá-las do proprietário ou possuidor atual e/ou dos anteriores, à escolha do credor.*"

No caso, ainda que a ação civil pública fosse originariamente ajuizada contra a CESP, houve, por contrato administrativo, a transferência da gestão dos reservatórios e respectivas Áreas de Proteção na UHE Ilha Solteira à ora agravante, RIO PARANÁ ENERGIAS S/A, que dessa forma, passou a integrar a cadeia de responsabilização civil ambiental no entorno.

Sendo hipótese de litisconsórcio passivo facultativo, cabia, assim, ao Ministério Público, autor da ação subjacente e atendidas as formalidades processuais, a opção de continuar litigando somente contra a CESP; chamar a recorrente em litisconsórcio; ou, como, feito, passar a demandar somente contra a atual detentora da concessão. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA NECESSÁRIA PARA A FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC/1973. AFERIÇÃO DA SUFICIÊNCIA DA INSTRUÇÃO OBSTADA EM RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 526 DO CPC/1973. SÚMULA 7/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOTEAMENTO CLANDESTINO.

ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. CITAÇÃO DOS ADQUIRENTES E POSSUIDORES DOS LOTES. DESNECESSIDADE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO.

(...)

4. No mais, a irrisignação deve ser acolhida, pois, nos danos ambientais, a regra geral é o litisconsórcio facultativo, por ser solidária a responsabilidade dos poluidores. O autor pode demandar qualquer um dos poluidores, isoladamente, ou em conjunto pelo todo, de modo que não há obrigatoriedade de se formar o litisconsórcio passivo necessário com os adquirentes e possuidores dos lotes. Precedentes: REsp 1358112/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28/06/2013; REsp 1328874/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 05/08/2013 e REsp 884.150/MT, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira turma, DJe 07/08/2008.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido".

(REsp 1708271/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 16/11/2018)

Dessa forma, tendo a sucessão processual ocorrido em conformidade com o art. 109, § 1º, do CPC, é de ser mantida a decisão recorrida, pois em conformidade com Súmula do C. STJ a respeito da matéria.

Ante o exposto, comamparo no art. 1.019 c/c art. 932, IV, "a", do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002318-10.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AIDAN BONOMI STABILE - EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A
APELADO: AIDAN BONOMI STABILE - EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A

D E C I S Ã O

Vistos em autoinspeção.

ID 89849760: Trata-se de embargos de declaração opostos por AIDAN BONOMI STABILE - EIRELI, com fundamento no art. 1.022 e seguintes do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática (ID 87483569) que, nos termos do art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento remessa oficial e à apelação da União Federal e deu provimento à apelação da parte autora interpostos em face da r. sentença que concedeu a segurança postulada, para reconhecer o direito da parte impetrante de não incluir o valor do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem como reconheceu, ainda, o direito da parte impetrante de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão na decisão, pois não se pretende com o presente *mandamus* a efetiva restituição do indébito, mas apenas e tão somente a declaração do seu direito à restituição, para exercê-lo na via própria.

Requer o acolhimento e o provimento dos presentes embargos de declaração, a fim de que seja sanada a omissão apontada "para que seja também efetivamente analisada a possibilidade de restituição do indébito tributário."

Em contrarrazões (ID 60692537), a embargada aduz, em síntese, que no caso em tela, ao pretender a restituição de valores, cujo destino, ao final, dar-se-á via precatório, sem decisão condenatória específica para esse fim, a embargada restou por pretender dotar o *mandamus* de um caráter de ação de cobrança que ele, evidentemente, não possui. Alega que "o mandado de segurança não é a via processual adequada para obter restituição de valores, ante a impossibilidade de execução de sentença em sede de mandado de segurança."

É o relatório.

Decido.

Cabível o artigo 1.024, § 2º, do Código de Processo Civil.

Omissão alguma se verifica na espécie.

In casu, a r. sentença declarou o direito de a impetrante obter a restituição através do procedimento da compensação dos valores recolhidos a maior nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento do presente feito, após seu trânsito em julgado, pelo que condenou a União Federal à restituição dos valores de PIS e COFINS recolhidos a maior nos períodos mencionados, corrigidos exclusivamente pela aplicação da Taxa SELIC, mediante a compensação na forma da lei.

A decisão monocrática proferida (ID 50952949), manteve a r. sentença quanto ao direito à compensação, deixando consignado que "A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp n's 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal."

Portanto, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência da STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** aos presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5017564-22.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: SARAIVA E SICILIANO S/A, SARAIVA E SICILIANO S/A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A, JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A, CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A, LEONARDO AGUIRRA DE ANDRADE - SP298150-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A, GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A, CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em mandado de segurança preventivo impetrado por SARAIVA E SICILIANO S.A., com pedido de liminar, contra ato praticado pelo INSPETOR-CHEFE DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, objetivando o reconhecimento do direito à imunidade prevista no art. 150, VI, "d" da Constituição Federal ao leitor de livros digitais (e-Reader) e a não exigência do recolhimento dos impostos federais (Imposto de Importação – II e Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI) no desembaraço aduaneiro dos leitores constantes dos seguintes documentos: Conhecimento de Transporte B/L nº TCSZ1709030; Conhecimento de Embarque (Packing List) e Fatura Comercial (Commercial Invoices) nº 20170821-BR-SARAIVA-1; Conhecimento de Embarque (Packing List) e Fatura Comercial (Commercial Invoices) nº 20170817-BR-SARAIVA-1; Conhecimento de Embarque (Packing List) e Fatura Comercial (Commercial Invoices) nº 20170817-BR-SARAIVA-2; Conhecimento de Embarque (Packing List) e Fatura Comercial (Commercial Invoices) nº 20170821-BR-SARAIVA-2.

O pedido liminar concedido em parte para determinar que a autoridade impetrada, no desembaraço aduaneiro dos leitores de livros digitais (e-Reader/LEV) constantes dos documentos elencados na exordial - a saber, Conhecimento de Transporte B/L nº TCSZ1709030; Conhecimento de Embarque (Packing List) e Fatura Comercial (Commercial Invoices) nº 20170821-BR-SARAIVA-1; Conhecimento de Embarque (Packing List) e Fatura Comercial (Commercial Invoices) nº 20170817-BR-SARAIVA-1; Conhecimento de Embarque (Packing List) e Fatura Comercial (Commercial Invoices) nº 20170817-BR-SARAIVA-2; Conhecimento de Embarque (Packing List) e Fatura Comercial (Commercial Invoices) nº 20170821-BR-SARAIVA-2 – não exija o recolhimento dos impostos federais (Imposto de Importação – II e Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI).

A r. sentença julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, combinado com a legislação do mandado de segurança, concedendo a segurança postulada, para reconhecer o direito à imunidade prevista no art. 150, VI, "d" da Constituição Federal ao leitor de livros digitais (e-Reader) e a não exigência do recolhimento dos impostos federais (Imposto de Importação – II e Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI) no desembaraço aduaneiro dos leitores constantes dos seguintes documentos: Conhecimento de Transporte B/L nº TCSZ1709030; Conhecimento de Embarque (Packing List) e Fatura Comercial (Commercial Invoices) nº 20170821-BR-SARAIVA-1; Conhecimento de Embarque (Packing List) e Fatura Comercial (Commercial Invoices) nº 20170817-BR-SARAIVA-1; Conhecimento de Embarque (Packing List) e Fatura Comercial (Commercial Invoices) nº 20170817-BR-SARAIVA-2; Conhecimento de Embarque (Packing List) e Fatura Comercial (Commercial Invoices) nº 20170821-BR-SARAIVA-2. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*. Decisão sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram esta E. Corte por força da remessa oficial.

Emparecer (ID 90321097), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 330817/RJ, publicado em 31.08.2017, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, Ministro Dias Toffoli, apreciando o tema 593 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**A imunidade tributária constante do art. 150, VI, d, da CF/88 aplica-se ao livro eletrônico (e-book), inclusive aos suportes exclusivamente utilizados para fixá-lo.**" O v. acórdão encontra-se assimementado, *in verbis*:

EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral. Tributário. Imunidade objetiva constante do art. 150, VI, d, da CF/88. Teleologia multifacetada. Aplicabilidade. Livro eletrônico ou digital. Suportes. Interpretação evolutiva. Avanços tecnológicos, sociais e culturais. Projeção. Aparelhos leitores de livros eletrônicos (ou e-readers). 1. A teleologia da imunidade contida no art. 150, VI, d, da Constituição, aponta para a proteção de valores, princípios e ideias de elevada importância, tais como a liberdade de expressão, voltada à democratização e à difusão da cultura; a formação cultural do povo indene de manipulações; a neutralidade, de modo a não fazer distinção entre grupos economicamente fortes e fracos, entre grupos políticos etc.; a liberdade de informar e de ser informado; o barateamento do custo de produção dos livros, jornais e periódicos, de modo a facilitar e estimular a divulgação de ideias, conhecimentos e informações etc. Ao se invocar a interpretação finalística, se o livro não constituir veículo de ideias, de transmissão de pensamentos, ainda que formalmente possa ser considerado como tal, será descabida a aplicação da imunidade. 2. A imunidade dos livros, jornais e periódicos e do papel destinado a sua impressão não deve ser interpretada em seus extremos, sob pena de se subtrair da salvaguarda toda a racionalidade que inspira seu alcance prático, ou de transformar a imunidade em subjetiva, na medida em que acabaria por desonerar de todo a pessoa do contribuinte, numa imunidade a que a Constituição atribui desenganação feição objetiva. A delimitação negativa da competência tributária apenas abrange os impostos incidentes sobre materialidades próprias das operações com livros, jornais, periódicos e com o papel destinado a sua impressão. 3. A interpretação das imunidades tributárias deve se projetar no futuro e levar em conta os novos fenômenos sociais, culturais e tecnológicos. Com isso, evita-se o esvaziamento das normas imunizantes por mero lapso temporal, além de se propiciar a constante atualização do alcance de seus preceitos. 4. O art. 150, VI, d, da Constituição não se refere apenas ao método gutenbergiano de produção de livros, jornais e periódicos. O vocábulo "papel" não é, do mesmo modo, essencial ao conceito desses bens finais. O suporte das publicações é apenas o continente (*corpus mechanicum*) que abrange o conteúdo (*corpus mysticum*) das obras. O corpo mecânico não é o essencial ou o condicionante para o gozo da imunidade, pois a variedade de tipos de suporte (tangível ou intangível) que um livro pode ter aponta para a direção de que ele só pode ser considerado como elemento accidental no conceito de livro. A imunidade de que trata o art. 150, VI, d, da Constituição, portanto, alcança o livro digital (e-book). 5. É dispensável para o enquadramento do livro na imunidade em questão que seu destinatário (consumidor) tenha necessariamente que passar sua visão pelo texto e decifrar os signos da escrita. Quero dizer que a imunidade alcança o denominado "audio book", ou audiolivro (livros gravados em áudio, seja no suporte CD-Rom, seja em qualquer outro). 6. A teleologia da regra de imunidade igualmente alcança os aparelhos leitores de livros eletrônicos (ou e-readers) confeccionados exclusivamente para esse fim, ainda que, eventualmente, estejam equipados com funcionalidades acessórias ou rudimentares que auxiliam a leitura digital, tais como dicionário de sinônimos, marcadores, escolha do tipo e do tamanho da fonte etc. Esse entendimento não é aplicável aos aparelhos multifuncionais, como tablets, smartphone e laptops, os quais vão muito além de meros equipamentos utilizados para a leitura de livros digitais. 7. O CD-Rom é apenas um corpo mecânico ou suporte. Aquilo que está nele fixado (seu conteúdo textual) é o livro. Tanto o suporte (o CD-Rom) quanto o livro (conteúdo) estão abarcados pela imunidade da alínea d do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. TESE DA REPERCUSSÃO GERAL: 9. Em relação ao tema nº 593 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet, foi aprovada a seguinte tese: "A imunidade tributária constante do art. 150, VI, d, da CF/88 aplica-se ao livro eletrônico (e-book), inclusive aos suportes exclusivamente utilizados para fixá-lo."

(RE 330817, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 30-08-2017 PUBLIC 31-08-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015428-19.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS MAVEN LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO DOMINGUES - SP126382-N

D E C I S Ã O

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal ao sócio administrador da empresa executada (Vicente Paulo Tavares), por entender configurada a prescrição intercorrente, bem como porque não houve interposição de recurso quando do indeferimento (fls. 196 e 212) do pedido formulado às fls. 194.

Sustenta a agravante, em síntese, que requereu a inclusão no polo passivo do feito do sócio-gerente da pessoa jurídica, tendo em vista a certidão do Oficial de Justiça que comprova sua dissolução irregular, uma vez que, apesar de aberta, com CNPJ ativo, não exerce atividade atualmente (fls. 34/verso e 90/verso). Defende que não se operou a prescrição intercorrente, tendo em vista a existência de causas interruptivas e suspensivas da prescrição, devidamente registradas nos autos, bem como por inexistir inércia da exequente na persecução do crédito tributário.

Alega ainda a inexistência de coisa julgada que impeça a inclusão do sócio no polo passivo da presente execução, porque não há identidade entre as causas que levaram a Fazenda Nacional a requerer a inclusão do sócio. Afirma que, apesar de já haver nos autos a constatação de dissolução irregular da empresa, não foi esse o fundamento (circunstância) que levou a Fazenda Nacional a requerer no primeiro pedido a inclusão do sócio Vicente Paulo Tavares no polo passivo da Execução. Esclarece que num primeiro momento a Fazenda Nacional requereu a inclusão do sócio, sob o fundamento de que a inexistência de bens da empresa aptos a garantir o Juízo da execução legitimaria a inclusão do sócio, por tal fato tipificar infração à legislação tributária, nos termos do art. 135, III, bem como em razão da sucessão, nos termos do art. 133, do CTN (fls. 194, 197/199); já o requerimento de inclusão do sócio-gerente Vicente Paulo Tavares formulado em agosto de 2015, por meio da petição de fls. 455/460, teve como fundamento legitimador a dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do CTN e da Súmula 435, do STJ.

Requer o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada. Caso assim não se entenda, requer a expressa manifestação desse Tribunal acerca das matérias ora tratadas.

Transcorreu o prazo legal sem apresentação de contraminuta pela agravada.

É o relatório.

Decido.

Cabível o art. 932, inciso V, do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste na análise da ocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito em face dos sócios empresa executada, bem como na possibilidade de inclusão no polo passivo da execução fiscal do sócio administrador (Vicente Paulo Tavares), com fundamento na dissolução irregular da pessoa jurídica, a apta a ensejar a responsabilização dos administradores.

Com efeito, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constatou-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, mutatis mutandis, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

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

(REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012).

Por fim, ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

Ademais, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que "**o pedido de parcelamento interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN**", consoante acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. LEI N. 11.941/2009. PARCELAMENTO . CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. DÉBITOS NÃO INCLUIDOS NA CONSOLIDAÇÃO DO PARCELAMENTO . SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO PREVISTA NO ART. 127 DA LEI N. 12.249/2010. PRESCRIÇÃO . NÃO OCORRÊNCIA.

1. *Discute-se nos autos a ocorrência da prescrição da pretensão executória.*

2. *É entendimento pacífico do STJ é no sentido de que o pedido de parcelamento interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.*

3. *O Tribunal de origem acolheu a ocorrência da prescrição em relação aos créditos tributários por entender que, não obstante efetuada a adesão ao parcelamento, não foram indicados os créditos tributários por ocasião da consolidação, o que implicou o cancelamento da adesão antes realizada, por isso não tiveram a sua exigibilidade suspensa.*

4. *À luz do art. 127 da Lei nº 12.249/2010, entre o requerimento inicial do parcelamento da Lei nº 11.941/2009 e a indicação dos débitos que seriam incluídos no respectivo regime, a lei expressamente determinou que se considerasse suspensa a exigibilidade do crédito tributário.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1463271/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 19/05/2015)

Da análise das peças que instruem o presente agravo de instrumento, verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada em face da empresa executada em 13/09/1999 (fls. 02); **em 13/10/1999 e 17/04/2000 quando do cumprimento de mandados de penhora expedidos, o Oficial de Justiça certificou nos autos que a empresa executada estava com suas atividades paralisadas já há bastante tempo (certidões de fls. 34 e 90vº); em 17.11.1999, a executada ofereceu bens à penhora (fls. 44/45); em 25.05.2001 (fls. 154/155), a executada informou sua adesão ao Programa de Refinanciamento de Crédito Tributário (REFIS), em 12/12/2000 (fls. 181), interrompendo-se a prescrição (art. 174, IV, CTN); em 13/07/2002, a Fazenda Nacional peticionou nos autos requerendo o prosseguimento do feito, ante o indeferimento do pedido de parcelamento da parte executada (fls. 179), sendo que a empresa foi formalmente excluída do programa REFIS em 01/11/2001 (fl. 181), data em que o prazo prescricional voltou a correr; em 13.06.2002, a exequente requereu a expedição de ofícios à Junta Comercial para que informe se a executada possui Contrato Social devidamente registrado, bem como se houve alteração de nome, endereço, CPF dos sócios que a compõem e se houve encerramento de suas atividades (fls. 179/181); em 15.10.2002, a exequente informou que, devido a executada não dispor de bens que possam garantir o Juízo da execução, situação tipificada como infração à legislação tributária, o que dá ensejo a aplicação do artigo 135, III, do CTN, requereu a inclusão do sócio VICENTE PAULO TAVARES no polo passivo da execução fiscal (fls. 194). O pedido foi indeferido em 05.11.2002 (fls. 196), tendo em vista que a admissão do referido sócio foi posterior à constituição do débito; em 07.01.2003, a exequente requereu a reconsideração da r. decisão (fls. 197/199), sendo mantido o indeferimento do pedido às fls. 212; em 16/11/2005 e 26/12/2005 a execução fiscal fora suspensa, ante a determinação contida nos despachos de recebimento dos embargos à execução fiscal ns. 147/99-1 e 147/99-2, respectivamente; em 26.02.2007, o Juízo determinou que se aguardasse o desfêcho dos embargos à execução fiscal, em apenso (fls. 316); em 05.07.2011, a exequente informou nos autos que a executada aderiu ao parcelamento da Lei 11.941/2009, em 03/12/2009, ficando o crédito cobrado na execução fiscal sua exigibilidade suspensa (fls. 321/323); em 27.07.2011, o Juízo suspendeu o curso da execução nos termos do art. 742 do CPC (fls. 325); em razão da extinção dos embargos, a execução retomou seu curso em 30 de abril de 2012, data da sentença proferida nos autos de Embargos à execução Fiscal n. 147/99-1; em 28 de maio de 2014 a Fazenda Nacional requereu o prosseguimento do feito, tendo em vista a rescisão do parcelamento na data de 25/02/2014, por inadimplência da empresa executada (fls. 433); em 09.11.2015, a Fazenda Nacional requereu a inclusão do sócio-gerente Vicente Paulo Tavares no polo passivo da Execução Fiscal, em razão da dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do CTN e da Súmula 435, do STJ (fls. 455/460).**

Assim, observa-se que no presente caso não se operou a prescrição intercorrente, porquanto não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a constatação da dissolução irregular da empresa executada e o primeiro pedido de redirecionamento da ação executiva aos sócios, bem como não transcorreu mais de cinco anos entre a data da sentença que extinguiu os embargos à execução (em 2012) ou entre esta e a rescisão do último parcelamento a que aderiu a executada (em 2014) e o novo pedido de redirecionamento da ação executiva ao sócio gerente, formulado em 2015, com fundamento na Súmula 435 do C. STJ; além de não ter transcorrido mais de cinco anos sem que a exequente promovesse o impulso processual em busca da satisfação do crédito tributário, no período em que este era exigível, o que afasta ainda a existência de inércia por parte da Fazenda Nacional.

Frise-se que não há que se falar em preclusão do pedido de inclusão do sócio administrador no polo passivo da ação executiva, porquanto é lícito à exequente renovar o pedido por fundamento diverso, o que ocorreu na hipótese dos autos, em que requereu a inclusão do sócio-gerente Vicente Paulo Tavares em agosto de 2015 (fls. 455/460), com supedâneo nos termos da Súmula 435, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso V, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000952-88.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENGERB CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES - EIRELI
Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

D E C I S Ã O

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, por ENGERB CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES - EIRELI, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO-SP, objetivando que a autoridade coatora abstenha-se de exigir dela a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS e, por fim, que seja declarado o direito à compensação/restituição do montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos e aqueles recolhidos a partir deste requerimento.

Foi indeferido o pedido de liminar.

A r. sentença concedeu a segurança, para determinar ao impetrado que se abstenha de exigir a inclusão na base de cálculo da COFINS (Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social) e do PIS (Programa de Integração Social) os valores do ISS (Imposto sobre Serviços), assim como para autorizar a impetrante a compensar os valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) últimos anos anteriores à distribuição deste *mandamus*, bem como os recolhidos no curso desta ação, atualizados pela SELIC, após o trânsito em julgado desta decisão, isso com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (art. 74 da Lei nº 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007. Por conseguinte, extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos dos artigos 316 e 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios por força do previsto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Ressalta que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 75022602), a impetrante aduz, em síntese, que em recente decisão o Supremo Tribunal Federal, por meio do Recurso Extraordinário 574.706, sob o rito da repercussão geral, julgou inconstitucional a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS. Alega que idêntico raciocínio adotado para exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS é cabível para excluir o ISS.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 90339436), a ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, vinha aplicando o entendimento firmado pela E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos REsp 1.144.469/PR e REsp 1.330.737/SP, submetidos ao regime previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que o valor do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) e do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN ou ISS) integram o conceito de receita bruta ou faturamento, de modo que não podem ser deduzidos da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 2062924 - 0001887-42.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, bem como os recolhidos no curso desta ação, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Frise-se que como já decidido por esta E. Sexta Turma "a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26/A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente)." (in, TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002758-79.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 07/03/2019, Intimação via sistema DATA: 14/03/2019)

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010974-92.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: PROVASI VAZ SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) APELADO: DENISE PROVASI VAZ - SP220359-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010974-92.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: PROVASI VAZ SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) APELADO: DENISE PROVASI VAZ - SP220359-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de ação destinada a impedir a exigência de anuidades, taxas e serviços, de sociedade de advogados, com a repetição de valores.

A r. sentença (ID 41356940) julgou o pedido inicial procedente, em parte, para afastar a cobrança das anuidades e determinar a devolução dos valores pagos de 2015 a 2017. A verba honorária foi fixada no percentual de 10% sobre o valor da causa (R\$ 5.680,36).

A apelante, Ordem dos Advogados do Brasil, requer a reforma da r. sentença. Sustenta a regularidade da cobrança de anuidades das sociedades de advogados e a impossibilidade de devolução dos valores legalmente cobrados.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

É o relatório.

ecperis

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010974-92.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: PROVASI VAZ SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) APELADO: DENISE PROVASI VAZ - SP220359-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A jurisprudência é pacífica na dispensa de exigência de anuidades a sociedade de advogados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ.

I - A Lei n. 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos. Consequentemente, é ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, porque obrigação não prevista em lei.

II - O acórdão recorrido está em sintonia com a atual jurisprudência do STJ, no sentido de que é ilegítima a cobrança da unidade de escritórios de advocacia por meio de instrução normativa, sob o fundamento de ausência de previsão legal. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 913.240/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ANUIDADE DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. INEXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO N° 08/2000 DO CONSELHO SECCIONAL DA OAB/SC.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decida de modo integral a controvérsia posta (EDcl no AgRg no Ag 492.969/RS, Min. Herman Benjamin, 2ª T., DJ 14.02.2007; AgRg no Ag 776.179/SP, Min. José Delgado, 1ª T., DJ 12.02.2007).

2. "A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica). Conseqüentemente, é ilegal a Resolução n° 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei" (REsp 879339/SC, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 31.03.2008).

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 651.953/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 03/11/2008).

Nestes termos, é de rigor a devolução das quantias recolhidas pela sociedade de advogados, a título de anuidades.

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de contrrazões, fixo os honorários advocatícios em 11% (onze por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

ecperis

EMENTA

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - COBRANÇA DE ANUIDADES DE SOCIEDADES DE ADVOGADOS - IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência é pacífica na dispensa de exigência de anuidades a sociedade de advogados.

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5030689-23.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: S.P.A. SAUDE - SISTEMA DE PROMOCÃO ASSISTENCIAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, BRUNA ARIANE DUQUE - SP369029-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por S.P.A. SAUDE - SISTEMA DE PROMOCÃO ASSISTENCIAL, contra ato coator praticado pelo COORDENADOR GERAL DE TRIBUTAÇÃO DA 8ª. REGIÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, e pelo SUPERINTENDENTE REGIONAL DA 8ª REGIÃO FISCAL (SP) DA RECEITA FEDERAL, objetivando que a autoridade impetrada proceda à análise da consulta tributária dentro do prazo previsto pelo Decreto nº 7.574/2011.

O pedido de liminar foi deferido para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 30 (trinta) dias, proceda à análise do processo de consulta nº 18186.728680/2017-11, com a solução respectiva. (ID 73275455).

A r. sentença nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, concedeu a segurança para, confirmando a decisão liminar, declarar o direito da impetrante à análise do processo de consulta nº 18186.728680/2017-11, dentro do prazo legal. Custas na forma da Lei. Sem condenação em verba honorária, conforme disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, a teor do artigo 14, §1º da Lei nº 12.016/2009.

Emparecer (ID 90159059), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento da demanda.

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie o art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.

In casu, o presente writ perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, consoante à concessão da liminar e da segurança, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 30 (trinta) dias, proceda à análise do processo de consulta nº 18186.728680/2017-11, com a solução respectiva, tendo inclusive a União Federal (Fazenda Nacional) informado que “a consulta foi solucionada, conforme documentação anexa.” (ID 73275936 e 73275937 – pág. 1/13).

Neste sentido, os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 17/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com supedâneo no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002637-45.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: DROGARIA ANDRE ANDRADE LTDA - EPP, ANA MARIA AFONSO DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO ULIAN DE VICENTE - SP150230-A
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO ULIAN DE VICENTE - SP150230-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de apelação em Ação Civil Pública, ajuizada pela UNIÃO contra DROGARIA ANDRÉ ANDRADE LTDA. M.E. e ANA MARIA AFONSO DE ANDRADE, objetivando, em suma, imediata devolução de valores por elas recebidos indevidamente no programa Farmácia Popular do Brasil, do governo federal, no período de janeiro de 2011 a junho de 2013, acrescidos de juros e multa de 10% (dez por cento). Pleiteou-se, também, que as requeridas fiquem proibidas de aderir novamente ao programa Farmácia Popular do Brasil pelo prazo de dois anos.

A demanda foi julgada procedente, na seguinte conformidade: **a)** condenar as rés na obrigação de reparar os danos causados ao erário público, consistente na devolução das quantias recebidas indevidamente de janeiro de 2011 a junho de 2013, no valor atualizado de R\$ 74.003,54 (setenta e quatro mil, três reais e cinquenta e quatro centavos), até setembro de 2017; **b)** proibir as rés de vincularem-se novamente ao programa, seja por meio de empresa individual ou por intermédio de sociedade constituída sob qualquer das formas admitidas em direito, pelo prazo de dois anos.

Apelação das rés, alegando, em suma, erros formais decorrentes da existência de empresas da mesma família, regularização da situação junto à Receita Estadual e arquivamento do processo crime.

Sobreveio petição da UNIÃO, informando que as partes se compuseram extrajudicialmente.

É o breve relatório.

Decido.

Consoante informado na petição veiculada sob id 38644434, “as partes se compuseram, sendo pago o total da condenação fixada na r. sentença, com desconto de 100% à vista, conforme permissivo constante da Portaria PGU nº 002, de 12 de abril de 2014, sendo certo que o pagamento já foi realizado e os valores já entraram, efetivamente, para os cofres públicos, conforme documentos ora anexados, cuja juntada e homologação da transação na forma convencionada pelas partes e a extinção do feito ora se requer já que ficou prejudicado o Recurso de Apelação apresentado pela Ré”.

Homologo o referido acordo para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, III, "b", do Código de Processo Civil de 2015. Prejudicada a apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026869-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA - SP152232-A
AGRAVADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES
OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA. contra decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de concessão de prazo suplementar para apresentação de garantia da execução e determinou o prosseguimento da execução, devendo a Secretaria proceder à inclusão no sistema BACENJUD para ordem de bloqueio de valores, nos termos do artigo 854 do Código de Processo Civil.

Sustenta a agravante, em síntese, que o presente agravo de instrumento objetiva o levantamento da penhora sobre os valores bloqueados (ou em vias de sê-lo) em sua conta bancária, determinada pelo juízo *a quo*. Aduz que o valor do bloqueio corresponde a R\$76 milhões decorrentes diretamente do seu faturamento, sendo que se encontra em grande dificuldade financeira e não foi lhe dado a oportunidade de ofertar garantia. Afirma que a penhora está lhe causando graves prejuízos financeiros, colocando em risco o seu regular funcionamento, tendo em vista sua grave situação financeira demonstrada por Relatório de Auditoria da KPMG, sendo que apenas a sua folha mensal de salários é da ordem de R\$210.000.000,00 (duzentos e dez milhões de reais), além do que paga em tributos mais de R\$1.000.000.000,00 (um bilhão de reais) por ano, sem falar das obrigações com seus fornecedores. Acrescenta que o bloqueio fere o princípio da preservação da pessoa jurídica, sendo que a manutenção dos seus ativos financeiros atende tão somente o interesse da agravada em detrimento do interesse social e público que consiste na manutenção de empregos, pagamentos de salários, fornecedores e dos próprios tributos. Conclui que "com fundamento no princípio da preservação da pessoa jurídica e no princípio da execução menos onerosa, a fim de permitir a manutenção do emprego dos trabalhadores e os pagamentos em dia aos credores, vem a Agravante, mui respeitosamente, requerer que seja suspensa a r. decisão de fls., ora agravada, que determinou o bloqueio de valores existentes em conta bancária, via BACENJUD, garantindo, assim, o direito de a Agravante oferecer garantia idônea e suficiente para garantir o débito tributário de TFI "sub judice"".

Requer "a reforma da r. decisão interlocutória de primeiro grau, atribuindo, assim, efeito ativo/suspensivo ao presente agravo de instrumento para conceder a MEDIDA LIMINAR, inaudita altera pars, para suspender e afastar os efeitos da r. decisão de fls., ora agravada, bem como para levantar a penhora sobre os valores bloqueados em sua conta corrente bancária, caso já efetivada, em face dos fundamentos jurídicos acima mencionados e, ato contínuo, possibilitar à Agravante o direito de ofertar garantia idônea e suficiente para garantir o crédito tributário de TFI".

A agravante apresentou petição em que requer "a juntada do comprovante da ordem de bloqueio BACENJUD exarado no valor R\$ 69.060.174,43 (sessenta e nove milhões e sessenta mil e cento e setenta e quatro reais e quarenta e três centavos), valor esse que demonstra de forma inequívoca o perigo na demora arguido nas razões recursais" (ID 7497315), sendo que da análise do documento (ID 7497316) verifica-se que do valor total de R\$ 69.060.174,43 (sessenta e nove milhões e sessenta mil e cento e setenta e quatro reais e quarenta e três centavos) foi efetivado somente R\$150.294,59 (cento e cinquenta mil duzentos e noventa e quatro reais e cinquenta e nove centavos) com valor pendente de R\$ 68.909.879,84 (sessenta e oito milhões novecentos e nove reais mil e oitocentos e setenta e nove reais e oitenta e quatro centavos).

Em contramarchas (ID 22795541), a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL sustenta, em síntese, preliminarmente, a ocorrência de preclusão temporal do ônus de recorrer em face da determinação de bloqueio dos ativos financeiros. Aduz, ainda, que a executada não apresentou nenhuma garantia e mesmo assim obteve efeito suspensivo da apelação nos autos da ação anulatória que ajuizou, o que contraria o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. Afirma que o "D. Juízo de execução fiscal em sua decisão que julgou improcedente a exceção de pré executividade, afastou os requisitos de relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. E desta decisão não se insurgiu a agravante, preferindo lançar mão de uma nova tentativa de buscar a suspensão da execução fiscal novamente através da ação anulatória, pedido este que já havia sido feito de forma transversal quando interps agravo de instrumento para ripristinar a tutela antecipatória revogada pela r. sentença de improcedência prolatada na ação anulatória." Frisa que o crédito em discussão é tributário e a suspensão da sua exigibilidade só pode ser feita mediante depósito integral do valor discutido. Acrescenta que no tocante à suspensão da execução, o Colendo STJ já afastou, inclusive no caso de empresas em recuperação judicial. Conclui que o valor efetivamente bloqueado corresponde a R\$ 271.976,53 (duzentos e setenta e um mil, novecentos e setenta e seis reais e cinquenta e três centavos), conforme comprovante que juntou. Requer seja negado provimento ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade do juízo *a quo* indeferir pedido de concessão de prazo suplementar para apresentação de garantia da execução, com a consequente constrição de valores pelo sistema BACENJUD.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

(...)

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Consoante assinalado no julgado, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC/73 (atual art. 805 do CPC/2015). Assim, exige-se, para a superação da ordem legal estabelecida, que estejam presentes circunstâncias fáticas especiais que justifiquem a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto.

No caso dos autos, o executado não apresentou nenhuma garantia, não havendo que se falar em violação do art. 805 do CPC/2015.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. NÃO VIOLAÇÃO. SÚMULA 406/STJ.

1. A Primeira Seção deste STJ, ao julgar o REsp 1.337.790/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, ratificou o entendimento no sentido de que seria legítima a recusa de bem nomeado à penhora por parte da Fazenda, caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC, uma vez que a Fazenda Pública pode recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF.

2. "A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório" (Súmula 406/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 290.314/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 14/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA. POSSIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEF. PENHORA ON-LINE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.184.765/PA.

1. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens oferecidos à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), estabeleceu que "a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1299004/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 22/10/2013, DJe 04/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL.

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

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão não apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80, podendo a Fazenda Pública recusar a nomeação de bem, no caso, imóvel rural, quando fundada na inobservância de ordem legal, sem que isso implique contrariedade ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009, recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no AREsp 227.676/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 19/02/2013, DJe 07/03/2013)

Ademais, com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal

com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

(...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente no registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta dactiloscrita".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor:

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descumprir-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do questionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

In casu, verifica-se que o exequente requereu a penhora online pelo sistema BACENJUD em 2018, em período posterior, portanto, à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007).

Assim, prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Turma, in verbis:

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACENJUD.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora de eventuais ativos financeiros existentes em seu nome, mediante o sistema BACENJUD.

3. Pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0023656-73.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 12/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS. SISTEMA BACENJUD. LEI Nº 11.382/2006. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo Legal interposto pela empresa LCCS INFORMÁTICA LTDA nos termos do artigo 557 do CPC, contra decisão monocrática que negou seguimento a sua apelação, confirmando a sentença que julgou improcedente os Embargos à Execução Fiscal promovida pela União Federal.

2. A agravante reitera o pleito pelo reconhecimento da irregularidade da penhora on line, ao argumento de que a exequente não demonstrou a inexistência de outros bens sobre os quais poderia recair a constrição.

3. Mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos. Após o advento da Lei nº 11.382/2006, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora on line prevista no art. 655-A do CPC. Precedentes do C. STJ e também dessa Corte.

4. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0032435-95.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 12/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013)

Ressalte-se que a questão da substituição do objeto da penhora não está sujeita a preclusão, já que segundo a lei tal tema poderá ser apreciado em qualquer fase do processo.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos a Vara de origem

Intím-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023460-13.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: FERNANDO ANTONIO TEIXEIRA D AVILA, SONIA MARIA SAVASTANO FERRI D AVILA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos em autoinspeção.

ID 83679700: Trata-se de agravo interposto por FERNANDO ANTONIO TEIXEIRA D AVILA e SONIA MARIA SAVASTANO FERRI D AVILA, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática proferida (ID 75882736) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão, que, em autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta questionando o redirecionamento do feito aos sócios.

Consoante se constata do documento de ID 83679702, em 13.03.2019, o MM. Juízo *a quo* revogou a decisão ora agravada (fs. 824 dos autos de origem), "*ante a constatação da atividade empresarial no endereço informado pela executada à Receita Federal do Brasil, conforme diligência realizada pelo Executante de Mandados à fl. 832*", tomando sem efeito a determinação de fs. 786/787, e determinou a exclusão dos excipientes Fernando Antônio Teixeira D'Avila e Sônia Maria Savastano Ferri D'Avila do polo passivo da execução fiscal de origem.

Assim, tendo havido a revogação da decisão agravada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, *caput*, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intím-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000112-96.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: HOLANDA E MANCUZO SOCIEDADE DE ADVOGADOS
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 19ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: BARBARA CAROLINE MANCUZO - SP316399-A, HARRISSON BARBOZA DE HOLANDA - SP320293-A
PARTE RÉ: PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO
Advogado do(a) PARTE RÉ: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000112-96.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: HOLANDA E MANCUZO SOCIEDADE DE ADVOGADOS
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 19ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: BARBARA CAROLINE MANCUZO - SP316399-A, HARRISSON BARBOZA DE HOLANDA - SP320293-A
PARTE RÉ: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL
Advogado do(a) PARTE RÉ: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de remessa oficial contra r. sentença que concedeu, em parte, a segurança, para impedir a exigência de anuidades de sociedade de advogados.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000112-96.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: HOLANDA E MANCUZO SOCIEDADE DE ADVOGADOS
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 19ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: BARBARA CAROLINE MANCUZO - SP316399-A, HARRISSON BARBOZA DE HOLANDA - SP320293-A
PARTE RÉ: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL
Advogado do(a) PARTE RÉ: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A jurisprudência é pacífica na dispensa de exigência de anuidades a sociedade de advogados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ.

I - A Lei n. 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos. Consequentemente, é ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, porque obrigação não prevista em lei.

II - O acórdão recorrido está em sintonia com a atual jurisprudência do STJ, no sentido de que é ilegítima a cobrança da unidade de escritórios de advocacia por meio de instrução normativa, sob o fundamento de ausência de previsão legal. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 913.240/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ANUIDADE DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. INEXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 08/2000 DO CONSELHO SECCIONAL DA OAB/SC.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta (E.Dcl no AgRg no Ag 492.969/RS, Min. Herman Benjamin, 2ª T., DJ 14.02.2007; AgRg no Ag 776.179/SP, Min. José Delgado, 1ª T., DJ 12.02.2007).

2. "A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica). Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei" (REsp 879339/SC, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 31.03.2008).

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 651.953/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 03/11/2008).

No mandado de segurança, não são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Por estes fundamentos, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - COBRANÇA DE ANUIDADES DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS - IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência é pacífica na dispensa de exigência de anuidades a sociedade de advogados.
2. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001304-92.2018.4.03.6144
 RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
 APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOLNLYCKE HEALTH CARE VENDA DE PRODUTOS MEDICOS LTDA
 Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO - SP146743-A
 OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por MOLNLYCKE HEALTH CARE VENDA DE PRODUTOS MEDICOS LTDA, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO - SP, objetivando provimento jurisdicional destinado a afastar a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a declaração do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título.

O pedido de liminar foi deferido tão somente para proibir a autoridade impetrada de cobrar, por ora, as contribuições para o PIS e a COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, até que a questão transite em julgado, sendo definitivamente resolvida, com ou sem modulação de efeitos pela Suprema Corte e suspendendo a exigibilidade dos créditos tributários discutidos nestes autos. (ID 83366352)

A r. sentença concedeu a segurança pleiteada e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil/2015, para, nos termos do entendimento pronunciado pelo STF no RE 574.706/PR, reconhecer a inconstitucionalidade da exigência do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, devendo a autoridade impetrada, pois, abster-se de realizar atos de cobrança a esse respeito, bem como declarar o direito da Impetrante à compensação, conforme parâmetros transcritos. Custas recolhidas em montante equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor máximo da Tabela de Custas da Justiça Federal (Id's 6074110/6074111 e 8440339/8440340). Incabível a condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Egrégio STF e 105 do Colendo STJ, e artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*. Não se aplica a remessa necessária desta sentença, consoante dicação do artigo 496, §4º, II, do CPC/2015.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. No mérito, pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Alega que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Requer o provimento do apelo, coma reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 83366375), a impetrante sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Ressalta que a matéria em discussão no presente *mandamus* já foi apreciada pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no RE 574.706, sujeito à Repercussão Geral (tema 69).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 90428443), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, submeto a sentença ao reexame necessário, consoante o art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Frise-se que como já decidido por esta E. Sexta Turma "a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26/A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente)." (in, TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApRceNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002758-79.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 07/03/2019, Intimação via sistema DATA: 14/03/2019)

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011496-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVAMALERBI
AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM
AGRAVADO: HORA DO AMAZONAS RELOGIOS E INSTRUMENTOS SA
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM** contra decisão que, em execução fiscal, condicionou a inclusão do sócio administrador da executada no polo passivo de feito à comprovação de que "a apuração da constituição do crédito em desfavor do(s) responsável(is) atendeu aos princípios do contraditório e da ampla defesa, nos termos do quanto decidido pelo egrégio Supremo Tribunal Federal no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 608.426-PR, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2a T., un., j. 04.10.2011, publ. DJe n. 204, divulgado em 21.10.2011.", bem como à comprovação de que "a Súmula 435 do egrégio Superior Tribunal de Justiça adequa-se ao artigo 50 do Código Civil e artigo 10 do Decreto Lei no 3.078/19, notadamente quando essas normas exigem comprovação de que as obrigações a serem cobradas do responsável tenham surgido de abuso de personalidade e sejam decorrentes de excesso de mandato e atos praticados com violação à lei, contrato social ou ao estatuto da sociedade."

Sustenta a agravante, em síntese, que a certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza, que só pode ser ilidida por prova em sentido contrário, cujo ônus incumbe ao executado (art. 3º da Lei nº 6.830/80), em sede de embargos à execução e mediante dilação probatória; que a CDA que instruiu a inicial da execução fiscal está formalmente em ordem, pois observados todos os requisitos previstos no art. 2º, §5º da Lei nº 6.830/80; que, em relação às dívidas não tributárias, o STJ, em decisão proferida em recurso repetitivo, expressamente declara que responde o sócio-gerente, no caso de dissolução irregular, uma vez que não cumpriu com o dever de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da sociedade empresária e a sua dissolução; que a empresa não foi localizada para penhora de bens, tendo a deixado de funcionar, o que configura dissolução irregular da sociedade, ensejando o redirecionamento do feito em face de seus sócios com fundamento na Súmula 435/STJ.

Defende que demonstrada a dissolução irregular, com fulcro na Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça, no artigo 10 do Decreto-lei n. 3.078/19, artigos 50 e 1.016 do Código Civil e o artigo 4º, inciso V e §2º, da Lei n. 6.830/80, desnecessária a comprovação de que a apuração da constituição do crédito em desfavor do responsável atendeu aos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que a responsabilidade do sócio decorre da lei e não há constituição do crédito em desfavor do responsável, mas sim em face da empresa executada.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e ao final o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a r. decisão agravada, para seja deferido o redirecionamento do feito em face dos sócios administradores.

Decorreu o prazo legal sem apresentação de contraminuta pela agravada.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso V, do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal de débito não tributário para os sócios-administradores da empresa executada, em razão da dissolução irregular desta, a configurar infração à lei, apta a ensejar a responsabilização do administrador.

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009), sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

Nesse sentido, os julgados ora transcritos, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPI. IMPOSTO DE RENDA. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. O Tribunal a quo se manifestou no sentido de que não há provas da existência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Entendimento diverso demandaria a análise das provas dos autos, impossível nesta Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1433851/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 14/04/2014)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 910383/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, consolidou entendimento no sentido de que a dissolução irregular de pessoa jurídica é ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito não-tributário, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

(...)

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ubi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp.n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp.n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp.n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

No presente caso, trata-se de execução fiscal ajuizada pela COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM em face da empresa executada "HORA DO AMAZONAS RELOG E INSTRUMENTOS S/A" para cobrança de Multa derivada de infração administrativa.

A dissolução irregular da empresa executada foi certificada pelo Oficial de Justiça que, em 04.05.2007 e em 27.11.2013, diligenciou sem êxito a citação da pessoa jurídica, por não tê-la localizado nos endereços indicados como sendo o seu domicílio fiscal (certidão de fls. 29 e 118).

Em 27.07.2014, a agravante requereu a inclusão dos sócios administradores da empresa executada WILLY KOCHER, EDGAR KOCHER E JOSÉ CARLOS MARTINEZ NAVARRO, tendo em vista que "não mais encontra-se localizada no endereço constante da sua ficha cadastral (conforme AR de fls. 11 e certidões de fls. 29 e 46). Em consulta ao site da Receita Federal encontra-se como "baixada" a situação cadastral da empresa, motivo: inaptdição (fls. 89). Dessa forma, observa-se que a empresa paralisou suas atividades sem remanescerem bens de sua propriedade para garantia dos seus credores, o que demonstra ter sido extinta de forma irregular".

Assim, merece reforma a r. decisão agravada, a fim de que analise o pedido de inclusão dos sócios administradores da empresa executada no polo passivo da ação, à luz das considerações supra.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002157-73.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: EMELY FASHION LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002157-73.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: EMELY FASHION LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (Id nº 61012218) que deu provimento à apelação da impetrante e negou provimento à remessa necessária, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação ou restituição de valores.

A União, ora agravante (Id nº 68203237), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que o RE nº 574.706 não teria alcançado a tributação realizada pela Lei Federal nº 12.973/2014.

Sem resposta.

É o relatório.

caleal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002157-73.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: EMELY FASHION LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

*** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ***

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.**

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado em 14 de março de 2017 (Id nº 42859013).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

caelal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA Tese.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003103-45.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRIEX COMERCIO DE PECAS E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE SUSSUMU IIZUKA - SP154013-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em ação ordinária, objetivando obter provimento jurisdicional que reconheça o seu direito de compensar os valores de PIS e COFINS que incidiram sobre o ICMS pagos indevidamente, a partir de 16 de abril de 2012, respeitado o prazo prescricional, devidamente corrigidos pela SELIC, afastando a aplicação das restrições das Instruções Normativas 21 e 37/1997.

Foi deferido em parte o pedido de tutela de urgência para suspender a exigibilidade do crédito tributário decorrente da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (ID 88864383).

A r. sentença confirmou em parte a tutela concedida e julgou procedente o pedido, com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC, para reconhecer o direito da parte autora de efetuar, após o trânsito em julgado, a compensação dos valores de PIS e COFINS, que incidiram sobre o ICMS, pagos indevidamente, a partir de 16 de abril de 2012, respeitada a prescrição quinquenal, e dos valores eventualmente recolhidos indevidamente durante o curso da presente ação, com os tributos administrados pela RFB, nos termos da Instrução Normativa vigente e legislação de regência, devidamente atualizados pela taxa Selic. A parte ré deverá se abster de praticar qualquer ato tendente a punir ou impedir a prática da compensação deferida nos autos, nos termos da fundamentação. A parte ré arcará com os honorários advocatícios, que serão fixados quando liquidada a sentença, com fundamento no artigo 85, §4º, inciso II, do CPC. Custas "ex lege". Considerando o valor atribuído à causa, deixou de encaminhar para reexame necessário, nos termos do artigo 496, § 3º, inciso I, do CPC.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 88864419), a parte autora sustenta, em síntese, a desnecessidade da suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

A compensação/restituição deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, inclusive eventuais valores recolhidos indevidamente durante a tramitação deste feito e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Frise-se que como já decidido por esta E. Sexta Turma "a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26/A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente)." (in, TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002758-79.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 07/03/2019, Intimação via sistema DATA: 14/03/2019)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002458-90.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

D E C I S Ã O

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por BEMFIXA INDUSTRIAL LTDA, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO - SP, objetivando provimento jurisdicional destinado a afastar a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a declaração do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título.

O pedido de liminar foi deferido tão somente para proibir a autoridade impetrada de cobrar, por ora, as contribuições para o PIS e a COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, até que a questão transite em julgamento, sendo definitivamente resolvida, com ou sem modulação de efeitos pela Suprema Corte e suspendo a exigibilidade dos créditos tributários discutidos nestes autos. (ID 83404218)

A r. sentença concedeu a segurança pleiteada e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil/2015, para, nos termos do entendimento pronunciado pelo STF no RE 574.706/PR, reconhecer a inconstitucionalidade da exigência do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, devendo a autoridade impetrada, pois, abster-se de realizar atos de cobrança a esse respeito, bem como declarar o direito da Impetrante à compensação, conforme parâmetros transcritos. Custas recolhidas em montante equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor máximo da Tabela de Custas da Justiça Federal (Id's 6074110/6074111 e 8440339/8440340). Incabível a condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Egrégio STF e 105 do Colendo STJ, e artigo 25 da Lein. 12.016/2009. Custas *ex lege*. Não se aplica a remessa necessária desta sentença, consoante dicação do artigo 496, §4º, II, do CPC/2015.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. No mérito, pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Alega que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 83406849), a impetrante sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Ressalta que a matéria em discussão no presente *mandamus* já foi apreciada pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no RE 574.706, sujeito à Repercussão Geral (tema 69).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 90453149), o ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, submeto a sentença ao reexame necessário, consoante o art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Frise-se que como já decidido por esta E. Sexta Turma "a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26/A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente)." (in, TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002758-79.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 07/03/2019, Intimação via sistema DATA: 14/03/2019)

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023282-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: ATA ASSESSORIA IND. E COM. DE TENSÓATIVOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS FERREIRA DE CASTRO - SP95221-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ATA – ASSESSORIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TENSÓATIVOS LTDA. contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade que apresentou objetivando, em síntese, o reconhecimento de que o crédito foi pago em 21.12.2015.

Sustenta a agravante, em síntese, que propôs a competente Exceção de Pré-Executividade, apresentando documentos colacionados no presente processo, com os quais observa-se que o crédito em questão foi devidamente adimplido em 21/12/2015. Afirma que "diante do mencionado indeferimento administrativo, a Agravante efetuou o pagamento das dívidas ativas executadas pela agravada, n.º de inscrição 80 3 15 003971-40 e 80 3 15 0033972-21, ambas em 21 de dezembro de 2015 conforme DARF's acostadas às fls. 17 destes autos, ou seja, em data anterior à propositura desta demanda, que só fora distribuída em 07 de junho de 2016 pela Fazenda Nacional." Alega a possibilidade da presente arguição no caso de quitação do valor objeto da execução por meio de Exceção de Pré-Executividade, independente de penhora ou de oferecimento de embargos de devedor, posto que a Exceção de Pré-Executividade é medida que possibilita a alegação de determinado vício, lastreado em matérias de ordem pública. Conclui pela existência de equívoco na decisão agravada "já que inobservadas as DARF's juntadas pela Agravante às fls. 17 que afastam qualquer necessidade de dilação probatória, já que são elas suficientes para auferirmos que o débito executado já está devidamente pago, inclusive em data posterior (03 anos após) das decisões administrativas da Receita Federal que embasaram a decisão ora guerreada", bem como "com base em uma decisão de 2012, defendem a execução de uma quantia já paga em 2015, justamente em decorrência desta decisão de 2012 que afastou a pretensão da Agravante em sede administrativa, obrigando-a em adimplir suas obrigações tributárias, como de fato cumpriu conforme às fls. 17 destes autos."

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, "seja dado total provimento para o fim de reformar a decisão prolatada pelo R. Juízo "a quo", a fim de que determinem o perfeito acolhimento da exceção de pré-executividade haja vista que os documentos acostados tratam-se de provas pré-constituídas, devendo portanto ser acolhida de ofício a tese lá sustentada, já que independem de produção de prova, de acordo com os ditames legais vigentes, as já sedimentadas jurisprudências das mais altas Cortes, bem como de acordo com os documentos anexos."

Em contramínuta (ID 31300308), a União Federal aduz, em síntese, que por reclamar instrução probatória, inaplicável no caso presente a pretendida exceção de pré-executividade. Informa que a Fazenda apresentou as decisões da Receita Federal apreciando o pedido do contribuinte, e julgando-o improcedente, razão pela qual o conhecimento de tal questão implicaria a realização de perícia contábil, ou seja, ampla e complexa dilação probatória.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil de 2015.

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de se discutir, em sede de exceção de pré-executividade, acerca da extinção da execução, tendo em vista a realização de pagamento em 21/12/2015, ou seja, em data anterior à propositura desta demanda, em 07 de junho de 2016 pela Fazenda Nacional.

Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no **julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIALIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

Consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessário, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, o que não ocorreu *in casu*.

Com efeito, averiguar acerca da nulidade da CDA em razão de vício formal em sua constituição (iliquidez, incerteza e inexigibilidade do crédito tributário ou vícios na formação do processo administrativo de constituição do crédito tributário), demanda necessária dilação probatória, inviável na via estreita da exceção de pré-executividade.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 393/STJ. CDA. PRESENÇA DE REQUISITOS. EXAME. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).

2. Não merecem conhecimento as alegações trazidas a exame acerca da invalidade da Certidão de Dívida Ativa, ensejadora da execução fiscal, por demandar incursão nos elementos fáticos-probatórios dos autos, a atrair o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1121342/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 27/06/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CDA. REQUISITOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF.

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

2. O reconhecimento, pelo Tribunal de origem, de que a resolução do debate necessita de produção de prova impossibilita a utilização da defesa por Exceção de Pré-Executividade. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. Não se pode conhecer da alegação acerca da nulidade da CDA decorrente de vício formal, visto que a aferição dos requisitos de validade da CDA, quais sejam a certeza, a liquidez e a exigibilidade do título, demanda obrigatoriamente revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, exame que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Inviável a discussão em Recurso Especial acerca de suposta ilegalidade da multa administrativa que originou a CDA, porquanto prevista em mera resolução, uma vez que exige análise de violação de dispositivo constitucional (art. 5º, II, "da CF), cuja competência é exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187807/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 27/08/2012)

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ANÁLISE DE SEUS REQUISITOS EXTRÍNSECOS E INTRÍNSECOS DE VALIDADE. INVIABILIDADE NA VIA RECURSAL ELEITA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DA INFRAÇÃO. PREJUÍZO À AMPLA DEFESA. NULIDADE.

1. A verificação acerca da existência dos requisitos essenciais que devem constar da certidão de dívida ativa, a fim de que fique demonstrada a legalidade do título, demanda o revolvimento do suporte fático-probatório carreado aos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista o óbice contido na Súmula 7/STJ.

2. "Torna-se obrigatória a descrição do fato constitutivo da infração, não sendo suficiente a menção genérica a "multa de post geral", como origem do débito a que se refere o art. 2º, § 5º, III, da Lei 6.830/80" (REsp 965.223/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 21/10/2008).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 137.302/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

No mesmo sentido já se pronunciou esta Egrégia Corte, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA IRREGULARIDADE NA CDA. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da executada, nos termos do parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

3. Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opor-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0025084-27.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCONSTITUIÇÃO DA CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

2. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

3. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que a alegação de prescrição é passível de ser apreciada em referida via incidental. Precedentes: STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008.

4. Na hipótese dos autos, as alegações elaboradas pela agravante exigem indubitável instrução probatória, visto que albergam pretensões no sentido de desconstituir a presunção de certeza e liquidez das CDAs que instruem a execução fiscal.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0004491-74.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)

CABIMENTO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - ART. 204, CTN - ART. 2º, LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 174, CTN - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - CITAÇÃO DO SÓCIO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - ART. 18, CPC - INOCORRÊNCIA - ACOLHIMENTO PARCIAL DA EXCEÇÃO - CONDENAÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS - CABIMENTO - ART. 20, § 4º, CPC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

7. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

8. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

(...)

10. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (art. 204, CTN), contendo todos os requisitos legais (art. 2º, Lei nº 6.830/80), sendo dispensada a juntada do processo administrativo.

11. Eventual ausência de intimação na esfera administrativa deve ser deduzida em sede dos competentes embargos à execução fiscal, observados os princípios da ampla defesa e do contraditório, também em relação à exequente, não podendo, portanto, a questão ser apreciada pelo Juízo de origem em sede de exceção de pré-executividade.

(...)

22. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0008499-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 21/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)

In casu, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

De fato, a análise das alegações da agravante implica necessariamente dilação probatória e submissão ao contraditório, o que inviabiliza seu conhecimento na via estreita da exceção de pré-executividade.

Como bem sinalado na r. decisão agravada, *in verbis*:

"(...)

Afirma a excipiente que o crédito em cobro foi pago em 21/12/2015 e apresentou documentos (fls. 17/30): (i) guias DARFs de pagamento, com vencimento em 30/12/2015 e período de apuração de 07/07/1980 (fls. 17), (ii) documentos referentes à declarações de compensação/ressarcimento/restituição (fls. 18/30). A exequente apresentou decisões da Receita Federal do Brasil (fls. 46/53) afastando a tese da executada relativa ao pagamento do débito. As alegações de fatos modificativos e extintivos impõem à parte excipiente o encargo de trazer aos autos comprovantes idôneos e cabais, que não deixem margem à dúvida. Os documentos de fls. 17/30, sem a amênia da exequente, necessitam de trabalho pericial que as valorem positivamente, a fim de infirmar a presunção de certeza e liquidez do título executivo. O ônus de prova compete inteiramente à parte excipiente. A Administração, munida do título executivo, nada mais tem de provar: No âmbito da exceção de pré-executividade seria impossível aprofundar na pesquisa dessa alegação, eis que, como ficou dito, não é viável nesse incidente a dilação para fins instrutórios. (...). Dessa forma, não restou demonstrado pela excipiente o efetivo pagamento do débito."

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0024712-09.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BT COMMUNICATIONS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO - SP124071-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, por BT COMMUNICATIONS DO BRASIL LTDA., contra ato praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que determine a inexigibilidade do PIS e da COFINS com a base de cálculo composta pelo valor do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza ISS, relativamente ao período-base de novembro de 2016, bem como seja reconhecido seu direito de efetuar a compensação dos valores recolhidos indevidamente a tal título, desde novembro de 2011, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.637/2002, acrescidos da taxa de juros SELIC, conforme determinado pela Lei nº 9.250/95.

Foi indeferido o pedido de liminar.

A r. sentença julgou procedente o pedido, com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC, para reconhecer o direito da autora de não incluir os valores relativos ao ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de efetuar, após o trânsito em julgado, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título relativamente ao período-base de novembro de 2016 e dos eventualmente recolhidos indevidamente posteriormente e durante o curso da presente ação, com os tributos administrados pela RFB, nos termos da Instrução Normativa vigente, devidamente atualizados pela taxa Selic. Custas na forma da Lei. Incabível a condenação em verba honorária, em face dos dizeres do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário (art. 14, 1º, da Lei 12.016/09).

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Ressalta que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 83683834 – págs. 172/191), a impetrante aduz, em síntese, que em recente decisão o Supremo Tribunal Federal, por meio do Recurso Extraordinário 574.706, sob o rito da repercussão geral, julgou inconstitucional a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS. Alega que idêntico raciocínio adotado para exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS é cabível para excluir o ISS.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 90466060), o ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, vinha aplicando o entendimento firmado pela E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos REsp 1.144.469/PR e REsp 1.330.737/SP, submetidos ao regime previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que o valor do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) e do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN ou ISS) integram o conceito de receita bruta ou faturamento, de modo que não podem ser deduzidos da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 2062924 - 0001887-42.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Frise-se que como já decidido por esta E. Sexta Turma "a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26/A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente)." (in, TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002758-79.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 07/03/2019, Intimação via sistema DATA: 14/03/2019)

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015903-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS PERUS LTDA - ME, MARIANA PECCICACCO GARCIA DOS SANTOS, ANTONIO JOSE PECCICACCO GARCIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Distribuidora de Bebidas Perus LTDA - ME, Mariana Peccicacco Garcia dos Santos e Luis Carlos Gomes da Silva** contra decisão que, em autos de execução fiscal, não conheceu da alegação de ilegitimidade dos sócios (arguida pela pessoa jurídica) e acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade de fls. 114/190, declarando que o crédito constituído pela DCTF nº 000100199930041015 (entregue em 14/05/1999), em cobro nas CDA's 80704003191-5 e 80604011350-79, da execução fiscal principal (EF 0044241-79.2004.403.6182), foi atingido pela prescrição, estando demais créditos a salvo de decadência ou de prescrição.

Sustentam os agravantes, em síntese, a ocorrência de prescrição sobre todos os débitos exequendos (e não somente sobre as CDA's nºs. 80.7.04.003191-65 e 80.6.04.011350-79), vez que ultrapassado o prazo prescricional quinquenal entre a data de vencimento do tributo e o despacho que determinou a citação da executada, nos termos do art. 174 do CTN.

Aduzem o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica e a impossibilidade de inclusão dos sócios no polo passivo, ante o comparecimento espontâneo mediante oferta tempestiva de bens, por parte da executada, não havendo comprovação da dissolução irregular da empresa. Ressaltam que o art. 8º da LEF dispõe sobre a possibilidade de nomear bens em observância ao princípio da menor onerosidade; que o bem imóvel indicado à penhora, mesmo que de propriedade particular dos representantes legais da empresa executada, formaliza o ato disposto no referido art. 8º da LEF com perfeição, além de perfazer *quantum* suficiente à garantia do débito exequendo e não oferecendo risco à Agravada e, tampouco, ao resultado útil do processo, pelo que é infundada a sua recusa.

Defendem ser descabido o requerimento da inclusão dos sócios no polo passivo da demanda com base no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, sem preencher todos os requisitos legais ensejadores da desconsideração de personalidade jurídica.

Com relação ao disposto no artigo 135, do CTN, alegam que não houve comprovação de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos aptos a ensejar a responsabilização dos sócios.

Entendem que a alegação de ilegitimidade de sócio por parte da empresa Agravante é plenamente possível, tendo em vista que os sócios não foram incluídos quando da inscrição do suposto débito em dívida ativa, o que, por conseguinte, leva a não admissão dos mesmos no polo passivo da ação.

Requerem concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, reformando-se parcialmente a r. decisão agravada, para declarar a prescrição de todos os débitos exequentos, bem como excluir os sócios agravantes do polo passivo da execução fiscal.

Em contramínuta (ID 1309328), a União pugna pelo desprovimento do recurso, aduzindo não haver-se operado a prescrição do crédito tributário, vez que não decorreu mais de cinco anos entre a entrega da declaração e o ajuizamento da execução fiscal. Em relação à ilegitimidade do sócio, entende que nesse momento processual não cabe mais tal alegação por parte dos sócios, pois eles agravaram de uma decisão judicial que não os contemprou, pois apenas a empresa aviou a exceção de pré-executividade, de modo que em relação à decisão judicial que reconheceu o redirecionamento da execução fiscal houve preclusão.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste na análise, em sede de exceção de pré-executividade, das alegações de prescrição do crédito tributário e ilegitimidade passiva dos sócios agravantes.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIALIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade, só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

A prescrição, matéria de ordem pública e cognoscível de ofício pelo Juízo, pode ser analisada em exceção de pré-executividade desde que não demande dilação probatória, hipótese destes autos.

Com efeito, o art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo a sua consumação no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.

Consoante pacífica orientação da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco" (Súmula nº 436/STJ), e, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior" (In: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

Assim, apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior".

Por seu turno, constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não havendo impugnação pela via administrativa, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do lançamento tributário (AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 10/02/2014).

Outrossim, consoante entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente como art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

Portanto, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.

Confirmam-se, a esse respeito, os acertos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÔBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

(...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição".

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. A propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional."

(Ecl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DE ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: REsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos REsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

III - pelo protesto judicial;

IV - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

V - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dia a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobreveio em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No caso dos autos, não merece acolhida a insurgência da agravante, porquanto não se operou a prescrição da totalidade do crédito tributário, consoante bem assinalado na r. decisão agravada, **in verbis**:

"EF 0044241-79.2004.403.6182:

CDA 80604011350-79 (COFINS). Com fato gerador no período de 02/1999 a 07/1999, constituído pelas declarações: 000100199930041015, entregue em 14/05/1999, e 000100199950106772, entregue em 14/08/1999.

CDA 80704003191-65 (PIS - FATURAMENTO). Com fato gerador no período de 02/1999 a 07/1999, constituído pelas declarações: 000100199930041015, entregue em 14/05/1999, e 000100199950106772, entregue em 14/08/1999.

A execução foi ajuizada em 26/07/2004, com despacho citatório proferido em 01/10/2004 e primeira citação válida havida com o ingresso espontâneo da executada aos autos em 03/04/2006 (fls. 45/54), sendo esta data o marco interruptivo da contagem do prazo prescricional (redação do art. 174, I, do CTN anterior a LC 118/2005), que deverá retroagir ao ajuizamento da ação, conforme orientação exarada pelo C. STJ no REsp 1.120.295/SP.

A exequente (fls. 293/294) admitiu a incoerência de causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional e reconhece a prescrição parcial das inscrições: 80604011350-79 e 80704003191-65, referente aos créditos constituídos pela Declaração n. 000100199930041015, entregue em 14/05/1999, porque decorrido o prazo contido no artigo 174 do CTN até o ajuizamento da ação executiva (26/07/2004).

Dessa forma, fica demonstrado que os créditos foram constituídos a tempo de afastar a decadência e que apenas o crédito constituído pela Declaração 000100199930041015 foi atingido pela prescrição."

De outra parte, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.337.7790/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC/73), **in verbis**:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

(...)

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma *ratione decidendi* tem lugar *in casu*, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...)". -fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Nota-se que, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73).

In casu, o bem ofertado à penhora (imóvel rural) não obedece à ordem do artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, não havendo que se falar em violação do artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73).

Assim, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73), não menos certo é que a execução se realiza no interesse do exequente, nos termos do artigo 797 do CPC/2015 (artigo 612 do CPC/73).

Dessa forma, não está a Fazenda Pública exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal.

Quanto à alegação de ilegitimidade passiva dos agravantes, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que a demonstração de inexistência de responsabilidade tributária do sócio da empresa executada, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, e outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DE REPRESENTANTE DA PESSOA JURÍDICA CUJO NOME CONSTA DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto pela Fazenda Estadual contra decisão que acolheu exceção de pré-executividade oposta por responsável tributário constante da Certidão de Dívida Ativa, excluindo-o do pólo passivo da execução fiscal.

2. A questão controversa desdobrou-se em dois aspectos: (i) a admissibilidade da exceção de pré-executividade para discutir a legitimidade passiva de sócio que figura como responsável tributário na CDA; (ii) a caracterização do vício em si na constituição do crédito tributário, em relação ao aludido sócio, tendo em vista a ausência de notificação deste na seara administrativa, conforme processo administrativo fiscal juntado na exceção de pré-executividade.

3. O Tribunal de origem prestou jurisdição completa, tendo em vista que analisou de maneira suficiente e fundamentada os pontos relevantes da controvérsia, denotando-se dos embargos de declaração mero inconformismo contra julgamento desfavorável.

4. No âmbito da exceção de pré-executividade, é possível o exame de defeitos presentes no próprio título que possam ser conhecidos de ofício pelo magistrado, além de matérias de defesa que possam ser aferidas de plano, sem necessidade de dilação probatória.

5. A Primeira Seção consolidou o entendimento de que: (i) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN; (ii) apesar de serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, admite-se a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado (REsp nº 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 01/04/2009).

6. No julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção deixou assente que não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, porque a demonstração de inexistência da responsabilidade tributária cede à presunção de legitimidade assegurada à CDA, sendo inequívoca a necessidade de dilação probatória a ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

7. Sendo os embargos o meio próprio de defesa na execução fiscal, só há margem para discutir a ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade nas situações em que o nome dos sócios não constam da CDA e desde que não haja necessidade de dilação probatória.

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1512277/ES, Rel. Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 15/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONCLUSÃO PELA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 182/STJ.

1. Consoante orientação assentada em recurso repetitivo, não cabe Exceção de Pré-Executividade quando o julgamento da questão deduzida depender de dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 4.5.2009).

2. Por outro lado, tendo as instâncias ordinárias confirmado que a prova documental apresentada não é suficiente para afastar a presunção de responsabilidade tributária, a reforma dessa conclusão esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, por exigir revolvimento fático-probatório (AgRg no REsp 1.507.216/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13.3.2015; AgRg no AREsp 484.198/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 11.12.2014;

AgRg no AREsp 289.365/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 20.6.2014).

3. Os agravantes não impugnaram especificamente os fundamentos relacionados à aplicação da Súmula 284/STF, porquanto se limitaram a reiterar que houve violação do art. 535 do CPC, quando deveriam ter buscado demonstrar a clareza e a objetividade das razões do Recurso Especial. Incidência da Súmula 182/STJ.

4. Agravo Regimental conhecido parcialmente e, nessa parte, não provido.

(AgRg no REsp 1514260/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 30/06/2015)

Ademais, não houve pronunciamento do Juízo a quo acerca da alegação de ilegitimidade passiva dos sócios da empresa executada, suscitada em exceção de pré-executividade oposta tão somente pela pessoa jurídica, o que inviabiliza o pronunciamento desta Corte, sob pena de supressão de instância.

Ainda que assim não fosse, no presente caso, a União expressamente consignou no pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação executiva (fls. 26/28), que "após a realização de diligências, a empresa executada não foi localizada no endereço constante no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ). Ressalte-se que, em pesquisa realizada junto ao Cadastro do Ministério da Fazenda, o executado continua localizado no mesmo endereço informado na inicial (doc. 01), demonstrando-se, assim, a irregularidade na situação cadastral da empresa, o que vem a dificultar a cobrança do débito exequendo."

Com efeito, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437/RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412/PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

Assim, ainda que tenha sido declarado inconstitucional o art. 13 da Lei 8.620/93, a existência de indícios de dissolução irregular da pessoa jurídica enseja a responsabilização dos sócios administradores com fundamento no art. 135, III, do CTN c.c. a Súmula 435 do C. STJ.

Desse modo, não restou demonstrada qualquer ilegalidade aferível de plano e sem a necessidade de dilação probatória, capaz de ensejar a reforma da r. decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002909-87.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: ABH TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GILSON NUNES DE OLIVEIRA - RS68827-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos em autoinspeção.

Sobrestamento - Art. 1037, II, CPC/2015 - Tema 1008 - Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS - "Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido."

Trata-se de apelação interposta ABH TRANSPORTES LTDA, em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARAÇATUBA/SP, objetivando a exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSLL, apurados com base no lucro presumido, reconhecendo-se, ainda, o direito à restituição/compensação do "quantum" recolhido indevidamente nos últimos cinco anos.

É o relatório.

Decido.

Nos autos dos **Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS**, de relatoria da e. Ministra Regina Helena Costa, a questão relativa à "Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido", foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015 (**Tema 1008**), tendo a DD. Relatora determinado a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e transmitem o território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada nos referidos **Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS**, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil de 2015.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000332-67.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAREL BRASIL COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em ação ordinária, objetivando o recolhimento dos valores do PIS e da COFINS, com a exclusão do ICMS da base de cálculo, bem como o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 05 (cinco) anos.

A r. sentença julgou procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para o efeito de declarar a inexistência de relação-jurídico tributária que obrigue a autora ao recolhimento dos valores da COFINS e do PIS, com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, bem como para declarar o direito à compensação / restituição dos valores indevidamente recolhidos a este fim, nos termos da fundamentação, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei n.º 9.250/95 a partir de 01.01.1996 (SELIC) observando-se, todavia, a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Condenou a União ao reembolso do valor despendido pela parte autora a título de custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios em favor da parte autora a serem arbitrados em fase de liquidação de sentença, nos termos do § 4º, do art. 85, c.c. art. 86, ambos do Novo Código de Processo Civil. Sentença não submetida a duplo grau de jurisdição (Art. 496, §4º, inciso II, do NCPC).

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Requer o provimento do apelo, coma reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 63606198), a parte autora sustenta, em síntese, a desnecessidade da suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE n.º 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n.º 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC n.º 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

A compensação/restituição deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, inclusive eventuais valores recolhidos indevidamente durante a tramitação deste feito e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp n.ºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), semprejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Frise-se que como já decidido por esta E. Sexta Turma "a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26/A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente)." (in, TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApRceNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002758-79.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 07/03/2019, Intimação via sistema DATA: 14/03/2019)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5010642-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVAMALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VILLARES METALS SA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO FAVINI - SP253373-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006886-69.2003.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: INDUSCAPAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A, LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Indefiro o pedido de justiça gratuita uma vez que não comprovada a situação de hipossuficiência da apelante.

Vale registrar que o atual Código de Processo Civil estipula em seu art. 99, § 3º, que se presume verdadeira a alegação de insuficiência **deduzida exclusivamente por pessoa natural**, de modo que para as pessoas jurídicas há que se comprovar, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do recolhimento do recolhimento das custas do processo, o que não ocorre *in casu*.

À míngua da evidência do estado de necessidade econômica de pessoa jurídica que comparece representada por *advogados constituídos*, não há espaço para o benefício.

Assim, concedo o prazo de 5 (cinco) dias para que a apelante recorra ao preparo de acordo com o §4º do artigo 1.007 do NCPC, sob pena de deserção ("§4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.").

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023795-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: DBC BUSINESS CENTER LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO LELES MAGALHAES - SP370636-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por DBC BUSINESS CENTER LTDA – ME em face da decisão que **indeferiu a medida liminar** em autos de mandado de segurança no qual a impetrante almeja autorização para excluir o valor do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo na apuração.

Nas razões recursais a parte agravante sustenta que o PIS e a COFINS, assim como o ICMS (RE 574.706), não configuram receita inerente à venda de mercadoria ou à prestação de serviço, motivo pelo qual não devem ser considerados na definição de faturamento ou receita – base de cálculo das referidas contribuições.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Ao julgar os termos do RE 574.706 e fixar a tese de que o ICMS não é componente do faturamento/receita empresarial para fins de incidência do PIS/COFINS, deixou-se claro que todo o imposto estadual faturado deve ser excluído do conceito de faturamento/receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se desprende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a transação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010). Nesse sentido e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, transação propriamente dita do encargo tributário, mas o contínuo repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017), salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98 (EResp 1071856 / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJe 04/09/2009).

Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

Pelo exposto, **indeferido** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011487-42.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011487-42.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de apelação interposta por NESTLÉ BRASIL LTDA em face de r. sentença proferida em embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa nº 146, no valor de R\$ 23.562,49 (atualizado até 22/12/2016), relativa à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em decorrência do auto de infração nº 2667927.

A r. sentença julgou improcedente a pretensão veiculada nos embargos à execução fiscal, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Deixou de condenar a embargante em honorários, tendo em vista a inclusão do encargo legal de 20% na dívida ativa, que substitui a condenação do devedor na verba honorária (ID's 7164839 e 7164845).

Em razões recursais, sustenta a apelante, preliminarmente, a ocorrência de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento da prova pericial requerida em produtos semelhantes coletados diretamente na fábrica, para o fim de comprovar que a variação entre o peso constante da embalagem e o peso real do produto teria se dado em decorrência do inadequado armazenamento ou da incorreta medição pelo órgão apelado. No mérito, afirma a nulidade do auto de infração, por falta de informações essenciais, apontando a inexistência nos Laudos de Exame Quantitativo de indicação da massa específica e da data de fabricação dos itens periciados, bem como de descrição completa da infração na autuação, o que impede o amplo exercício do direito de defesa. Aduz, ainda, a nulidade do auto de infração, por falta de informação a respeito da pena a ser aplicada e ao valor da multa, atraindo incidência dos artigos 11, parágrafo único e 12, da Resolução CONMETRO n. 08/2006 e do artigo 53, da Lei nº 9.784/1999. Alega a nulidade do processo administrativo, tendo em vista que o "Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades" não se encontra correta e integralmente preenchido. Argumenta que a sanção aplicada se mostra abusiva e desproporcional, uma vez que deixou de observar a graduação delineada no artigo 8º da Lei nº 9.933/1999, dada a quantidade ínfima de porcentagem e gramatura faltante e da ausência de lesão aos consumidores, uma vez que os produtos não chegaram a ser comercializados. Ressalta que mantém rígido controle de qualidade e verificação dos volumes de todo o seu processo produtivo, sendo forçoso reconhecer que qualquer variação, ainda que irrisória, somente poderia ter ocorrido em razão de inadequado armazenamento ou medição. Assevera não ser razoável e proporcional o valor da multa imposta, tendo em vista que a infração não é grave, sendo inexpressivas as diferenças apuradas, comportando a aplicação da penalidade no mínimo legal, tendo em vista a ausência de motivação pela autoridade administrativa na fixação do valor, ou ainda a sua substituição pela penalidade de advertência. Requer o provimento do recurso para julgar procedentes os embargos (ID 7164849).

Com contrarrazões (ID 7164852), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011487-42.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
#{processoTrfHome:processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. REPROVAÇÃO EM EXAME PERICIAL QUANTITATIVO. VALIDADE DA AUTUAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Trata-se de embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em razão de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.

- Primeiramente, ressalta-se que o indeferimento de realização de prova não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mormente havendo nos autos elementos suficientes para o julgamento da demanda.

- Consoante se observa do auto de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas. O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham o auto de infração, contém informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.

- As penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § 1, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.

- Na espécie, a fixação do valor da multa acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer da procuradoria jurídica do ente fiscalizador, com base nos §§ 1º, 2º e 3º, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/1999.

- Não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório. Isto porque a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.

- A alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.

- Apelação desprovida.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Trata-se de embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em decorrência do auto de infração nº 2667927.

A autuação decorreu de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.

In *casu*, extrai-se do Auto de Infração que a autuação, ora discutida, foi realizada em razão da reprovação, nos critérios da média e no critério individual, de amostras do produto "CAFÉ SOLÚVEL GRANULADO, marca NESCAFÉ, embalagem PLÁSTICA, conteúdo nominal 50 g", tendo apresentado peso médio de 46,8 g (considerando 13 unidades de amostras), ao passo que a média mínima aceitável era de 49,0 g, havendo ainda 2 unidades compeso abaixo do mínimo tolerado de 45,5 g.

Primeiramente, ressalta-se que o indeferimento de realização de prova não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mormente havendo nos autos elementos suficientes para o julgamento da demanda.

A questão do deferimento de uma determinada prova depende de avaliação do magistrado, prevendo o artigo 370, parágrafo único, do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias.

Assim, cabe ao juiz, a quem compete a direção do processo, decidir sobre a conveniência ou não da mesma, eis que é o destinatário da prova.

Conforme se depreende dos fundamentos da sentença e de todo o processado nos autos, forçoso reconhecer que a prova pericial cuja produção foi requerida pela embargante é totalmente irrelevante para o deslinde do feito, na medida em que recairia sobre outros produtos, e não aqueles que originaram o auto de infração, de nenhuma serventia para comprovação do eventual desacerto das conclusões adotadas pelo INMETRO na análise que embasou a autuação.

Quanto à alegada nulidade do auto de infração, por falta de informações essenciais, melhor sorte não assiste à embargante.

Consoante se observa do auto de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas, a saber: "I - local, data e hora da lavratura; II - identificação do autuado; III - descrição da infração; IV - dispositivo normativo infringido; V - indicação do órgão processante; VI - identificação e assinatura do agente atuante".

O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham o auto de infração, contém informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.

Também não se sustenta o argumento de que o valor da multa aplicada seria desproporcional e desprovido de motivação.

Os artigos 8º e 9º, da Lei 9.933/1999 dispõem acerca das penalidades, que poderão ser impostas pelos órgãos fiscalizadores, e dos critérios para graduação da sanção:

"Art. 8º **Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:**

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização;

VI - suspensão do registro de objeto; e

VII - cancelamento do registro de objeto.

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores:

I - a gravidade da infração;

II - a vantagem auferida pelo infrator;

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e

V - a repercussão social da infração.

§ 2º São circunstâncias que agravam a infração:

I - a reincidência do infrator;

II - a constatação de fraude; e

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas.

§ 3º São circunstâncias que atenuam a infração:

I - a primariedade do infrator; e

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo.

§ 4º Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Commetro para essa finalidade.

§ 5º Caberá ao Commetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente."

Depreende-se da disciplina legal, que as penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § I, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.

Na hipótese em apreço, o valor da multa fixada em R\$ 14.512,50 não se afigura ilegal, na medida em que a lei estabelece os critérios de gradação da sanção e fixa o seu valor entre R\$ 100,00 (cem reais) e R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Na espécie, a fixação do valor da multa acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer da procuradoria jurídica do ente fiscalizador, com base nos §§ 1º, 2º e 3º, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/1999 (fls. 24/26 do processo administrativo).

De outra parte, não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório.

Destaca-se que a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.

Tal entendimento se mostra consentâneo com a própria finalidade da atuação do INMETRO, que é a defesa do consumidor, que tem direitos básicos de obter informação adequada e clara sobre os produtos e serviços, com especificação correta de sua quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentam, consoante preceitua o artigo 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor.

Assevera-se que a alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes desta Corte Regional, relativos a casos análogos aos destes autos, envolvendo a embargante:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. DIVERGÊNCIA DE PESO. REPROVAÇÃO DE PRODUTO. LEGALIDADE DA PERÍCIA ADMINISTRATIVA E DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DA MULTA APLICADA.

1. Inexiste nulidade na sentença recorrida que julgou antecipadamente o mérito, indeferindo a prova pericial. Incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferir-la caso ausentes tais requisitos, nos termos do art. 464 do CPC. Não há ilegalidade na decisão do Juízo a quo que, ao entender que a perícia é impertinente no caso concreto, fundamentadamente a indefere.

2. A apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa. Da leitura dos Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, verifica-se que teve precisa compreensão acerca de quais produtos foram submetidos a exame.

3. Incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité san grief), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência.

4. A apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. A atuada teve plena ciência dos produtos recolhidos e o procedimento prevê a possibilidade de acompanhar a perícia administrativa. Não obstante, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados do laudo produzido pela autoridade administrativa, conclusivo no sentido de reprová-los.

5. O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a atuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.

6. O auto de infração observou todos os requisitos do art. 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO. A especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, como ocorreu no caso concreto.

7. De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produtos reprovados no critério da média por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metrológica acerca da matéria.

8. A violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC.

9. Tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade. Noutro ponto, a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

10. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.

11. Se, conforme alega a própria apelante, o produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

12. Não há na legislação norma que preconize a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas na Lei n.º 9.933/99 e determine que a aplicação da multa deva ser condicionada à prévia advertência. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infenso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes.

13. O valor da multa, fixada no patamar de R\$ 9.300,00, não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,62% do patamar máximo previsto na legislação, bem como atende as finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei n.º 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica e à noticiada reincidência da atuada.

14. *Apelação não provida.*”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0019239-53.2017.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

“PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA APLICADA PELO INMETRO - REPROVAÇÃO NO EXAME PERICIAL QUANTITATIVO - VALOR: FIXAÇÃO SEGUNDO O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - APELANTE REINCIDENTE.

1. O magistrado possui liberdade para a avaliação da prova (artigo 371, do Código de Processo Civil).
 2. A perícia é o meio de prova reservado para hipóteses nas quais a avaliação depende de conhecimento técnico ou científico (artigo 156, do Código de Processo Civil).
 3. Não há qualquer irregularidade formal nos atos administrativos. As exigências previstas na Resolução nº. 08/2006, do CONMETRO foram observadas.
 4. O Superior Tribunal de Justiça declarou a legalidade dos atos normativos regulatórios e procedimentais expedidos pelo INMETRO. Jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça.
 5. No caso concreto, a fiscalização encontrou produtos comercializados pela apelante, expostos à venda, reprovados nos exames periciais quantitativos, no critério da média, conforme laudos de exame quantitativos de produtos pré-medidos.
 6. Há prova da infração. O equívoco é capaz de induzir o consumidor a erro.
 7. A multa é regular. Não é cabível a conversão da pena de multa em advertência.
 8. Quanto à fixação da penalidade, a 6ª Turma admite a redução, com fundamento no princípio da razoabilidade.
 9. No caso concreto, os produtos comercializados foram reprovados no exame pericial quantitativo, por inobservância do critério da média: foram identificadas unidades com quantidades inferiores àquelas indicadas nas embalagens. A apelante é reincidente. É justificável a fixação em patamar superior ao mínimo.
10. *Apelação improvida.*”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000848-81.2017.4.03.6111, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 07/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

Destarte, impõe-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. REPROVAÇÃO EM EXAME PERICIAL QUANTITATIVO. VALIDADE DA AUTUAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Trata-se de embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em razão de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.

- Primeiramente, ressalta-se que o indeferimento de realização de prova não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mormente havendo nos autos elementos suficientes para o julgamento da demanda.

- Consoante se observa do auto de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas. O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham o auto de infração, contêm informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.

- As penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § 1, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.

- Na espécie, a fixação do valor da multa acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer da procuradoria jurídica do ente fiscalizador, com base nos §§ 1º, 2º e 3º, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/1999.

- Não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório. Isto porque a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.

- A alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.

- *Apelação desprovida.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002962-26.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ABREU TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA - ME

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/09/2019 1316/2554

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002962-26.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABREU TRANSPORTES E LOGISTICALTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: MARIA CAROLINA VIANNA COUTO - SP273262-A, MARCIO MACHADO VALENCIO - SP135406-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (Id nº. 47939986) que negou provimento à apelação e à remessa necessária, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

Nas razões de agravo (Id nº 66156496), a União suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Resposta (Id nº 73168730).

É o relatório.

caleal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002962-26.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABREU TRANSPORTES E LOGISTICALTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: MARIA CAROLINA VIANNA COUTO - SP273262-A, MARCIO MACHADO VALENCIO - SP135406-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.**

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado em 15 de março de 2017 (Id nº 6548997).

Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENTVOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

caleal

EMENTA

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJE 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023800-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: OMEL BOMBAS E COMPRESSORES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JETER CANTUARIA CARNEIRO FILHO - SP296293
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OMEL BOMBAS E COMPRESSORES LTDA em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta em sede de execução fiscal ajuizada pela União.

A agravante reitera os argumentos expendidos na exceção de pré-executividade no que diz respeito à nulidade da CDA diante da ausência de requisitos legais, à exclusão do encargo de 20% previsto no Decreto nº 1.025/69 e, ainda, ao excesso de penhora e impenhorabilidade do bem imóvel sede da empresa.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário de apregoado criação de meios de agilitar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, “a regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo”, porquanto, nesses casos, “despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis” (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o aqodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Da r. interlocutória recorrida destaco a seguinte fundamentação:

A arguição de nulidade da CDA, pelo excipiente, não merece prosperar.

Inicialmente, registro que a Certidão da Dívida Ativa é o único documento exigido a fim de instruir a ação de execução fiscal (artigo 6º, 1º, da Lei n.º 6.830/80). Com efeito, como corolário da sua presunção relativa de liquidez e certeza (artigo 3º da Lei n.º 6.830/80), uma vez atendidos os requisitos do artigo 2º, 5º, e seus incisos, também da Lei n.º 6.830/80, compete ao executado comprovar, por meio de prova inequívoca, que não deve o que lhe está sendo cobrado ou que deve valor inferior ao da cobrança (parágrafo único do artigo 3º), o que não ocorreu no caso em tela.

Por conseguinte, em face da presunção de liquidez e certeza, não é necessária a juntada do procedimento administrativo ou demonstrativo de débito, pois a certidão da dívida ativa contém todos os dados necessários para que o executado possa se defender.

A propósito, recentemente o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 559: Em ações de execução fiscal, é desnecessária a instrução da petição inicial com o demonstrativo de cálculo do débito, por tratar-se de requisito não previsto no art. 6º da Lei n. 6.830/1980 (DJe de 15/12/2015).

De outra banda, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da inexigibilidade de instauração de procedimento administrativo nos tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, notadamente a notificação ao contribuinte da inscrição da dívida ativa do débito tributário.

Com efeito, a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS, GIA, Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, portanto, qualquer outra providência por parte do Fisco.

A propósito, a referida diretriz jurisprudencial culminou com a edição da Súmula nº 436 do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis: A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.

Importante ressaltar que os tributos foram constituídos por meio de declaração e os requisitos exigidos pela lei, com a origem, a natureza do crédito, o valor originário dos débitos e os instrumentos normativos que embasam os acréscimos, encontram-se no corpo da CDA em cobro. Assim, compulsando os autos, verifico que as alegações apresentadas pelo excipiente são superficiais e genéricas, inaptas a ilidir a presunção insculpida nos art. 204 do CTN e art. 3º da Lei nº 6.830/80, conferida aos títulos executivos fiscais.

Desse modo, não tendo, o excipiente, logrado êxito em desconstituir a dívida ativa ou o título executivo, permanece intacta a presunção legal de certeza e liquidez.

No que tange à cobrança do encargo legal de 20% com base no Decreto-Lei 1025/69, é de se observar que o art. 2º, 2º, da Lei 6.830/80 preceitua: Art. 2º (...) 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

Por sua vez, o art. 57, 2º, da Lei 8.383/91 preceitua que:

Art. 57. Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, bem como os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, poderão, sem prejuízo da respectiva liquidez e certeza, ser inscritos como Dívida Ativa da União, pelo valor expresso em quantidade de Ufr.

§2º O encargo referido no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025, de 21 de outubro de 1969, modificado pelo art. 3º do Decreto-Lei n. 1.569, de 8 de agosto de 1977, e art. 3º do Decreto-Lei n. 1.645, de 11 de dezembro de 1984, será calculado sobre o montante do débito, inclusive multas, atualizado monetariamente e acrescido de juros e multa de mora.

O C. STJ consolidou entendimento acerca da legalidade do mencionado encargo em sede de recurso repetitivo:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADEÇÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. 1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDel no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007). 2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil. 4. Consequentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária. 5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considera-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1143320/RS).

Dessa forma, o encargo legal de 20% com base no Decreto-Lei 1025/69 trata de cobrança que se destina ao investimento na área de arrecadação da dívida ativa da União, das Autarquias e Fundações Públicas e à remuneração das despesas com os atos de representação judicial da Fazenda Nacional, possuindo, também natureza de honorários advocatícios.

Assim, inconsistentes os argumentos deduzidos para se insurgir contra a cobrança do referido encargo legal. Com relação à alegação de excesso de penhora e impenhorabilidade da sede da empresa, nota-se que o bem penhorado foi avaliado em R\$ 42.000.000,00 (fls. 123) e os valores cobrados na execução fiscal, em 15/07/2016, data da última atualização constante nos autos era de R\$ 599.862,91 (fls. 124).

Ocorre que a embargante alegou excesso de penhora e impenhorabilidade da sede da empresa, mas não ofereceu outro bem de sua propriedade ou apresentou seguro-garantia, fiança bancária ou depósito judicial em substituição ao bem penhorado, razão pela qual não é possível desconstituir a penhora efetivada nos autos.

Ademais, havendo saldo na alienação e satisfação da dívida, o restante deve ser devidamente restituído ao executado, nos termos do art. 907, do Código de Processo Civil.

Na execução fiscal é facultada ao executado, em qualquer fase do processo, a substituição da penhora pelas garantias supracitadas (art. 15, I), ao passo que a substituição por outro bem depende do consentimento da exequente, tendo em vista que a execução se processa no interesse do credor.

Pelo exposto, REJEITO LIMINARMENTE A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE e mantenho as datas designadas para leilão.

Intimem-se.

Anoto que a CDA descreve a composição da dívida como devidos encargos e indica todos os fundamentos legais que fundamentam a exigência, restando claras a origem e natureza dos débitos.

Assim, atendidos os requisitos dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80 a inscrição da dívida ativa gera presunção de liquidez e certeza, que somente poderá ser ilidida por meio prova inequívoca a ser apresentada pelo devedor.

No que tange a cobrança do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, como bem asseverou o d. Juiz de Origem, sua legalidade já foi confirmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio do julgamento do recurso repetitivo REsp 1143320/RS.

Por fim, a previsão de impenhorabilidade constante no artigo 833, do Código de Processo Civil aplica-se apenas à pessoa física, protegendo a atividade profissional pessoal, não se estendendo à pessoa jurídica.

Tendo em vista que o artigo 833 do atual Código de Processo Civil corresponde ao artigo 649 do antigo Código de Processo Civil, nada impede a aplicação da jurisprudência do STJ firmada àquela época quanto ao tema. Veja-se (transcrição parcial):

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL PROFISSIONAL. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ARTIGO 649, IV, DO CPC. INAPLICABILIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA CONSTRUÇÃO JUDICIAL. 1. A penhora de imóvel no qual se localiza o estabelecimento da empresa é, excepcionalmente, permitida, quando inexistentes outros bens passíveis de penhora e desde que não seja servil à residência da família. 2. O artigo 649, V, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.382/2006, dispõe que são absolutamente impenhoráveis os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão. 3. A interpretação teleológica do artigo 649, V, do CPC, em observância aos princípios fundamentais constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, incisos III e IV, da CRFB/88) e do direito fundamental de propriedade limitado à sua função social (artigo 5º, incisos XXII e XXIII, da CRFB/88), legitima a inferência de que o imóvel profissional constitui instrumento necessário ou útil ao desenvolvimento da atividade objeto do contrato social, máxime quando se tratar de pequenas empresas, empresas de pequeno porte ou firma individual.

(...)

10. Consequentemente, revela-se legítima a penhora, em sede de execução fiscal, do bem de propriedade do executado onde funciona a sede da empresa individual, o qual não se encontra albergado pela regra de impenhorabilidade absoluta, ante o princípio da especialidade (*lex specialis derogat lex generalis*). 11. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 200900718610, LUIZ FUX, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:04/02/2010.)

Além do mais, verifico o acerto do *decisum* ao concluir que a executada não se preocupou em oferecer outro bem como garantia, limitando-se a arguir o excesso de penhora.

Tendo em vista que a r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada, a mesma deve ser integralmente mantida.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se.

Int.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002310-09.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CLARIANT PLASTICS & COATINGS BRASIL INDUSTRIA QUIMICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002310-09.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CLARIANT PLASTICS & COATINGS BRASIL INDUSTRIA QUIMICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno contra decisão (ID 66457844) que deu provimento à apelação da impetrante e negou provimento à apelação da União e à remessa necessária, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A União, ora agravante (ID 69085266), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Afirma, ainda, a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias.

Agravo interno da impetrante (ID 73240980), no qual argumenta com a possibilidade da realização da compensação de acordo com a legislação vigente no momento do encontro de contas.

Resposta da impetrante (ID 75944105), na qual requer a fixação de multa, nos termos do artigo 1.021, §4º, do Código de Processo Civil.

Resposta da União (ID 82782693).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002310-09.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CLARIANT PLASTICS & COATINGS BRASIL INDUSTRIA QUIMICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

*** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ***

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.**

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado em 14 de março de 2017 (ID 41293889).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

De outro lado, é possível realizar o **requerimento administrativo** segundo as **regras procedimentais** vigentes no momento dos pedidos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS. COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. SUCUMBÊNCIA. RECURSO INDEFERIDO POR AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. (...)

5. O acórdão embargado aplicou a orientação jurisprudencial da Primeira Seção no sentido de que, **nas ações declaratórias em que se busca o direito à compensação tributária, é aplicável a legislação vigente por ocasião do ajuizamento da demanda, sendo incabível a apreciação da lide à luz da legislação superveniente, ressalvando, contudo, a possibilidade de realização de que o pleito administrativo sob a regência da legislação posteriormente concebida. Incidência da Súmula 168/STJ.** Além disso, o acórdão paradigma, embora tenha registrado que é aplicável a legislação vigente por ocasião do encontro de contas, não consignou que o direito à compensação discutido naqueles autos fora pleiteado judicialmente; ao revés, a situação lá controvertida sugere que o pleito à compensação ocorreu diretamente no âmbito administrativo. Inexistente, pois, a similitude fática entre os acórdãos confrontados.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 880.970/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

*** Multa – artigo 1.021, §4º, do Código de Processo Civil ***

O Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, afastou a aplicação de multa, nos termos do artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, quando da interposição de recurso com a finalidade de esgotamento da instância:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). VIOLAÇÃO DO ART. 557, § 2º, DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NECESSIDADE DE JULGAMENTO COLEGIADO PARA ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA. VIABILIZAÇÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER PROTETÓRIO OU MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA INADEQUADA. SANÇÃO PROCESSUAL AFASTADA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada à possibilidade da imposição da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC em razão da interposição de agravo interno contra decisão monocrática proferida no Tribunal de origem, nos casos em que é necessário o esgotamento da instância para o fim de acesso aos Tribunais Superiores.

2. É amplamente majoritário o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o agravo interposto contra decisão monocrática do Tribunal de origem, com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recurso especial e do extraordinário, não é manifestamente inadmissível ou infundado, o que torna inaplicável a multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: EREsp 1.078.701/SP, Corte Especial, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 23.4.2009; REsp 1.267.924/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 2.12.2011; AgRg no REsp 940.212/MS, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 10.5.2011; REsp 1.188.858/PA, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 21.5.2010; REsp 784.370/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 8.2.2010; REsp 1.098.554/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 2.3.2009; EDcl no Ag 1.052.926/SC, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 6.10.2008; REsp 838.986/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 19.6.2008.

4. No caso concreto, não há falar em recurso de agravo manifestamente infundado ou inadmissível, em razão da interposição visar o esgotamento da instância para acesso aos Tribunais Superiores, uma vez que a demanda somente foi julgada por meio de precedentes do próprio Tribunal de origem. Assim, é manifesto que a multa imposta com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC deve ser afastada.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1198108/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 21/11/2012).

O entendimento é aplicável, em agravos interpostos nos termos do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento aos agravos internos.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - POSSIBILIDADE DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, SEGUNDO AS REGRAS PROCEDIMENTAIS VIGENTES NO MOMENTO DOS PEDIDOS - MULTA - ARTIGO 1.021, §4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: NÃO APLICÁVEL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. É cabível a compensação tributária, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.
4. É possível realizar o requerimento administrativo de compensação segundo as regras procedimentais vigentes no momento dos pedidos.
4. O Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, afastou a aplicação de multa, nos termos do artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, quando da interposição de recurso com a finalidade de esgotamento da instância.
5. O entendimento é aplicável, em agravos interpostos nos termos do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.
6. Agravos internos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022545-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVAMALERBI
AGRAVANTE: MIMO DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEMARY ALVES RODRIGUES - SP207510
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte agravante acerca da r. decisão (ID nº: 90339757), diante do Sigilo/Segredo de Justiça deferido nestes autos, como seguinte dispositivo:

"Ante o exposto, **indeferido** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

Comunique-se e intime-se."

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028186-29.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AUTEQ TELEMÁTICA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL BICCA MACHADO - SP354406-A, CRISTIANO ROSA DE CARVALHO - RS35462-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028186-29.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AUTEQ TELEMÁTICA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO ROSA DE CARVALHO - RS35462-A, RAFAEL BICCA MACHADO - SP354406-A

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ISSQN e do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 65160139) julgou o pedido inicial procedente para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, acrescidos da taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União, ora apelante (ID 65160146), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar eventual modulação de efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

Afirma que a impetrante não teria demonstrado sua condição de credora tributária: não teria provado o recolhimento do ICMS e do ISSQN.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS e do ISSQN, na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Afirma que as razões de decidir da Corte Superior não seriam aplicáveis ao questionamento do ISSQN.

Alega que o RE nº. 574.706 não alcançaria a tributação realizada nos termos da Lei Federal nº. 12.973/2014.

Contrarrazões (ID 65160150).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 79992135).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028186-29.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AUTEQ TELEMÁTICA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO ROSA DE CARVALHO - RS35462-A, RAFAEL BICCA MACHADO - SP354406-A

VOTO

*** Inclusão do ICMS e do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS ***

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral.

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na vigência da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF3, E1 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO. À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, consequentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF3, E1 00128825620104036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2018).

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF3, EI 00018874220144036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017).

*** **Compensação: prova de recolhimentos** ***

O deferimento da compensação, em mandado de segurança, depende de prova da condição de credora tributária.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

A condição de sociedade empresária e ou industrial é suficiente para a prova da condição de credora.

O mandado de segurança foi impetrado em 12 de novembro de 2018 (ID 65159454).

Aplica-se o prazo prescricional **quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - PROVADA CONDIÇÃO DE CREDOR.

1- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

- 2- A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
- 3- As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.
- 4- O deferimento da compensação, em mandado de segurança, depende de prova da condição de credora tributária.
- 5- A condição de sociedade empresária e ou industrial é suficiente para a prova da condição de credora.
- 6- É cabível a compensação tributária, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.
- 7- Apelação e remessa necessária improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004675-42.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: SMA CABOS E SISTEMAS LTDA, SMA CABOS E SISTEMAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
Advogado do(a) APELANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004675-42.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: SMA CABOS E SISTEMAS LTDA, SMA CABOS E SISTEMAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
Advogado do(a) APELANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por SMA CABOS E SISTEMAS LTDA., com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 71279404) que, nos termos do artigo 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à apelação da impetrante, mantendo a r. sentença que denegou a segurança, onde se objetiva o reconhecimento da inexistência de relação jurídica tributária para a incidência do IPI na revenda de produtos importados.

Sustenta a agravante, em síntese, a impossibilidade e a ilegalidade da exigência do IPI sobre a revenda de mercadoria importada que não sofra nenhum processo de industrialização em território nacional. Aduz não há justificativa para incidência do IPI na revenda de produtos importados, tendo em vista que o fato gerador do tributo nesta operação, nasce no desembaraço aduaneiro, e só teríamos nova exigência caso houvesse a sua transformação antes da revenda, o que não é o caso.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 83142794), a União Federal sustenta, em síntese, que a matéria posta no recurso de agravo é reiteração de manifestações anteriores.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004675-42.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: SMA CABOS E SISTEMAS LTDA, SMA CABOS E SISTEMAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
Advogado do(a) APELANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO IPI NA OPERAÇÃO DE REVENDA DE PRODUTO IMPORTADO. LEGALIDADE DA EXAÇÃO. ART. 543-C DO CPC/73. EREsp nº 1.403.532/SC. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Em julgamento nos autos dos EREsp 1.403.532/SC, submetido ao rito dos recursos repetitivos, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil". Precedentes.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Em que pese o reconhecimento da repercussão geral da matéria no RE nº 946.648, o E. Relator não determinou a suspensão de todos os feitos a ela relacionados, mas, ao contrário, expressamente afastou a incidência do inciso II do art. 1037 do CPC/15. Assim, não há que acolher o sobrestamento do feito nesta fase processual, bem como não há óbice ao julgamento do apelo.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que em julgamento nos autos dos EREsp 1.403.532/SC, submetido ao rito dos recursos repetitivos, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPI NA OPERAÇÃO DE REVENDA DE PRODUTO IMPORTADO. LEGALIDADE DA EXAÇÃO. ART. 543-C DO CPC/73. EREsp Nº 1.403.532/SC. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No julgamento dos autos dos EREsp 1.403.532/SC, submetido ao rito dos recursos repetitivos, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil". Precedentes.

2. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2190634 - 0014921-50.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 29/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2018)

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. IPI. IMPORTAÇÃO. REVENDA NO MERCADO INTERNO. NOVA INCIDÊNCIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STJ EM RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. Reconsideração do v. acórdão recorrido para seguir orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EResp 1.403.532/SC, representativo da controvérsia.
2. Aquela Corte, ao analisar a questão do fato gerador do IPI na revenda de produtos importados, firmou posicionamento acerca de uma nova incidência do imposto quando da saída do estabelecimento importador, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.
3. Juízo de retratação exercido. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 357494 - 0019381-17.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 11/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2017)

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO RE 946.648. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. IPI. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DO REFERIDO IMPOSTO TANTO NO DESEMBARÇO ADUANEIRO QUANTO NA SAÍDA DO COMÉRCIO ATACADISTA. EQUIPARAÇÃO ENTRE ATACADO E INDÚSTRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Com base no Decreto n.º 7.212/2010, a União Federal passou a exigir da autora o pagamento do IPI sobre mercadorias importadas, tanto na sua entrada (nacionalização), quanto na saída de seu estabelecimento, ainda que as mesmas não tenham sido submetidas a qualquer processo de industrialização nesse segundo momento, o que se mostra irrelevante.
2. A equiparação da impetrante a estabelecimento industrial, por meio de decreto regulamentar, mostra-se plenamente compatível com o disposto no art. 4º, I da Lei n.º 4.502/64.
3. Não se deve olvidar que a equiparação entre estabelecimentos industriais e estabelecimentos atacadistas ou varejistas, encontra-se prevista, atualmente, em diversos dispositivos legais, como se pode notar da transcrição do art. 13 da Lei n.º 11.281/2006 e do art. 79 da Medida Provisória n.º 2.158-35 de 2001.
4. Tratando-se de impetrante de pessoa jurídica de direito privado cujo objeto social abrange as atividades de comércio e de importação para posterior revenda no mercado interno, o fato gerador ocorre não apenas no desembarço aduaneiro, sendo plenamente possível nova cobrança de IPI na saída dos produtos do estabelecimento durante o ato de sua comercialização.
5. A E. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça afirmou a legitimidade da incidência de IPI no desembarço aduaneiro de produtos importados e, novamente, na saída da mercadoria do estabelecimento, quando for comercializado. Tal entendimento restou consolidado no julgamento do EREsp 1403532, apreciado sob o rito dos recursos repetitivos, Rel. p/ acórdão Mauro Campbell, j. 14/10/2015.
6. Ainda, a agravante aduz que o Excelso Pretório reconheceu a repercussão geral da matéria no RE nº 946.648. Em consulta ao sistema de andamento processual do Excelso Pretório constatou que, embora a matéria tenha sido reconhecida de repercussão geral, no RE nº 946.648, não houve determinação para a suspensão do trâmite dos feitos que versam sobre o tema nele invocado, até seu julgamento. Destarte, se mantem incólumes os fundamentos esposados na monocrática recorrida, não havendo óbice ao julgamento do apelo na forma do art. 932 do CPC/2015.
7. De qualquer sorte, em consulta ao andamento daquele recurso excepcional verifico que foi proferida, em 10/09/2016, decisão pelo eminente Relator do feito, Ministro Marco Aurélio, afastando a aplicação do art. 1.037, inciso II, do CPC/2015, aduzindo que não se trata de hipótese para a suspensão, de forma linear e seja qual for a fase, de todos os processos pendentes que versam sobre o tem em debate (DJe 19/09/2016).
8. Portanto, não há óbice intransponível à apreciação monocrática deste feito. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pelo agravante e o teor dos julgados colacionados às razões recursais, não identifico motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
9. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 364997 - 0001842-67.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 02/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO IPI NA IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E POSTERIORMENTE EM SUA REVENDA NO MERCADO INTERNO. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO. AFASTADA A INCIDÊNCIA DO ART. 1.037, II DO CPC/15 POR DECISÃO MONOCRÁTICA EXARADA NO RE 946.648/SC. LEGALIDADE DA EXAÇÃO, CONFORME PRECEDENTE FIRMADO PELO STJ SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC/73 (EREsp 1403532/SC). COMPATIBILIDADE DA TRIBUTAÇÃO PERANTE OS FATOS GERADORES PREVISTOS NO ART. 46 DO CTN, CUJA DISTINÇÃO PERMITE A INCIDÊNCIA DO IPI NAS DUAS OPERAÇÕES. RESPEITO À ISONOMIA ENTRE OS PRODUTOS NACIONAIS E DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA, AO PERMITIR O ABATIMENTO DO IPI RECOLHIDO NA IMPORTAÇÃO QUANDO DO RECOLHIMENTO NA OPERAÇÃO DE REVENDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inexiste óbice ao presente julgamento, porquanto, nada obstante o reconhecimento da repercussão geral da matéria ora discutida em sede do RE 946.648/SC, o E. Relator expressamente afastou a aplicação do art. 1.037, II, do CPC/15.
2. O STJ já firmou entendimento pela legalidade da exação (EREsp 1403532 / SC / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 18.12.2015), tendo por pressuposto a compatibilidade dos fatos geradores ocorridos na importação de produtos industrializados e sua posterior revenda no mercado interno com aqueles previstos no art. 46 do CTN, mais precisamente o desembarço aduaneiro (inciso I) e a saída daquele produto do estabelecimento importador (inciso II). Sendo diversos os fatos geradores do IPI naquelas operações, afastou-se com acerto a tese do bis in idem tributário.

3. *Consignou-se no voto condutor do julgado paradigma que "(o) fato de o tributo incidir sobre o produto industrializado significa somente que é necessário e relevante que essa operação de industrialização em algum momento tenha ocorrido, pois a circulação que se tributa é de um produto industrializado, mas não que ela tenha que ocorrer simultaneamente e a cada vez que se realize uma hipótese de incidência do tributo (fato gerador)".*

4. *A possibilidade de abatimento do IPI recolhido na operação de importação no cálculo do mesmo imposto devido pela saída do produto importado em razão da revenda afasta o argumento de privilégio descabido à produção nacional. Ao contrário. Procura-se submeter a mercadoria estrangeira à mesma tributação do IPI caso sua industrialização se desse em território nacional, fazendo incidir sobre a revenda também a alíquota interna do imposto, descontado o montante já recolhido.*

5. *Precedentes deste Tribunal.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 364671 - 0020800-38.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 16/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2017)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO IPI NA OPERAÇÃO DE REVENDA DE PRODUTO IMPORTADO. LEGALIDADE DA EXAÇÃO. ART. 543-C DO CPC/73. EREsp nº 1.403.532/SC. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*

2. *Em julgamento nos autos dos EREsp 1.403.532/SC, submetido ao rito dos recursos repetitivos, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil". Precedentes.*

3. *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

4. *Agravo interno desprovido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002502-03.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VIRAGE COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002502-03.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VIRAGE COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 71488548) que negou provimento à apelação e à remessa necessária, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A União, ora agravante (ID 73181436), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Afirma, ainda, a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias.

Resposta (ID 82329744).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002502-03.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIRAGE COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

*** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ***

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.**

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado em 1º de outubro de 2018 (ID 58513729).

Aplica-se o prazo prescricional **quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. É cabível a compensação tributária, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014316-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: PAES E DOCES FLOR DO DONÁRIA LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014316-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: PAES E DOCES FLOR DO DONÁRIA LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em execução fiscal, indeferiu requerimento de pesquisa de informações junto ao sistema RENAJUD.

O INMETRO, exequente, ora agravante, sustenta que a execução é realizada no interesse do credor. Seria viável o rastreamento e bloqueio de veículos, independentemente do esgotamento das diligências de identificação do patrimônio dos executados.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 68224215).

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014316-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: PAES E DOCES FLOR DO DONÁRIA LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A execução fiscal é o meio processual para a satisfação de créditos tributários e não-tributários (artigos 1º e 2º, da Lei Federal nº. 6.830/80).

A pesquisa pelo RENAJUD, em execução fiscal, independe de prova do esgotamento de diligências ou, ainda, de apresentação de justificativa.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMAS BACEN-JUD, RENAJUD OU INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a utilização dos sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD não estaria condicionada ao esgotamento de diligências.

2. O Tribunal a quo, ao concluir pelo esgotamento de diligências para a utilização do sistema INFOJUD, decidiu em confronto com a jurisprudência desta Corte. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17/8/2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 1º/7/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/6/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/5/2015.

3. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial.

(AREsp 458.537/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018).

Na Sexta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESQUISA JUNTO AOS SISTEMAS INFOJUD E RENAJUD INDEPENDENTE DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PELA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. O E. Superior Tribunal de Justiça se manifestou recentemente no sentido de aplicar ao INFOJUD o mesmo entendimento da Corte Superior adotado quanto aos sistemas RENAJUD e BACENJUD, haja vista que são meios colocados a disposição dos credores para simplificar e agilizar a satisfação dos créditos executados (RESP N° 1.586.392 - RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS, decisão publicada em 22/03/2016; ARESP N° 829.121 - RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN, decisão publicada em 11/03/2016).

2. Assim, deve ser autorizada a consulta aos sistemas INFOJUD e RENAJUD independentemente do exaurimento de diligências.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 00202090920164030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/06/2017).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESQUISA PELO SISTEMA INFOJUD. DESNECESSIDADE DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS.

1. A Secretaria da Receita Federal e o Conselho Nacional de Justiça firmaram convênio para fornecimento de informações cadastrais e econômico-fiscais dos contribuintes ao Poder Judiciário através da utilização do Sistema INFOJUD.

2. O atual entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, para a quebra do sigilo fiscal, mediante a utilização do sistema INFOJUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para o fim de localizar o devedor e seus bens.

3. É o mesmo posicionamento aplicado para o BACENJUD e RENAJUD, considerando que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados.

4. Ressalto, ademais, que ainda que assim não fosse, a agravante comprovou que realizou todas as diligências que lhe eram cabíveis com o fim de localizar o endereço atualizado e/ou bens passíveis de penhora, com resultado negativo.

5. Deve ser deferido o pedido da exequente de consulta ao sistema INFOJUD de modo a possibilitar a localização da executada e de seus bens, independentemente do esgotamento das diligências.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 00252832020114030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/03/2017).

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PESQUISA - RENAJUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS – DESNECESSIDADE.

1. A execução fiscal é o meio processual para a satisfação de créditos tributários e não-tributários (artigos 1º e 2º, da Lei Federal nº. 6.830/80).

2. A pesquisa pelo RENAJUD, em execução fiscal, independe de prova do esgotamento de diligências ou, ainda, de apresentação de justificativa.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: MERCADINHO IAZUL LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL INTERESSADO: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MERCADINHO IAZUL LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002880-50.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MERCADINHO IAZUL LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL INTERESSADO: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MERCADINHO IAZUL LTDA

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

Advogado do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 3507367) que deu provimento à apelação da impetrante, bem como negou provimento à apelação da União e à remessa necessária, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação ou restituição de valores.

A União, ora agravante (ID 21756044), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Agravo interno da impetrante (ID 73157767), no qual requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS destacado nas notas fiscais de saída.

Requer, ainda, o afastamento da multa imposta nos termos do artigo 1.026, §2º, do Código de Processo Civil.

Respostas (ID 35340035 e 75223435).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002880-50.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MERCADINHO IAZUL LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL INTERESSADO: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MERCADINHO IAZUL LTDA

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

Advogado do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

*** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ***

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral.

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.**

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado em 28 de setembro de 2017 (ID 1820725).

Aplica-se o prazo **prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENTVOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

*** Multa nos embargos de declaração protelatórios ***

O Código de Processo Civil:

Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.

(...)

§ 2º Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.

(...)

No caso concreto, foi dado provimento à apelação da impetrante, bem como negado provimento à apelação da União e à remessa necessária (ID 3507367).

A partir de então, a impetrante suscitou incidentes processuais, nos quais apontou obscuridade na análise da parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS:

1) Embargos de declaração rejeitados em 22 de março de 2019 (ID 40533887).

2) Embargos de declaração rejeitados em 31 de maio de 2019, com a imposição de multa por litigância de má-fé (ID 66457868).

O agravante opôs resistência ao andamento do processo.

Reiterou a argumentação em incidentes infundados.

De fato, os embargos de declaração apenas são cabíveis quando presente omissão, contradição, obscuridade ou, ainda, erro material. Nenhuma das decisões embargadas continha vício: a impugnação, em verdade, refletia a insatisfação do recorrente com o resultado de julgamento.

A aplicação de multa por litigância de má-fé é regular.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento aos agravos internos.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA Tese – MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. É cabível a compensação tributária, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.
4. O agravante opôs resistência ao andamento do processo. Reiterou a argumentação em incidentes infundados. A aplicação de multa por litigância de má-fé é regular.
5. Agravos internos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65877/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001166-17.2015.4.03.6113/SP

	2015.61.13.001166-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	União Federal
APELANTE	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
ADVOGADO	:	SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	IGOR MACHADO VON ANCHEN ERDMANN
ADVOGADO	:	SP150962 ANDRE MARSALDO PRADO ELIAS e outro(a)
	:	SP367016 SANCLER PEDROSO SILVA
PARTE RÉ	:	ACEF S/A
ADVOGADO	:	SP266742A SERGIO HENRIQUE CABRAL SANTANA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00011661720154036113 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Determino a intimação das partes quanto à inclusão do processo na pauta de julgamentos do dia 3 de outubro de 2019.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 501143-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: RIBEIRO DA SILVA, MARTINS DE AGUIAR E QUEIROZ RUI - ADVOGADOS - ME

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUIZ ALBERTO MARTINS DE AGUIAR - SP119675-A, CARLOS CESAR RIBEIRO DA SILVA - SP88162-A

PARTE RÉ: PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO, PRESIDENTE DA COMISSÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS DA ORDEM

DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO SÃO PAULO

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 501143-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: RIBEIRO DA SILVA, MARTINS DE AGUIAR E QUEIROZ RUI - ADVOGADOS - ME

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARLOS CESAR RIBEIRO DA SILVA - SP88162-A, LUIZ ALBERTO MARTINS DE AGUIAR - SP119675-A

PARTE RÉ: PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO, PRESIDENTE DA COMISSAO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO SÃO PAULO
Advogado do(a) PARTE RÉ: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
Advogado do(a) PARTE RÉ: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de remessa oficial contra r. sentença que concedeu a segurança, para impedir a exigência de anuidades de sociedade de advogados.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5011143-79.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: RIBEIRO DA SILVA, MARTINS DE AGUIAR E QUEIROZ RUI - ADVOGADOS - ME
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARLOS CESAR RIBEIRO DA SILVA - SP88162-A, LUIZ ALBERTO MARTINS DE AGUIAR - SP119675-A
PARTE RÉ: PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO, PRESIDENTE DA COMISSAO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO SÃO PAULO
Advogado do(a) PARTE RÉ: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
Advogado do(a) PARTE RÉ: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A jurisprudência é pacífica na dispensa de exigência de anuidades a sociedade de advogados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ.

I - A Lei n. 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos. Consequentemente, é ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, porque obrigação não prevista em lei.

II - O acórdão recorrido está em sintonia com a atual jurisprudência do STJ, no sentido de que é ilegítima a cobrança da anuidade de escritórios de advocacia por meio de instrução normativa, sob o fundamento de ausência de previsão legal. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 913.240/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ANUIDADE DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. INEXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 08/2000 DO CONSELHO SECCIONAL DA OAB/SC.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta (E.Dcl no AgRg no Ag 492.969/RS, Min. Herman Benjamin, 2ª T., DJ 14.02.2007; AgRg no Ag 776.179/SP, Min. José Delgado, 1ª T., DJ 12.02.2007).

2. "A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica). Conseqüentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei" (REsp 879339/SC, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 31.03.2008).

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 651.953/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 03/11/2008).

No mandado de segurança, não são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Por estes fundamentos, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - COBRANÇA DE ANUIDADES DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS - IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência é pacífica na dispensa de exigência de anuidades a sociedade de advogados.
2. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010903-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: QUALIENG ENGENHARIA DE MONTAGENS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO DE LIMA RAMOS - SP253064
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010903-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: QUALIENG ENGENHARIA DE MONTAGENS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO DE LIMA RAMOS - SP253064
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que cassou a liminar, em mandado de segurança destinado a viabilizar o parcelamento simplificado, nos termos do artigo 14-C, da Lei Federal nº. 10.522/02, afastado o limite de valor para parcelamento de tributos, nos termos do artigo 29, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº. 12/2013.

A impetrante, ora agravante, afirma que a suspensão do processo, em decorrência do reconhecimento da repetitividade do tema, pelo Superior Tribunal de Justiça, não impediria a análise dos pedidos de antecipação de tutela em regime de urgência.

Argumenta com o princípio da legalidade.

Resposta (ID 72515454).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 79974743).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010903-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: QUALIENG ENGENHARIA DE MONTAGENS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO DE LIMA RAMOS - SP253064
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O Superior Tribunal de Justiça reconheceu a repetitividade da questão:

Tema 997. Legalidade do estabelecimento, por atos infralégais, de limite máximo para a concessão do parcelamento simplificado, instituído pela Lei 10.522/2002.

O Relator determinou a suspensão dos processos relativos ao tema, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil.

O sobrestamento **não** impede o deferimento de tutela de urgência.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

1.) SUSPENSÃO DO PROCESSAMENTO DO FEITO, NOS TERMOS DO ART. 1.037, II, DO CPC/2015, E SUA EXTENSÃO.

Não obstante o inciso II do art. 1.037 do CPC/2015 preceituar que o relator "determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional", sem explicitar o alcance dessa suspensão, deve-se fazer uma leitura sistemática do diploma processual vigente. Assim, as normas que tratam da suspensão dos processos, constantes do art. 313 combinado com o art. 314 do CPC/2015, bem como do art. 982, § 2º, do CPC/2015, que cuida da suspensão dos feitos no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR, devem também ser aplicadas aos recursos repetitivos, tendo em vista que ambos compõem um mesmo microsistema (de julgamento de casos repetitivos), conforme se depreende do art. 928 do CPC/2015. (...)

Dos dispositivos transcritos, torna-se patente que a suspensão do processamento dos processos pendentes, determinada no art. 1.037, II, do CPC/2015, não impede que os Juízos concedam, em qualquer fase do processo, tutela provisória de urgência, desde que satisfeitos os requisitos contidos no art. 300 do CPC/2015, e deem cumprimento àquelas que já foram deferidas. (...)

(QO na ProAfr no REsp 1657156/RJ. Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/05/2017, DJe 31/05/2017).

"O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica" (artigo 155-A, do Código Tributário Nacional).

A Lei Federal nº. 10.522/02:

Art. 10. Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002).

O artigo 29, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 12/2013, inova, ao restringir o parcelamento simplificado para débitos cujo valor seja inferior a R\$ 1.000.000,00:

Art. 29. Poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado para o pagamento dos débitos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

O limite de valor, previsto na Portaria Conjunta, não encontra amparo legal.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LIMITE FINANCEIRO MÁXIMO. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB N. 15/2009. ILEGALIDADE.

1. O art. 155-A do CTN dispõe que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, enquanto o art. 153 do CTN, aplicado subsidiariamente ao parcelamento, estabelece que "a lei" especificará i) o prazo do benefício, ii) as condições da concessão do favor em caráter individual e iii) sendo o caso: a) os tributos a que se aplica; b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual e c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

2. A concessão do parcelamento deve estrita observância ao princípio da legalidade, não havendo autorização para que atos infraleais, como portarias, tratem de requisitos não previstos na lei de regência do benefício.

3. Os arts. 11 e 13 da Lei n. 10.522/2002 delegam ao Ministro da Fazenda a atribuição para estabelecer limites e condições para o parcelamento exclusivamente quanto ao valor da prestação mínima e à apresentação de garantias, não havendo autorização para a regulamentação de limite financeiro máximo do crédito tributário para sua inclusão no parcelamento.

4. Hipótese em que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu pela ilegalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 15/2009, tendo em vista não haver limites de valores no art. 14-C da Lei n. 10.522/2002.

5. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

(REsp 1739641/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018).

Por tais fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – TRIBUTÁRIO – PARCELAMENTO SIMPLIFICADO – LEI FEDERAL Nº. 10.522/02 – PORTARIA PGFN/RFB 12/2013 – LIMITE DE VALOR: ILEGALIDADE.

1. O sobrestamento do tema, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, não impede o deferimento de tutela de urgência.
2. “O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica” (artigo 155-A, do Código Tributário Nacional).
3. O artigo 29, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, inova, ao restringir o parcelamento simplificado para débitos cujo valor seja inferior a R\$ 1.000.000,00:
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000837-06.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: EMATEC - MATERIAIS E TECNOLOGIA CERAMICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO ALVES FERREIRA - SP370363-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000837-06.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: EMATEC - MATERIAIS E TECNOLOGIA CERAMICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO ALVES FERREIRA - SP370363-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 19256279) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que julgou procedente a ação para assegurar à parte autora o direito de excluir da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS destacado das notas fiscais que emite; e condenar a União a restituir os valores indevidamente pagos a tal título, inclusive os recolhimentos realizados a partir de junho/2014.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que a r. decisão declarou que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal. Afirma que não houve definição a respeito de qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, se o ICMS destacado na nota fiscal ou se o ICMS a recolher. Pretende em relação aos honorários, a aplicação do art. 85 § 4º, II, do CPC, ou seu inciso III, do CPC, postergando a sua análise para o momento da execução.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 82795656), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS. Anota ter o direito de excluir da base de cálculo do PIS/COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias de sua empresa, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, a fim de que, ajustada a nova base de cálculo, apure os valores indevidamente pagos. Pleiteia a aplicação de multa aos recursos da Fazenda Nacional, pois tratam-se de atos protelatórios; e a condenação da agravante em honorários de sucumbência em 20% (vinte por cento).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000837-06.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EMATEC - MATERIAIS E TECNOLOGIA CERAMICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO ALVES FERREIRA - SP370363-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim entendo, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APUAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIALIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIACÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma Julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, E1 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSON DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJE 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, E1 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJE 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N º 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

Com relação ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o correspondente ao valor destacado na nota fiscal.

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, TutAntAntec - TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE - 5020155-84.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA A UTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. HONORÁRIOS.

1. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da iliquidez do valor do proveito econômico obtido na causa.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. O pleito de suspensão desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

(...)

13. Apelação da União improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000908-60.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 04/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE OMISSÃO EM RELAÇÃO A QUAL ICMS DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS – APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II – O acórdão determinou a aplicação do entendimento firmado pelo e. STF no RE 574.706/PR, segundo o qual, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago.

III – Determinada a aplicação do mencionado paradigma, não há qualquer omissão a ser sanada no voto proferido.

IV - Em relação aos consectários legais, a sentença determinou: "a correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal".

V - Não há omissão, pois a decisão embargada ao determinar a incidência da taxa SELIC já contemplou a forma de cálculo prevista no artigo 39, §4º, da Lei nº 9.250/95.

VI - Não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001699-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 04/04/2019, Intimação via sistema DATA: 08/04/2019)

Por seu turno, o Novo Código de Processo Civil estabeleceu um "tabelamento" dos honorários a serem fixados contra ou a favor da Fazenda Pública, que tomará como base o valor da condenação ou do proveito econômico obtido (CPC, art. 85, § 3º).

Frise-se que o citado artigo 85 determina a aplicação dos percentuais fixados pelos incisos I a V do §3º nas causas em que a Fazenda Nacional for vencida, a fim de permitir a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado, evitando-se o enriquecimento desproporcional e sem causa.

Por fim, a União Federal interpôs apelação, ensejando trabalho adicional ao causídico que atuou na representação da parte autora, para o oferecimento de contrarrazões ao recurso de apelação.

Assim, cabível a majoração dos honorários fixados em favor da apelada, a teor do artigo 85, §11, do Código de Processo Civil.

In casu, considerando a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado em grau recursal e o tempo exigido, bem como a fixação dos honorários advocatícios pela r. sentença no percentual mínimo previsto nos incisos I a V, do §3º, do artigo 85 do CPC e o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1% (um por cento).

Por oportuno, não é o caso de aplicação da multa do § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil pretendida pela agravada, eis que, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1198108/RJ), o agravo interposto contra decisão singular de tribunal não pode ser considerado manifestamente inadmissível ou infundado por ser necessário o exaurimento das instâncias ordinárias para a interposição de recursos extraordinários.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a promonciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000401-14.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GKN SINTER METALS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000401-14.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GKN SINTER METALS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (Id nº 23028546) que negou provimento à apelação e à remessa necessária, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A impetrante, ora agravante (Id nº 59096829), requer seja excluído o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS destacado nas notas fiscais.

Nas razões de agravo (Id nº 33713640), a União suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Resposta (Id nº 46643658 e 72515433).

É o relatório.

caleal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000401-14.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GKN SINTER METALS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A decisão (Id nº 50606542):

“Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14”.

Ausente interesse recursal quanto ao pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS destacado nas notas fiscais.

Não conheço do recurso da impetrante.

*** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ***

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado em 09 de fevereiro de 2017 (Id nº 8105530).

Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº 12.016/09).

Por tais fundamentos, não conheço do agravo interno da impetrante e nego provimento ao agravo interno da União.

É o voto.

cael

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. Ausente interesse recursal quanto ao pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS destacado nas notas fiscais de saída. Não conheço do recurso da impetrante.
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.
3. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
4. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).
5. Agravo interno da impetrante não conhecido. Agravo interno da União improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo interno da impetrante e negou provimento ao agravo interno da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002240-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MASSARI MINERACAO PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A, CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002240-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MASSARI MINERACAO PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A, CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo interno.

A ementa (ID 32822326):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

- 1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.*
- 2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.*
- 3. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).*
- 4. Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 2% (dois por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.*
- 5. Agravo interno improvido.*

A União, ora embargante (ID 55167033), aponta erro material ou omissão na fundamentação para a majoração dos honorários recursais.

Argumenta com a impossibilidade de majoração da verba honorária quando da interposição de recurso no mesmo grau de jurisdição.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Manifestação da embargada (ID 81768914).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002240-89.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MASSARI MINERACAO PARTICIPACOES LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A, CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A majoração dos honorários advocatícios é cabível no primeiro julgamento pelo Tribunal. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA JULGADORA. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO INESCUSÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA. (...) 5. Os honorários recursais (art. 85, § 11, do CPC/15) incidem apenas quando esta Corte julga, pela vez primeira, o recurso, sujeito ao CPC/15, que inaugure o grau recursal, revelando-se indevida a fixação em agravo interno e embargos de declaração. 6. Agravo interno não conhecido, com aplicação de multa. (AgInt nos EDcl no AgInt no AREsp 1253274/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 13/08/2019).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REDIMENSIONAMENTO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Inviável o acolhimento da pretensão relativa ao afastamento da sucumbência recíproca, porquanto a revisão do quantitativo em que autor e réu decaíram do pedido é providência que demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado pelo Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte Superior.
 2. Esclareça-se que a jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que não haverá majoração de honorários no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração oferecidos pela parte que teve seu recurso não conhecido integralmente ou improvido.
 3. Agravo interno desprovido.
- (AgInt no AREsp 1223865/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 03/04/2018).

É cabível a integração do v. Acórdão, com a alteração do resultado de julgamento.

Orde se lê:

“Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 2% (dois por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil”.

Passa a constar:

“Mantida a verba honorária fixada”.

Por estes fundamentos, acolho os embargos de declaração, para integrar a fundamentação, com alteração do resultado de julgamento, de forma a manter a verba honorária fixada na decisão.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ERRO MATERIAL: EXISTÊNCIA - ACOLHIMENTO

1. A majoração dos honorários advocatícios é cabível no primeiro julgamento pelo Tribunal. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
2. É cabível a integração do voto, com alteração no resultado do julgamento.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, para integrar a fundamentação, com alteração do resultado de julgamento, de forma a manter a verba honorária fixada na decisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022238-10.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CERRO TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES - MS4862-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022238-10.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CERRO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES - MS4862-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

A *ementa* (ID 7581168):

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE IMPROBIDADE - INDISPONIBILIDADE DE BENS - ARTIGO 7º, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.429/92 - ALCANCE: INCLUSÃO DA MULTA CIVIL - SUBSTITUIÇÃO DOS BENS: SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

- 1. A postulação está em linha de harmonia com o sistema racional da Lei de Improbidade Administrativa.*
- 2. No caso concreto, a ação de improbidade objetiva apurar ato que causa prejuízo ao Erário e atenta contra princípios da Administração, nos termos dos artigos 10 e 11, da Lei Federal nº. 8.429/92.*
- 4. Não parece justificável, todavia, a fixação do valor da multa: o dobro do suposto dano ao Erário.*
- 5. A elevação do valor da multa, ao lado das demais sanções, precisa ser objeto de justificação razoável, compatível com a eventual gravidade dos fatos. Neste momento processual, não se vislumbra motivo para a majoração.*
- 6. O pedido de substituição das verbas financeiras, por bens móveis e imóveis, não foi analisado pelo digno Juízo de 1º grau de jurisdição. Não pode ser analisado nesta Corte, sob pena de supressão de instância.*
- 7. Agravo de instrumento provido, em parte.*

A agravante, ora embargante, aponta omissão e contradição na análise dos seguintes argumentos: (i) inexistência de prova sobre os atos de improbidade imputados à agravante; (ii) pedido de substituição dos ativos financeiros por bens imóveis; (iii) fixação do valor da indisponibilidade.

Resposta (ID 47616492).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022238-10.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CERRO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES - MS4862-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O v. Acórdão destacou expressamente (ID 1802030):

"Neste momento processual, a definição do ato jurisdicional cabível está sujeita a exame preliminar da prova produzida até então.

O exame analítico da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, das provas e dos fundamentos deduzidos no presente recurso, não autoriza, ao menos por ora, qualquer reserva contra a r. decisão agravada.

A petição inicial apresentada pela Procuradoria da República cumpriu, com exatidão, o dever de deixar claro quais são as imputações e os fundamentos de fato e de direito da demanda.

É certo que, na instrução da causa, o agravante terá a oportunidade de contrariar tais fatos e fundamentos.

Por ora, todavia, as teses deduzidas no presente recurso não desautorizam a medida gravosa de constrição.

(...)

O digno Juízo de origem reconheceu a presença dos indícios de responsabilidade e determinou a indisponibilidade de bens, em valor correspondente ao prejuízo estimado e multa civil fixada em duas vezes a estimativa de dano.

A petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa imputa lesão ao patrimônio público.

A indisponibilidade, no caso, abrange a multa civil.

Não parece justificável, todavia, a fixação do valor da multa: o dobro do suposto dano ao Erário.

A Lei de Improbidade Administrativa tem eficiente sistema punitivo. A elevação do valor da multa, ao lado das demais sanções, precisa ser objeto de justificação razoável, compatível com a eventual gravidade dos fatos.

Neste momento processual, não se vislumbra motivo para a majoração. A multa civil deve ser fixada no valor de uma vez o custo do projetado dano ao Erário.

(...)

O pedido de substituição das verbas financeiras, por bens móveis e imóveis, não foi analisado pelo digno Juízo de 1º grau de jurisdição".

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp n's 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008838-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: DELCIDIO DO AMARAL GOMEZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008838-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: DELCIDIO DO AMARAL GOMEZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Delcídio do Amaral Gomez, em face da decisão que negou liminar em mandado de segurança, objetivando suspender o arrolamento de bens de propriedade do Agravante, ao argumento de que os créditos tributários de sua responsabilidade não chegam ao limite de R\$ 2.000.000,00, além de estarem com a exigibilidade suspensa em função de parcelamento ou em razão de recurso administrativo pendente de julgamento.

Sustenta o agravante, em síntese, que o Termo de Arrolamento de Bens contra o qual se insurge foi recebido em 07/11/2018, ao argumento de que seu passivo teria, ao mesmo tempo, superado a cifra dos R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e o percentual de 30% (trinta por cento) em relação ao seu patrimônio conhecido. Alega que em nenhum campo do termo de arrolamento são discriminadas as dívidas tributárias que autorizam a sua lavratura. Conta que, em 19/11/2018 apresentou recurso administrativo contra, alegando haver ilegalidade na medida, uma vez que não foram respeitados os requisitos legais cumulativos exigidos para a sua lavratura (PA nº. 10010.025742/1118-29).

Aduz que o débito originário do Processo Administrativo nº 10166.721740/2017-09, no valor de R\$ 1.239.433,43, no qual o agravante figura como devedor solidário, foi apresentado pela autoridade coatora posteriormente à impetração do mandado de segurança, não figurando como óbice no relatório de situação fiscal do agravante, nem naquele obtido no momento da impetração do *mandamus*, nem da interposição desse recurso, não sendo considerado entrave para efeito de renovação da certidão de regularidade fiscal federal. Entende que também não pode ser imputável ao agravante para efeito de arrolamento, sob pena de o Fisco agir de modo contraditório, em detrimento da segurança jurídica e inobservância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, donde se destacam a lógica e a coerência no agir. Alega que o fato novo trazido aos autos, bem como a legalidade em torno dele, não foram discutidos preteritamente porque não eram impeditivos nem para a renovação da certidão do Agravante e nem para o arrolamento, onde tal dívida sequer foi mencionada; e que, no entanto, tal fato influiu no convencimento do magistrado pelo indeferimento da liminar, razão pela qual deveria ter sido examinada a sua legalidade.

Aponta que, no Processo Administrativo Fiscal nº. 10166.721740/2017-09, de R\$ 1.239.433,43, figura como devedora principal (contribuinte) a mãe do Agravante, Sra. Rosely do Amaral Gomez, que, de acordo com a sua última declaração de rendimentos, possui bens suficientes para arcar com esse débito, caso venha ele, ao final, ser reconhecido como devido; que essa cobrança está pendente de discussão na esfera administrativa; e que tal fato foi ignorado pelo MM. Juiz de piso. Assevera que se extrai do relatório de situação fiscal do Agravante obtido na Receita Federal do Brasil, que este possui um endividamento de aproximadamente R\$ 1.300.000,00 (um milhão e trezentos mil reais); mas que, embora represente praticamente 30% (trinta por cento) do seu patrimônio, o valor absoluto em si, não ultrapassa a cifra de R\$ 2.000.000,00. Frisa que a legislação que disciplina o arrolamento prevê a observância concomitante dos dois requisitos, o que não foi observado no presente caso.

Destaca que, embora juridicamente o arrolamento de bens não impeça a venda de bens arrolados, na prática ninguém aceita adquirir bens arrolados, pois, em sendo declarada legítima a dívida tributária ao final e em sendo ela posteriormente executada, o Fisco poderá, naqueles autos pleitear a ineficácia da alienação do bem ao particular alegando fraude (ex vi artigo 185, do CTN) e o terceiro adquirente, mesmo de boa-fé, perderá seu bem para o Fisco, não podendo alegar desconhecimento do arrolamento, porquanto – *in casu* – registrado na matrícula do imóvel, sendo, portanto, de conhecimento público.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso, suspendendo a eficácia da r. decisão agravada e do arrolamento de bens, possibilitando a venda do imóvel do Agravante a terceiros como se nunca tivesse sido arrolado, devendo ser expedido ofício ao cartório de imóveis para esse fim e ao final, o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a r. decisão agravada para afastar o arrolamento, até ser proferida decisão em caráter definitivo no mandado de segurança de origem.

Em contramínuta, a União pugna pelo desprovimento do recurso, esclarecendo que não foram computados no levantamento os créditos tributários originários do auto de infração processo nº 10166.721740/2017-09, no qual este figura como devedor solidário, de modo que acrescendo-se referidos créditos tributários ao total informado na petição inicial, tem-se que a soma dos créditos tributários de responsabilidade do impetrante é de R\$ 2.379.853,49, superior ao limite de R\$ 2.000.000,00 estabelecido pelo artigo 1º do Decreto nº 7.573, de 29/09/2011; e que tal montante ultrapassa 30% do patrimônio conhecido do Agravante, considerado aquele informado na última declaração de imposto de renda apresentada conforme autoriza o § 3º, artigo 64 da Lei nº 9.532/97.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008838-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: DELCIDIO DO AMARAL GOMEZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. LEGALIDADE DA MEDIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O arrolamento de bens e direitos para o acompanhamento patrimonial do contribuinte está disciplinado no art. 64 da Lei nº 9.532/97 e, de acordo com o referido dispositivo, para que o procedimento fiscal em questão seja proposto, dois requisitos são necessários: 1) o valor dos créditos tributários deve superar 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do contribuinte; e 2) a soma desses créditos deve ser superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), requisito alterado pelo art. 1º do Decreto nº 7.573/11, sendo que antes a soma desses créditos deveriam ser superiores a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).
2. O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o arrolamento de bens disciplinado pelo artigo 64 da Lei nº 9.532/97 não implica em qualquer restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do contribuinte. Precedentes.
3. Outrossim, o E. Superior Tribunal de Justiça também consolidou entendimento de que a existência de impugnação administrativa pendente de julgamento, apesar de acarretar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não obsta a realização do arrolamento fiscal. Precedentes.
4. No presente caso, consoante se colhe das informações prestadas pela autoridade coatora, bem como de toda a documentação carreada aos autos, a soma dos créditos tributários relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), de responsabilidade do agravante, excede a 30% (trinta por cento) do seu patrimônio conhecido e, simultaneamente, é superior ao limite de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).
5. Atendidos os requisitos legais autorizadores do arrolamento administrativo, não se vislumbra qualquer ilegalidade ou abuso perpetrado pela autoridade administrativa, a justificar o deferimento da medida liminar.
6. Agravo de instrumento desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência do agravante.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de cancelamento do arrolamento de bens e valores de propriedade do agravante.

O arrolamento de bens e direitos para o acompanhamento patrimonial do contribuinte está disciplinado no art. 64 da Lei nº 9.532/97 e, de acordo com o referido dispositivo, para que o procedimento fiscal em questão seja proposto, dois requisitos são necessários: 1) o valor dos créditos tributários deve superar 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do contribuinte; e 2) a soma desses créditos deve ser superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), requisito alterado pelo art. 1º do Decreto nº 7.573/11, sendo que antes a soma desses créditos deveriam ser superiores a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Inicialmente, assinala-se que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o arrolamento de bens disciplinado pelo artigo 64 da Lei nº 9.532/97 não implica em qualquer restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do contribuinte. Nesse sentido, **in verbis**:

"TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE DA MEDIDA CAUTELAR FISCAL.

1. O arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária pode ocorrer: 1) por iniciativa do contribuinte, para fins de seguimento do recurso voluntário interposto contra decisão proferida nos processos administrativos de determinação e exigência de créditos tributários da União (Decreto nº 70.235/72) ou, em se tratando de Programa de Recuperação Fiscal - Refis, para viabilizar a homologação da opção nos termos da Lei nº 9.964/00; e 2) por iniciativa da autoridade fiscal competente, para acompanhamento do patrimônio passível de ser indicado como garantia de crédito tributário em medida cautelar fiscal.
2. O arrolamento de bens de iniciativa da Administração Tributária encontra-se regulado pela Lei 9.532/97, na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.602, de 14 de novembro de 1997, podendo ocorrer sempre que a soma dos créditos tributários exceder 30% (trinta por cento) do patrimônio do contribuinte e, simultaneamente, for superior a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). A finalidade da referida medida cautelar é conferir maior garantia aos créditos tributários da União, assegurando a futura excussão de bens e direitos do sujeito passivo suficientes à satisfação do débito fiscal.
3. Efetivado o arrolamento fiscal, deve o mesmo ser formalizado no registro imobiliário, ou em outros órgãos competentes para controle ou registro, ficando o contribuinte, a partir da data da notificação do ato de arrolamento, obrigado a comunicar à unidade do órgão fazendário a transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados. O descumprimento da referida formalidade autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o contribuinte.
4. Depreende-se, assim, que o arrolamento fiscal não implica em qualquer gravame ou restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do contribuinte, mas apenas, por meio de registro nos órgãos competentes, resguarda a Fazenda contra interesses de terceiros, assegurando a satisfação de seus créditos.
5. Ademais, a extinção do crédito tributário ou a nulidade ou retificação do lançamento que implique redução do débito tributário para montante que não justifique o arrolamento, imputa à autoridade administrativa o dever de comunicar o fato aos órgãos, entidades ou cartórios para que sejam cancelados os registros pertinentes.
6. Tribunal de origem que entendeu desarrazoado o arrolamento de bens procedido pela Fazenda Pública, enquanto pendente de recurso o processo administrativo tendente a apurar o valor do crédito tributário, uma vez que não haveria crédito definitivamente constituído.
7. A medida cautelar fiscal, ensejadora de indisponibilidade do patrimônio do contribuinte, pode ser intentada mesmo antes da constituição do crédito tributário, nos termos do artigo 2º, inciso V, "b", e inciso VII, da Lei nº 8.397/92 (com a redação dada pela Lei nº 9.532/97), o que implica em raciocínio analógico no sentido de que o arrolamento fiscal também prescinde de crédito previamente constituído, uma vez que não acarreta em efetiva restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária, revelando caráter *ad probationem*, e por isso autoriza o manejo da ação cabível contra os cartórios que se negarem a realizar o registro de transferência dos bens alienados.
8. Recurso especial provido."

(REsp 689.472/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2006, DJ 13/11/2006, p. 227)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO QUE OBJETIVA CANCELAMENTO DE ATO DE ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ART. 64 DA LEI 9.635/1997. ALEGAÇÃO DE QUE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM NOME DO DEVEDOR REPRESENTA MENOS DE 30% DE SEU PATRIMÔNIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATUAL SITUAÇÃO DA EMPRESA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o arrolamento de bens, instituído pelo art. 64 da Lei 9.532/1997, gera cadastro em favor do Fisco, destinado apenas a viabilizar o acompanhamento da evolução patrimonial do sujeito passivo da obrigação tributária. Este último permanece no pleno gozo dos atributos da propriedade, tanto que os bens arrolados, por não se vincularem à satisfação do crédito tributário, podem ser transferidos, alienados ou onerados, independentemente da concordância da autoridade fazendária.
2. Nos termos do art. 64 da Lei n. 9.532/1997, a autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens, quando o valor dos créditos tributários da responsabilidade do devedor for superior a 30% de seu patrimônio conhecido, e tal procedimento só é exigido da referida autoridade quando o crédito tributário for superior a R\$ 500.000,00.
3. A respeito da alegação de que a medida de arrolamento não poderia ser decretada porque o crédito fiscal não superaria 30% (trinta por cento) do patrimônio da agravante, o Tribunal de origem consignou que o balanço patrimonial apresentado não está apto a demonstrar a atual situação do patrimônio da empresa.
4. Entender de forma diversa implica revolver o conteúdo fático-probatório dos autos. Incide a Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 305.062/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 13/09/2013)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARROLAMENTO DE BENS. LEI N. 9.532/97. ACÓRDÃO A QUO. HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Cinge-se a questão em verificar a legalidade de o Fisco proceder ao arrolamento de bens do sujeito passivo para garantia do crédito fiscal, antes de sua constituição definitiva; ou seja, antes do julgamento de todos os recursos administrativos interpostos em face do lançamento.
2. O arrolamento de bens disciplinado pelo art. 64 da Lei n. 9.532 de 1997 revela-se por meio de um procedimento administrativo, no qual o ente estatal efetua levantamento de bens dos contribuintes, arrolando-os sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido e superar R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Finalizado o arrolamento, providencia-se o registro nos órgãos próprios, para efeitos de dar publicidade.
3. Não viola o art. 198 do CTN, pois o arrolamento em exame almeja, em último ratio, a execução do crédito fiscal, bem como a proteção de terceiros, inexistindo, portanto, suposta violação do direito de propriedade, do princípio da ampla defesa e do devido processo legal.
4. A medida acautelatória, sob a ótica do interesse público, tem o intuito de evitar o despojamento patrimonial indevido, por parte de contribuintes.
5. Precedentes: (AgRg no REsp 726.339/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10.11.2009, DJe 19.11.2009, REsp 770.863/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 1º.3.2007, DJ 22.3.2007) Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDeI no REsp 1190872/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 19/04/2012)

Outrossim, o E. Superior Tribunal de Justiça também consolidou entendimento de que a **existência de impugnação administrativa pendente de julgamento, apesar de acarretar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não obsta a realização do arrolamento fiscal.** Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. ARROLAMENTO DE BENS. LEI 9.532/1997. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COMO ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Inteligência do Enunciado Administrativo 2/STJ.
2. Não se presta o Recurso Especial ao exame de suposta afronta a dispositivos constitucionais, por se tratar de tarefa reservada à competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.
3. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.
4. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que a existência de impugnações administrativas nos procedimentos fiscais, apesar de acarretar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN, não obsta a realização do arrolamento fiscal. (g.n.)
5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irresignação.
6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1679321/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 09/10/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64 DA LEI N. 9.532/97. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE DE JULGAMENTO. MEDIDA PREVENTIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A existência de impugnações administrativas nos procedimentos fiscais, apesar de acarretar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN, não obsta a realização do arrolamento fiscal, bastando para tanto que o crédito tributário esteja constituído.
2. O arrolamento fiscal não se assemelha ao procedimento de cobrança do débito tributário, sendo apenas uma medida acautelatória que visa assegurar a realização do crédito fiscal, impedindo que o contribuinte/devedor venda, onere ou transfira, a qualquer título, os bens e direitos arrolados, sem que o Fisco seja notificado. (g.n.)
3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 726.339/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 19/11/2009)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI 9.532/97. PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. IRRELEVANTE.

1. A falta de prequestionamento do disposto no § 9º do art. 64 da Lei 9.532/97 impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 211/STJ.
2. Considera-se legal o arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que a soma do valor dos créditos tributários sob sua responsabilidade exceder a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio conhecido e, simultaneamente, for superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Inteligência do art. 64, caput e § 7º, da Lei 9.532/97.
3. O arrolamento de bens e direitos não acarreta a indisponibilidade dos bens do devedor; nem fica condicionado à conclusão de eventuais processos pendentes na via administrativa ou judicial. Basta, para sua realização, que os créditos estejam constituídos, o que possibilita que se verifique a materialização dos seus requisitos.
3. Incidência da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".
4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1073790/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 27/04/2009)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ARROLAMENTO DE BENS - APLICABILIDADE DO ART. 64 DA LEI 9.532/97 - IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE DE JULGAMENTO NÃO REPRESENTA ÓBICE.

1. O art. 64 da Lei 9.532/97 autoriza o "arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido" (caput) e "superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)" (§ 7º). Depreende-se do texto legal que os créditos cuja existência justifica o arrolamento devem estar constituídos ("formalizados", na expressão do § 1º), pois somente com a constituição é que se podem identificar o sujeito passivo e o quantum da obrigação tributária, informações indispensáveis para que se verifique a presença ou não de tais requisitos de fato. (g.n.)
2. Importa, então, precisar o momento em que se tem por constituído o crédito tributário, quando a constituição ocorrer, como no caso, por via de lançamento.
3. "Encerrado o lançamento, com os elementos mencionados no art. 142 do CTN e regularmente notificado o contribuinte, nos termos do art. 145 do CTN, o crédito tributário estará definitivamente constituído (...) sendo evidente que, se o sujeito passivo não concordar com ele, terá direito de opor-se à sua exigibilidade, que fica administrativamente suspensa, nos termos do art. 151 do CTN (...). A suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituído, todavia, não tira do crédito tributário as suas características de definitivamente constituído, apenas o torna administrativamente inexecutável" (Ives Gandra Martins).
4. Divergência jurisprudencial prejudicada, nos termos da Súmula 83/STJ. Precedentes da 1ª Turma.
5. Recurso especial não provido."

No mesmo sentido, seguem julgados desta Colenda Corte Regional que afastam a inconstitucionalidade do arrolamento de bens de que trata a Lei nº 9.532/97, *in verbis*:

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - ARROLAMENTO DE BENS - LEI FEDERAL N.º 9.532/97 - MEDIDA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA CAUTELAR - PEDIDO DE CANCELAMENTO - APELAÇÃO DESPROVIDA - SEGURANÇA DENEGADA.

1. O mandado de segurança foi impetrado para viabilizar o cancelamento de averbação de arrolamento de imóvel, de propriedade da impetrante.
2. O arrolamento fiscal não é ato cautelar de indisponibilidade patrimonial. Trata-se de providência meramente declaratória sobre a existência de créditos tributários, cuja oportuna quitação poderá comprometer, ou não, o patrimônio arrolado.
3. O contribuinte permanece com plenos poderes sobre os bens objeto do arrolamento.
4. Não há notícia sobre a existência de causa jurídica para o cancelamento do arrolamento.
5. Ademais, não se discute, no mandado de segurança, a inexistência de requisitos para a efetivação do arrolamento, mas, tão-somente, a sua legalidade.
6. *Apelação desprovida.*"

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 323047 - 0013092-44.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2017)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64 DA LEI 9.532/97. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE FATO. ART. 124, I, CTN.

1. Afastada a preliminar de inépcia da apelação, aduzida em contrarrazões, uma vez que o recurso interposto atendeu os critérios legais de regularidade do art. 1.010 do CPC/15, com a exposição dos fatos e fundamentos suficientes à compreensão da irrisignação do recorrente em relação ao r. julgado monocrático e ao pedido de sua reforma.
2. Rejeitada a preliminar de inadequação da via eleita, por se tratar da discussão de direito, tido como líquido e certo pelo impetrante, não amparado por habeas corpus ou habeas data, diante de ato de autoridade federal, nos termos do art. 5º, LXIX da CF, sem a necessidade de dilação probatória.
3. O arrolamento administrativo de bens, de iniciativa da autoridade fiscal, estabelecido pelo art. 64 da Lei n.º 9.532/97, possui natureza meramente cautelar, buscando assegurar o recebimento de tributos pela Fazenda Pública.
4. Consoante jurisprudência desta C. Sexta Turma, o arrolamento de bens instituído pelo art. 64 da Lei n.º 9.532/97, em tese, não implica ofensa ao direito de propriedade, nem tampouco estiolamento ao devido processo legal, na medida em que impõe ao sujeito passivo apenas um dever de informação, de modo a viabilizar o controle pelo Fisco sobre o seu patrimônio, à luz do princípio da supremacia do interesse público, tratando-se de procedimento revestido de legalidade e constitucionalidade. (g.n.)
5. Após a edição do Decreto 7.573/11, o arrolamento de bens estabelecido pelo art. 64 da Lei 9.532/97, determinou que o valor mínimo para sua realização passou a ser de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).
6. Alega a recorrente não ter qualquer envolvimento ou relação com a empresa devedora, sendo de rigor a responsabilização de sua sucessora, a empresa JBS S/A, de patrimônio bastante extenso, conforme publicamente divulgado.
7. A minudente análise realizada pela Secretaria da Receita Federal demonstra claramente a participação da impetrante em grupo econômico e familiar sob a administração de fato em comum em relação à empresa Agropastoril Estevam Ltda., devendo responder solidariamente pelo adimplemento integral de todas as obrigações tributárias da devedora, sendo inegável o interesse comum na situação que constituiu o fato gerador, incidindo, no caso, o art. 124, I, do CTN.
8. Irrelevante a alegação do débito não ser superior ao limite de 30% do patrimônio da empresa sucessora, diante da responsabilidade solidária da impetrante em relação à empresa devedora. (g.n.)
9. Afastada a alegação de inconstitucionalidade da IN SRF 1.565/2015, uma vez que sua expedição se deu de forma regular, tendo estabelecido apenas os procedimentos administrativos para o arrolamento de bens e direitos, em conformidade com todas as diretrizes previamente determinadas em lei, dentro das atribuições de sua competência, diante do permissivo legal constante no art. 64, §12 da Lei 9.532/97.
10. *Matéria preliminar rejeitada e Apelação improvida.*"

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 364034 - 0007728-45.2015.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2016)

No presente caso, consoante se colhe das informações prestadas pela autoridade coatora, bem como de toda a documentação carreada aos autos, a soma dos créditos tributários relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), de responsabilidade do agravante, excede a 30% (trinta por cento) do seu patrimônio conhecido e, simultaneamente, é superior ao limite de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), *in verbis*:

" (...) No presente caso alega o impetrante que o total dos débitos de sua responsabilidade perfaz o montante de R\$ 1.239.433,43, e que por tal motivo o arrolamento não atenderia a requisito previsto pela mencionada legislação.

Cabe esclarecer que no referido levantamento não foram computados os créditos tributários originários do auto de infração processo nº 10166.721740/2017-09, no qual o impetrante figura como devedor solidário (ANEXO).

Acrescendo-se referidos créditos tributários ao total informado na petição inicial, tem-se que a soma dos créditos tributários de responsabilidade do impetrante é de R\$ 2.379.853,49, superior ao limite de R\$ 2.000.000,00 estabelecido pelo artigo 1º do Decreto nº 7.573, de 29/09/2011.

Ressalte-se que referido montante ultrapassa 30% do patrimônio conhecido do contribuinte, considerado aquele informado na última declaração de imposto de renda apresentada conforme autoriza o § 3º, artigo 64 da Lei nº 9.532/97.

Dessa forma, não há ilegalidade do arrolamento de bens e direitos, formalizado no processo administrativo nº 10140.721569/2019-80, visto que se enquadra nos requisitos estabelecidos pelo artigo 64 da lei nº 9.532/97.

Tampouco há que se falar em irregularidade no registro do arrolamento antes da análise do recurso administrativo, haja vista que inexistia previsão legislativa que condicione o registro/averbação à análise de recurso. Dada a ciência do Termo de Arrolamento de Bens e Direitos ao interessado o arrolamento é válido e deve ser registrado, cabendo à administração providenciar seu cancelamento de ofício ou a pedido na hipótese de constatação de arrolamento indevido.

Sobre a alegação de que o arrolamento seria prematuro em razão da existência de débitos com a exigibilidade suspensa, cumpre observar que para o cômputo da soma dos créditos tributários para fins de arrolamento a lei não previu exceções, motivo pelo qual todos os débitos de responsabilidade do sujeito passivo administrados pela RFB devem ser considerados, independentemente de estarem com a exigibilidade suspensa em virtude de discussão administrativa ou parcelamento.

De outra forma a medida seria inócua, visto que os débitos com exigibilidade imediata permanecem sob administração da RFB para cobrança amigável por curto período de tempo, após o qual, se não pagos, são encaminhados para inscrição em dívida ativa da União, passando à administração da Procuradoria da Fazenda Nacional.

São os débitos pendentes de julgamento de recurso, ou com a exigibilidade suspensa por qualquer outra modalidade prevista pelo artigo 151 do CTN, que constituem o objeto da medida acatatória dos interesses da Fazenda Pública em tela, haja vista que podem permanecer sob administração da RFB durante vários anos.

Nesse sentido estabelece o artigo 2º, § 1º, da Instrução Normativa RFB nº 1.565/2015, que serão excluídos da soma dos créditos tributários para fim de arrolamento somente os débitos confessados passíveis e imediata inscrição em Dívida Ativa da União, ou seja, não são excetuados os débitos em litígio administrativo ou parcelados.

Assim sendo, identificados os requisitos para o arrolamento, considerando-se todos os créditos tributários de responsabilidade do sujeito passivo exceto aqueles confessados passíveis de imediata inscrição em DAU, a autoridade fiscal competente tem o dever legal de efetuar o arrolamento de bens. (...)"

Cabe assinalar ainda o contido na r. decisão agravada: "Note-se que a legalidade da inclusão do processo administrativo n. 10166.721.740/2017-09 no cômputo dos débitos para fins de arrolamento não é objeto desta ação, de modo que não será enfrentada. Também não há impedimento legal no arrolamento de bens em razão de débitos cuja exigibilidade esteja suspensa. Ao contrário, tal medida destina-se ao acompanhamento do patrimônio do devedor também para os casos em que a causa suspensiva venha a ser extinta. Ademais, a ocultação de bens e a transferência dolosa

de bens a terceiros não constitui requisito para a medida de arrolamento."

Assim, atendidos os requisitos legais autorizadores do arrolamento administrativo, não se vislumbra qualquer ilegalidade ou abuso perpetrado pela autoridade administrativa, a justificar o deferimento da medida liminar.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. LEGALIDADE DA MEDIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O arrolamento de bens e direitos para o acompanhamento patrimonial do contribuinte está disciplinado no art. 64 da Lei nº 9.532/97 e, de acordo com o referido dispositivo, para que o procedimento fiscal em questão seja proposto, dois requisitos são necessários: 1) o valor dos créditos tributários deve superar 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do contribuinte; e 2) a soma desses créditos deve ser superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), requisito alterado pelo art. 1º do Decreto nº 7.573/11, sendo que antes a soma desses créditos deveriam ser superiores a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).
2. O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o arrolamento de bens disciplinado pelo artigo 64 da Lei nº 9.532/97 não implica em qualquer restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do contribuinte. Precedentes.
3. Outrossim, o E. Superior Tribunal de Justiça também consolidou entendimento de que a existência de impugnação administrativa pendente de julgamento, apesar de acarretar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não obsta a realização do arrolamento fiscal. Precedentes.
4. No presente caso, consoante se colhe das informações prestadas pela autoridade coatora, bem como de toda a documentação carreada aos autos, a soma dos créditos tributários relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), de responsabilidade do agravante, excede a 30% (trinta por cento) do seu patrimônio conhecido e, simultaneamente, é superior ao limite de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).
5. Atendidos os requisitos legais autorizadores do arrolamento administrativo, não se vislumbra qualquer ilegalidade ou abuso perpetrado pela autoridade administrativa, a justificar o deferimento da medida liminar.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023138-90.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: VIACAO MACIR RAMAZINI TURISMO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE GERALDO GATTO - SP71690-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023138-90.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: VIACAO MACIR RAMAZINI TURISMO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE GERALDO GATTO - SP71690-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão da empresa Vimaratur Transportes e Turismo Ltda. EPP e Expresso Pontalense Eireli ME no polo passivo da execução fiscal, "vez que, apesar de pertencerem ao mesmo Grupo Econômico, tal fato não tem o condão, por si só, de ensejar a responsabilidade solidária no pagamento do débito fiscal devido pela executada, no caso a Viação Ramazini Turismo Ltda."

Sustenta a agravante, em síntese, que as sociedades empresárias em questão, apesar de formalmente distintas, formam um grande grupo econômico de fato, atuando em áreas idênticas ou complementares com unidade de direção, identidade física dos estabelecimentos e utilização dos mesmos empregados, o que inclusive foi reconhecido nos autos da Recuperação Judicial. Explica que o objeto social das empresas é claramente complementar: a VIAÇÃO MACIR RAMAZINI TURISMO LTDA., na JUCESP, indica como objeto social "Agências de Turismo e Venda de Passagens", enquanto para a Receita Federal, indica como atividade (CNAE) o "Transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, intermunicipal, exceto em região metropolitana"; já a RTT TRANSPORTADORA TURÍSTICA LTDA. informa à JUCESP como objeto social o "Transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, intermunicipal, exceto em região metropolitana" e à Receita Federal "Transporte rodoviário coletivo de passageiros, sob regime de fretamento, intermunicipal, interestadual e internacional". Aponta que todas as atividades envolvidas no transporte de passageiros são englobadas pelas empresas, desde a venda de passagens e o serviço de agenciamento, como o fornecimento do serviço de transporte, seja por linhas regulares, seja por fretamento. Alega que acentua a conclusão sobre a confusão empresarial o fato de que, na Reclamação Trabalhista 0001134-53.2011.515.0125 (2ª Vara do Trabalho de São João del-Rei), o reclamante alegava que havia trabalhado para ambas as empresas, e que essas compõem o mesmo grupo econômico, o que foi plenamente reconhecido pela sentença proferida, a qual afirma que tal circunstância é "fato notório", ou seja, extirpa de dúvidas por ser de conhecimento público e geral; bem como que, em audiência realizada nessa reclamação trabalhista, funcionou como preposto da VIAÇÃO MACIR RAMAZINI TURISMO LTDA., o Sr. André Ricardo Spínola, o qual, em outro processo trabalhista (0000601-75.2012.5.15.0120, da 2ª Vara do Trabalho de Jaboticabal), esteve presente como preposto da reclamada RTT TRANSPORTADORA TURÍSTICA LTDA. Entende que tal situação evidencia, ainda mais, que os empregados de uma empresa trabalhavam para a outra. Alega que, embora estejam formalmente sediadas em locais diversos, seus sites indicam endereços pertencentes a filiais tanto da VIAÇÃO MACIR RAMAZINI TURISMO LTDA. quanto da RTT TRANSPORTADORA TURÍSTICA LTDA.

Aduz que ser inegável que as empresas em questão formam um grupo econômico de fato, criado para fraudar seus credores e que tal situação, além de gerar a responsabilidade solidária entre as sociedades do grupo nos termos do art. 124, I CTN, gera a responsabilidade pessoal e solidária dos sócios, em função de infração à lei (CTN art. 135). Frisa que, enquanto a VIAÇÃO MACIR RAMAZINI TURISMO LTDA. possui com a União, débitos próximos de 20 milhões de reais, sendo 13 milhões apenas com débitos previdenciários, a outra empresa tem todas as suas dívidas parceladas, usufruindo, portanto, de certidão de regularidade fiscal, o que lhe permite, entre outras coisas, participar de licitações públicas; bem como que reconheceu-se a existência de grupo econômico junto à Recuperação Judicial de forma que todas as participantes foram beneficiadas pelos efeitos do instituto.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e ao final o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, para determinar a inclusão de Ramazini Transportadora Turística Ltda, Viramatur Transportes e Turismo Ltda. EPP e Expresso Pontalense Eireli ME no polo passivo da execução fiscal.

Em contramínuta, a agravada Viação Macir Ramazini Turismo em Recuperação Judicial pugna pelo desprovimento do recurso, aduzindo que a responsabilidade tributária não pode ser atribuída sem a prática conjunta do fato gerador que enseja a obrigação tributária, bem como que a concessão da recuperação judicial de mais de uma empresa no mesmo processo não enseja por si só a responsabilidade tributária solidária como leciona o Código Tributário Nacional no seu artigo 124.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023138-90.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: VIACAO MACIR RAMAZINI TURISMO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE GERALDO GATTO - SP71690-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A questão vertida nos autos consiste na análise dos requisitos para a inclusão das empresas Ramazini Transportadora Turística Ltda, Viramatur Transportes e Turismo Ltda. EPP e Expresso Pontalense Eireli ME no polo passivo da execução fiscal, com fundamento no art. 124 do CTN, em razão da existência de grupo econômico de fato entre estas e a empresa executada Viação Ramazini Turismo Ltda.
2. Em que pese a relevância dos fundamentos expendidos pela ora agravante, o D. Juízo a quo, com base no acervo probatório dos autos da execução fiscal originária, indeferiu a inclusão das empresas Ramazini Transportadora Turística Ltda, Viramatur Transportes e Turismo Ltda. EPP e Expresso Pontalense Eireli ME no polo passivo da execução fiscal, por entender que "apesar de pertencerem ao mesmo Grupo Econômico, tal fato não tem o condão, por si só, de ensejar a responsabilidade solidária no pagamento do débito fiscal devido pela executada, no caso a Viação Ramazini Turismo Ltda." e, ainda, porque "nos termos do art. 124 do Código Tributário Nacional, para a ocorrência da solidariedade, necessário que os devedores tributários realizem conjuntamente a situação descrita do fato gerador, o que não restou comprovado nos autos", de modo que a mudança de tal entendimento, supedaneada nas alegações trazidas neste agravo de instrumento, não se mostra razoável.
3. Ressalte-se que as questões relativas à existência de formação de grupo econômico e sucessão empresarial são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório e ampla defesa para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita do agravo de instrumento devendo, portanto, ser mantida a r. decisão agravada. Precedentes.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da agravante.

A questão vertida nos autos consiste na análise dos requisitos para a inclusão das empresas Ramazini Transportadora Turística Ltda, Viramatur Transportes e Turismo Ltda. EPP e Expresso Pontalense Eireli ME no polo passivo da execução fiscal, com fundamento no art. 124 do CTN, em razão da existência de grupo econômico de fato entre estas e a empresa executada Viação Ramazini Turismo Ltda.

Com efeito, em que pese a relevância dos fundamentos expendidos pela ora agravante, o D. Juízo a quo, com base no acervo probatório dos autos da execução fiscal originária, indeferiu a inclusão das empresas Ramazini Transportadora Turística Ltda, Viramatur Transportes e Turismo Ltda. EPP e Expresso Pontalense Eireli ME no polo passivo da execução fiscal, por entender que "apesar de pertencerem ao mesmo Grupo Econômico, tal fato não tem o condão, por si só, de ensejar a responsabilidade solidária no pagamento do débito fiscal devido pela executada, no caso a Viação Ramazini Turismo Ltda." e, ainda, porque "nos termos do art. 124 do Código Tributário Nacional, para a ocorrência da solidariedade, necessário que os devedores tributários realizem conjuntamente a situação descrita do fato gerador, **o que não restou comprovado nos autos**", de modo que a mudança de tal entendimento, supedaneada nas alegações trazidas neste agravo de instrumento, não se mostra razoável.

Ressalte-se que as questões relativas à existência de formação de grupo econômico e sucessão empresarial são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório e ampla defesa para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita do agravo de instrumento devendo, portanto, ser mantida a r. decisão agravada. Nesse sentido, trago à colação julgados desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRUPO ECONÔMICO CARACTERIZADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- No caso concreto, após a realização de diversas diligências, a Fazenda Nacional apresentou manifestações (fls. 1498/1517 e fls. 460/477) concluindo pela formação de grupo econômico e requerendo a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, de algumas sociedades componentes do grupo, haja vista que por conta da existência de grupo econômico há responsabilidade tributária solidária entre as sociedades que dele fazem parte, nos termos dos art. 124 do CTN, art. 30, IX da Lei n. 8212/91 e 265/277 da Lei n. 6404/76.

- Compulsando os autos, observa-se que, de fato, há indícios da alegada formação de grupo econômico.

- A Fazenda Nacional sistematizou a atuação das sociedades envolvidas na formação do grupo e demonstrou que: várias sociedades com mesma estrutura e mesmo ramo possuem como sede um mesmo endereço e mesmo número de telefone; alguns sócios e administradores fizeram parte de quase todas as sociedades investigadas; os patrimônios das sociedades se confundiram, inclusive uma sociedade tornou-se proprietária do imóvel-sede de outra pertencente ao grupo; ocorreram negócios jurídicos entre as sociedades para o repasse de um mesmo bem por mais de uma vez, caracterizando simulação; alguns empregados do quadro de funcionários foram registrados simultaneamente em mais de uma sociedade; imóveis transferidos entre a executada e as componentes do grupo tiveram o registro efetivado junto ao cartório de imóveis somente após a recuperação judicial da sociedade compradora, muitos anos após a assinatura do instrumento particular de compra e venda, permitindo assim que o imóvel permanecesse como propriedade do grupo.

- Desse modo, não merece reformas a decisão agravada no que diz respeito a este tópico.

- Ressalto que a matéria posta em discussão é complexa e demanda maior dilação probatória, documental e fática, com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.

- Nesse sentido, importa observar que em juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a desconstituição dos indícios atestados. (grifos meu).

(...)

- Entretanto, na hipótese de comprovação de formação de grupo econômico, o requisito temporal não prepondera.

- Isso porque a configuração da existência de tal grupo exige a análise profunda de diversos documentos e transações econômicas, não se comparando a análise objetiva que ocorre quando se verifica se um sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração de lei e contrato social.

- Além disso, quando positiva a averiguação de existência de fortes indícios da formação do grupo ou quando comprovada tal situação, descabe falar em redirecionamento da execução, e sim em extensão da execução, pois as demais sociedades que são incluídas no polo passivo não se tratam de pessoas estranhas à lide, mas possuem ligação íntima com a executada, vez que juntas formam uma única pessoa jurídica, consubstanciada em um grupo gerido pelos mesmos objetivos, normas e frequentemente, pelos mesmos diretores.

- Tratam-se, por vezes, de membros de uma grande sociedade, que interagem entre si de diversas formas e em variados momentos serão solidariamente responsáveis por ganhos e perdas.

- Desse modo, em situação análoga a que ocorre com a responsabilização tributária dos sócios de uma sociedade, a citação de um membro do grupo acaba por projetar os efeitos da interrupção da prescrição às demais sociedades componentes do grupo, sendo aplicável a prescrição somente quando a ação de execução é ajuizada fora do prazo permitido por lei.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- No caso dos autos restou demonstrada através da documentação acostado juntamente à manifestação fazendária de fls. 460 e 1498 a confusão patrimonial, visto que uma sociedade se localiza em imóvel de propriedade da outra, imóveis foram transmitidos de uma sociedade à outra para integralizar capital, permanecendo nas mãos dos mesmos gestores, somente sob personalidades jurídicas distintas e tais transferências se deram após a citação da executada, caracterizando assim fraude à execução, visto que a mesma não poderia esvaziar seu patrimônio na pendência da ação de cobrança.

- Nesta esteira, resta configurada a prática de atos com excesso de poderes e infração ao contrato social visto que o patrimônio da sociedade deixou de ser utilizado para atender as atividades da mesma e passou a ser dilapidado, sem que fossem realizados os procedimentos de dissolução e liquidação de praxe.

- Vale ressaltar que praticamente esses mesmos requisitos que geraram o redirecionamento da execução às empresas têm o condão de retirar o manto da personalidade jurídica destas, até porque, conforme ampla exposição da Fazenda, transações financeiras realizadas entre os sócios e as empresas, do grupo, incluindo as agravantes, caracterizaram, ao menos em juízo de cognição sumária, a confusão patrimonial (Art. 50 CC e Art. 135 CTN).

- De qualquer sorte, é entendimento sedimentado na jurisprudência que a sociedade não tem legitimidade para pleitear em nome dos sócios.

- Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0001929-24.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 16/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2016)

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. GRUPO ECONÔMICO. APURAÇÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a substância do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - A responsabilização solidária dessas empresas no polo passivo da execução fiscal encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC.

IV - Mesmo quando configurada a existência de grupo econômico, a exequente deve ainda comprovar a existência de um dos requisitos supra para ensejar a responsabilidade solidária, visto que o simples fato da constituição de grupo econômico não é suficiente para dar ensejo à solidariedade no pagamento de tributo devido por apenas uma das empresas.

V - Ainda que assim não fosse, as questões relativas à existência de sucessão empresarial e formação de grupo econômico são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita do agravo de instrumento devendo, portanto, a decisão agravada ser mantida.

VI - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0007478-49.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CC. ART. 50. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ANÁLISE DA EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

(...)

14. As questões relativas às alegações de ilegitimidade passiva da agravante e sua responsabilidade para integrar a demanda executiva ou mesmo a existência do grupo econômico são complexas e envolvem dilação probatória incompatível com a via estreita da exceção de pré-executividade e do agravo de instrumento. (grifo meu).

15. É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a construção de bens de empresa diversa daquela executada, conforme entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (ERESP n° 859616, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dje 18/02/1011).

16. Existência de elementos que indicam a formação de grupo econômico de fato entre a executada e outras pessoas jurídicas, inclusive a ora agravante, com indícios de confusão patrimonial entre elas a justificar o redirecionamento do feito, ao menos neste juízo de cognição sumária e neste momento processual.

17. Ausência de vulneração aos princípios da ampla defesa e contraditório. A agravante poderá apresentar seu inconformismo no âmbito dos embargos à execução que possuem cognição ampla.

18. agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0031679-76.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 02/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

A matéria apresenta particularidades, de forma que a questão relativa à possibilidade de responsabilização da recorrente apresenta-se complexa e necessita da produção de provas, o que é incompatível com a via do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser discutida nos competentes embargos à execução, com observância do contraditório e da ampla defesa.

Pela negativa de provimento do agravo de instrumento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0018965-55.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2012)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A questão vertida nos autos consiste na análise dos requisitos para a inclusão das empresas Ramazini Transportadora Turística Ltda, Viramatur Transpostes e Turismo Ltda. EPP e Expresso Pontalense Eireli ME no polo passivo da execução fiscal, com fundamento no art. 124 do CTN, em razão da existência de grupo econômico de fato entre estas e a empresa executada Viação Ramazini Turismo Ltda.

2. Em que pese a relevância dos fundamentos expendidos pela ora agravante, o D. Juízo a quo, com base no acervo probatório dos autos da execução fiscal originária, indeferiu a inclusão das empresas Ramazini Transportadora Turística Ltda, Viramatur Transpostes e Turismo Ltda. EPP e Expresso Pontalense Eireli ME no polo passivo da execução fiscal, por entender que "apesar de pertencerem ao mesmo Grupo Econômico, tal fato não tem o condão, por si só, de ensejar a responsabilidade solidária no pagamento do débito fiscal devido pela executada, no caso a Viação Ramazini Turismo Ltda." e, ainda, porque "nos termos do art. 124 do Código Tributário Nacional, para a ocorrência da solidariedade, necessário que os devedores tributários realizem conjuntamente a situação descrita do fato gerador; o que não restou comprovado nos autos", de modo que a mudança de tal entendimento, supedaneada nas alegações trazidas neste agravo de instrumento, não se mostra razoável.

3. Ressalte-se que as questões relativas à existência de formação de grupo econômico e sucessão empresarial são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório e ampla defesa para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita do agravo de instrumento devendo, portanto, ser mantida a r. decisão agravada. Precedentes.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008674-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: TILIBRA PRODUTOS DE PAPELARIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, ANA CAROLINA SABA UTIMATI - SP207382-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008674-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: TILIBRA PRODUTOS DE PAPELARIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, ANA CAROLINA SABA UTIMATI - SP207382-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por TILIBRA PRODUTOS DE PAPELARIA LTDA. em face de decisão que, emanação anulatória, indeferiu o pedido de tutela de urgência cautelar em caráter antecedente, onde se objetiva a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários de que trata o processo administrativo nº 16643.720008/2013-93, nos termos do artigo 151, V do Código Tributário Nacional.

Sustenta a agravante, em síntese, que "o que deu origem ao processo administrativo *sub judice* (16643.720008/2013-93), foi o questionamento pelo fisco federal da possibilidade de registro e amortização, para fins fiscais, de ágio decorrente da aquisição das ações da Tilibra Produtos de Papelaria Ltda. (a Agravante) pela empresa MeadWestvaco Brasil Participações ("MWV Participações")." Narra que autoridades fiscais não concordaram com a dedutibilidade para fins fiscais das parcelas de amortização do ágio e lavraram dois autos de infração formalizados no processo administrativo nº 16643.720008/2013-93, para a cobrança de IRPJ e CSLL, juros de mora e multa de ofício qualificada (150%) referente aos fatos geradores de 2008, 2009 e 2010. Informa que no julgamento final do processo administrativo nº 16643.720008/2013-93 houve empate de votos, tendo o fisco se sagrado vencedor tão somente em razão da sistemática do "voto de qualidade" do presidente da 1ª Turma do CARF. Esclarece que o voto de qualidade é dado pelo Presidente da Turma em caso de empate no julgamento, sendo este cargo reservado a integrante da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 25, § 9º, do Decreto nº 70.235/72 e art. 54 do RICARF. Alega que a cobrança somente foi mantida porque o critério de desempate atribuído pelo referido decreto privilegia o entendimento de um representante fazendário, o que, além de ferir os princípios da isonomia e moralidade, enseja a indevida inscrição do crédito tributário em dívida ativa da União, contrariando o benefício da dívida esculpida no artigo 112 do CTN. Aduz a inviabilidade de exigência fiscal mantida por voto de qualidade no CARF, ante a interpretação mais benéfica ao contribuinte, sob a égide do art. 112 do CTN. Salaria que será obrigada a desembolsar a vultosa quantia de mais de R\$ 80 milhões, ou, na melhor das hipóteses, garanti-la em juízo para prosseguir na discussão judicial. Reafirma que o voto de qualidade conferido pelo Presidente da CSRF por meio dos artigos 25, § 9º do Decreto nº 70.235/72 e 54 do RICARF desrespeita a legalidade, bem como os demais princípios constitucionais que norteiam a Administração Pública, como o da moralidade e da finalidade. Relata que "a constituição definitiva do crédito tributário exigido no processo administrativo nº 16643.720008/2013-93 é ilegal, não restando alternativa à Agravante senão questionar a exigência judicialmente, o que, haja vista a patente ilegalidade da exigência, não pode exigir garantia de juízo".

Requer "nos termos dos artigos 300, 1.018 e 1.019, conceda tutela provisória, em antecipação da tutela recursal, para que seja imediatamente suspensa a exigibilidade dos créditos tributários objeto do processo originário, nos termos do artigo 151, V do Código Tributário Nacional", e ao final, o provimento do agravo de instrumento com a reforma da decisão agravada.

Em contrarrazões (ID 3164411), a União Federal aduz, em síntese, que o recurso não tem como ser conhecido, haja vista que os Tribunais já firmaram entendimento em sentido contrário ao sustentado pela recorrente, ou seja, adotou a mesma orientação abraçada pela decisão impugnada.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (ID 6509426).

A ora agravante interpôs agravo interno em face da decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 7127425), tendo sido apresentado contrarrazões (ID 27186591).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008674-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: TILIBRA PRODUTOS DE PAPELARIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, ANA CAROLINA SABA UTMATI - SP207382-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. TUTELA DE URGÊNCIA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. CARF. VOTO DE QUALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. O artigo 54 do Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015) estabelece que as turmas só deliberarão quando presente a maioria de seus membros, e suas deliberações serão tomadas por maioria simples, cabendo ao Presidente, além do voto ordinário, o de qualidade.
2. In casu, verifica-se do voto proferido pela 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF, no Processo 16643.720008/2013-93, que, por voto de qualidade, negaram provimento o recurso especial do contribuinte, e por maioria de votos, negaram provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.
3. O voto de qualidade adotado no CARF não viola o benefício da dívida dada ao contribuinte por meio do artigo 112 do CTN.
4. Não há ilegitimidade na previsão de voto de qualidade, que cabe ao Presidente do órgão julgador, na hipótese de empate em julgamento do CARF, nos termos do art. 54 do Regimento Interno do CARF. O membro do CARF, seja ele representante da Fazenda Nacional ou dos contribuintes, tem como função o julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal com base no princípio da legalidade e da imparcialidade, ou seja, devem estar vinculados ao interesse público.
5. A jurisprudência desta E. Corte já decidiu no sentido de que, "ainda que não se desconheça o teor do art. 112 do Código Tributário Nacional, segundo o qual nos casos indicados em seus incisos deve haver interpretação da legislação tributária mais favorável ao contribuinte, tal previsão evidentemente não conduz a que o voto de qualidade do presidente da turma do CARF lhe seja sempre favorável, de sorte que igualmente não se vislumbra a princípio violação ao devido processo administrativo por conta de o voto de qualidade lhe ter sido desfavorável." (in, AI 0005472-98.2016.4.03.0000, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, DJe 04/09/2017)
6. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

ASENHORADESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

"Dispõe o artigo 112 do CTN que a lei tributária, que define infrações ou lhe comina penalidades, deve ser interpretada de forma mais benéfica ao contribuinte.

O artigo 54 do Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015) estabelece que as turmas só deliberarão quando presente a maioria de seus membros, e suas deliberações serão tomadas por maioria simples, cabendo ao Presidente, além do voto ordinário, o de qualidade.

In casu, verifica-se do voto proferido pela 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF, no Processo 16643.720008/2013-93 (ID 2455399, págs. 68/101), que, por voto de qualidade, negaram provimento o recurso especial do contribuinte, e por maioria de votos, negaram provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

Com efeito, o voto de qualidade adotado no CARF não viola o benefício da dívida dada ao contribuinte por meio do artigo 112 do CTN.

Ademais, não há ilegitimidade na previsão de voto de qualidade, que cabe ao Presidente do órgão julgador, na hipótese de empate em julgamento do CARF, nos termos do art. 54 do Regimento Interno do CARF.

O membro do CARF, seja ele representante da Fazenda Nacional ou dos contribuintes, tem como função o julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal com base no princípio da legalidade e da imparcialidade, ou seja, devem estar vinculados ao interesse público.

A jurisprudência desta E. Corte já decidiu no sentido de que, "ainda que não se desconheça o teor do art. 112 do Código Tributário Nacional, segundo o qual nos casos indicados em seus incisos deve haver interpretação da legislação tributária mais favorável ao contribuinte, tal previsão evidentemente não conduz a que o voto de qualidade do presidente da turma do CARF lhe seja sempre favorável, de sorte que igualmente não se vislumbra a princípio violação ao devido processo administrativo por conta de o voto de qualidade lhe ter sido desfavorável." (in, AI 0005472-98.2016.4.03.0000, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, DJe 04/09/2017)

Como bem assinalado na decisão agravada:

"A jurisprudência a seguir colacionada, ambas do TRF da Primeira Região, considera legal o aqui combatido "voto de qualidade". Veja-se:

AGRAVO 00539430520164010000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA - Sigla do órgão TRF1 - Fonte 03/10/2017.

Decisão

Em análise de cognição sumária da questão, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo pretendido. A teor da jurisprudência deste Tribunal, é possível a suspensão da exigibilidade de débitos, com vistas a obstar a inscrição do devedor no CADIN, e possibilitar a expedição de CPD-EN, mediante o oferecimento de garantia idônea, sendo necessária, ainda, a comprovação de que o devedor tenha ajuizado ação com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor. Contudo, diante da presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos, não é recomendável, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário legalmente constituído, salvo nas hipóteses acima citadas, o que não ocorreu no caso, tendo a parte agravada apenas ajuizado ação anulatória, sem oferecimento de nenhuma garantia. Precedentes: AGAMS Nº 0004990-35.2006.4.01.3500/GO, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, Oitava Turma, unânime, e-DJF1 27/4/2012, pág. 1428; REsp nº 1.075.360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/6/2009, DJe 23/6/2009; AGA Nº 0071268-37.2009.4.01.0000/DF, Rel. Des. Federal Cátão Alves, Sétima Turma, unânime, e-DJF1 18/6/2010, pág. 292. Ademais, quanto ao voto de qualidade, ao contrário do entendimento esposado pelo magistrado de origem, entendo que, a despeito de sua composição paritária, o voto de qualidade bem como os votos dos representantes do CARF, sejam eles representantes da Fazenda Nacional ou dos contribuintes, não podem ser qualificados como voto de representação, uma vez que devem estar vinculados ao interesse público e pautados pela legalidade e imparcialidade, devendo ser afastada a ideia de que os representantes da Fazenda decidem sempre a favor do Fisco e os representantes dos contribuintes decidem sempre a favor dos contribuintes. Ressalte-se que o próprio Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, prevê em seu art. 41, inc. I, que os conselheiros devem "exercer sua função pautando-se por padrões éticos, no que diz respeito à imparcialidade, integridade, moralidade e decoro, com vistas à obtenção do respeito e da confiança da sociedade". Nos incisos III e IV desse mesmo artigo também há previsão de que os conselheiros devem "observar o devido processo legal, assegurando às partes igualdade de tratamento e zelando pela rápida solução do litígio" e "cumprir e fazer cumprir, com imparcialidade e exatidão, as disposições legais a que estão submetidos". Dessa forma, considerando que o voto de qualidade não tem natureza de voto de representação, decorre da própria natureza paritária das turmas e câmaras do CARF e objetiva solucionar situação excepcional de empate na votação dos colegiados, não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade em sua previsão. Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Egrégia Corte Regional Federal da Quarta Região: STJ - Resp. 966.930/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 12.09.2007, p. 193; TRF4, AC 3073051-99.4.04.7100/RS, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, 2ª Turma, 17.11.2015). Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo. Publique-se e intime-se ao juízo de origem. Intime-se a parte agravada para resposta (art. 1019, II, CPC). Publique-se e intime-se. Brasília, 21 de agosto de 2017. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA RELATOR.

AGRAVO 00081666020174010000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO - Sigla do órgão TRF1 - Fonte 20/04/2017.

Decisão

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por INDÚSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA contra a decisão proferida pela MM. Juíza Federal Substituída da 7ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que, nos autos da ação ordinária nº 3378-85.2017.4.01.3400, ajuizada em desfavor da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), indeferiu o pedido de tutela de urgência por meio da qual pretende que: a) após o término do contencioso administrativo do PA nº 13888.003921/2007-12, a União se abstenha de realizar quaisquer atos de cobrança até o julgamento final do presente recurso, mantendo-se suspensa a exigibilidade do crédito tributário; e b) seja dado prosseguimento do feito de origem sem a necessidade de retificar o valor da causa. A agravante alega, em síntese, que somente seria adequado o cômputo do voto do Presidente da Turma do CARF para desempatar o julgamento em caso de dúvida quanto ao enquadramento do fato à norma tributária; que embora a composição do CARF seja paritária para conferir igualdade nas votações do colegiado, não há votação igualitária quando um mesmo conselheiro representante da Fazenda Nacional vota por duas vezes contra o mesmo contribuinte; que a presunção de legitimidade do ato administrativo é afastada quando há prova em sentido contrário; que houve divergência de entendimento entre metade do colegiado, o que demonstra a incerteza acerca das infrações; e que há receio de dano irreparável diante da iminência de inviabilização do desenvolvimento de suas atividades. Consoante dispõe o art. 14 do NCPC, Lei 13.105, de 16/03/2015, "a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitadas os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada", o que impede que atinja os atos processuais já praticados. Nesse sentido, serão examinados segundo as normas do NCPC apenas os recursos em face de decisões publicadas a contar do dia 18.03.2016, o que se amolda ao presente caso. Insurge-se a agravante contra a utilização do voto de qualidade como critério de desempate nos julgamentos realizados por CARF. O artigo 112 do CTN estabelece que a lei tributária deve ser interpretada de forma mais benéfica ao contribuinte. Entretanto, o mencionado dispositivo não dá ensejo à anulação de decisão administrativa que se utilizou do voto de qualidade como critério de desempate, uma vez que este tipo de voto está previsto no § 9º do artigo 24 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que dispõe: Art. 24. O preparo do processo compete à autoridade local do órgão encarregado da administração do tributo. [...] § 9º Os cargos de Presidente das Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais, das câmaras, das suas turmas e das turmas especiais serão ocupados por conselheiros representantes da Fazenda Nacional, que, em caso de empate, terão o voto de qualidade, e os cargos de Vice-Presidente, por representantes dos contribuintes. (negritei) Estabelece, ainda, o artigo 54 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF: Art. 54. As turmas só deliberarão quando presente a maioria de seus membros, e suas deliberações serão tomadas por maioria simples, cabendo ao presidente, além do voto ordinário, o de qualidade. (negritei) Registre-se que o voto de qualidade previsto no Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, é ato interno corporis do colegiado administrativo e, como tal, por se tratar de mérito administrativo, não pode sofrer interferência do Poder Judiciário. Há, ainda, de se observar que os atos administrativos, inclusive no âmbito fiscal, "gozam de presunção de legitimidade, veracidade e de legalidade, não sendo possível seu eventual afastamento por medida de antecipação, com flagrante ofensa ao princípio do devido processo legal, a não ser diante de evidências concretas e unívocas de violação a outros princípios constitucionais" (TRF1. AGA 0039491-97.2010.4.01.0000/DF. Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca. Sétima Turma. e-DJF1 p.2271 de 02/09/2011), o que não é caso. Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para manter a decisão agravada. Publique-se. Intime-se. Não havendo recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem. Brasília, 04 de abril de 2017. Juiz Federal Eduardo Morais da Rocha Relator Convocado."

Assim, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego provimento** ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. TUTELA DE URGÊNCIA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. CARF. VOTO DE QUALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. O artigo 54 do Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015) estabelece que as turmas só deliberarão quando presente a maioria de seus membros, e suas deliberações serão tomadas por maioria simples, cabendo ao Presidente, além do voto ordinário, o de qualidade.
2. In casu, verifica-se do voto proferido pela 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF, no Processo 16643.720008/2013-93, que, por voto de qualidade, negaram provimento o recurso especial do contribuinte, e por maioria de votos, negaram provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.
3. O voto de qualidade adotado no CARF não viola o benefício da dívida dada ao contribuinte por meio do artigo 112 do CTN.
4. Não há ilegalidade na previsão de voto de qualidade, que cabe ao Presidente do órgão julgador, na hipótese de empate em julgamento do CARF, nos termos do art. 54 do Regimento Interno do CARF. O membro do CARF, seja ele representante da Fazenda Nacional ou dos contribuintes, tem como função o julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal com base no princípio da legalidade e da imparcialidade, ou seja, devem estar vinculados ao interesse público.
5. A jurisprudência desta E. Corte já decidiu no sentido de que, "ainda que não se desconheça o teor do art. 112 do Código Tributário Nacional, segundo o qual nos casos indicados em seus incisos deve haver interpretação da legislação tributária mais favorável ao contribuinte, tal previsão evidentemente não conduz a que o voto de qualidade do presidente da turma do CARF lhe seja sempre favorável, de sorte que igualmente não se vislumbra a princípio violação ao devido processo administrativo por conta de o voto de qualidade lhe ter sido desfavorável." (In, AI 0005472-98.2016.4.03.0000, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, DJe 04/09/2017)
6. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020047-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ITAPERU COMERCIO DE ACOS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020047-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ITAPERU COMERCIO DE ACOS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da decisão que, em sede de execução fiscal, ao verificar que a questão relativa à inclusão no polo passivo da demanda de sócio administrador da empresa executada, baseada na dissolução irregular, se encontra afetada pelo julgamento dos Recursos Especiais 1.377.019/SP (Tema 962) e 1.645.133/SP (Tema 981), nos termos do art. 1036, parágrafo 1º, do CPC/2015, como representativo de controvérsia, suspendeu o cumprimento da decisão.

Sustenta a agravante, em síntese, que o caso submetido ao crivo do STJ, em sede de repetitivos, se refere especificamente às situações nas quais o sócio ao tempo da dissolução não integrava o quadro societário à época do fato gerador. Aduz que o "TEMA REPETITIVO" 981 não é aplicável aos processos em que o sócio administrador integrava concomitantemente o quadro societário à época do fato jurídico tributário e da constatação da dissolução irregular – o denominado "duplo requisito", vez que este não é alvo de controvérsia no STJ. Aduz que, no presente caso, os fatos geradores da dívida exequenda ocorreram nos anos de 01/2011 a 04/2013 (fls. 04 a 147); a dissolução irregular foi constatada em 01/2015 (fls. 154); e a sócia gerente ELLEN THAÍS consta como administradora da empresa desde 04/2011, sendo possível verificar que no que toca à competência 04/2011 até 04/2013 ela exercia a gerência da sociedade comercial ao tempo do fato gerador e da constatação da dissolução irregular, satisfazendo, assim, o duplo requisito.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, e ao final, o provimento do agravo, reformando-se a decisão atacada, a fim de que sejam mantidos os sócios excluídos no polo passivo da presente Execução Fiscal.

A executada não foi localizada para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020047-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ITAPERU COMERCIO DE ACOS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOBRESTAMENTO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A questão vertida nos autos cinge-se à reforma de decisão que determinou o sobrestamento da execução fiscal, tendo em vista que "a questão relativa à inclusão no polo passivo da demanda de sócio administrador da empresa executada, baseada na dissolução irregular, se encontra afetada pelo julgamento dos Recursos Especiais 1.377.019/SP (Tema 962) e 1.645.133/SP (Tema 981), nos termos do art. 1036, parágrafo 1º, do CPC/2015, como representativo de controvérsia".

2. Nos autos dos Recursos Especiais nºs 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP, de relatoria do e. Ministro Assusete Magalhães, a questão de direito, suscitada "À luz do art. 135, III, do CTN, sobre a possibilidade de deferimento do pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido", foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (tema 981), tendo a DD. Relatora determinado a suspensão do processamento de todos os processos que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

3. Nos autos do Recurso Especial nº 1.377.019/SP, de relatoria da e. Ministra Assusete Magalhães, a questão relativa "à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária", por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (tema 962), tendo a DD. Relatora determinado a suspensão da tramitação dos processos, individuais ou coletivos, que versem a mesma matéria, de acordo com o disposto no art. 1.037, II, do CPC/2015.

4. A hipótese destes autos difere daquela versada nos Recursos Especiais nºs 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP (Tema 981) e no Recurso Especial nº 1.377.019/SP (Tema 962), porquanto a sócia em questão possuía poderes de gestão tanto à época do fato gerador quanto da dissolução irregular da empresa executada, pelo que não deve ser sobrestada a execução fiscal em questão.

5. Agravo de instrumento provido, para determinar o regular processamento da execução.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece provimento o agravo de instrumento.

A questão vertida nos autos cinge-se à reforma de decisão que determinou o sobrestamento do feito, tendo em vista que "a questão relativa à inclusão no polo passivo da demanda de sócio administrador da empresa executada, baseada na dissolução irregular, se encontra afetada pelo julgamento dos Recursos Especiais 1.377.019/SP (Tema 962) e 1.645.133/SP (Tema 981), nos termos do art. 1036, parágrafo 1º, do CPC/2015, como representativo de controvérsia".

Incabível na hipótese de sobrestamento.

No caso dos autos, da a execução fiscal foi ajuizada para cobrança de crédito tributário relativo ao período de 01/2011 a 04/2013 (fls. 04 a 147); o oficial de justiça certificou a não localização da empresa executada no endereço indicado como seu domicílio fiscal informado ao Fisco e à JUCESP, em 07.01.2015, constatando-se a dissolução irregular da pessoa jurídica (certidão de fls. 152); em 23.05.2016, a exequente requereu a inclusão da sócia gerente Ellen Thaís Maia Diniz de Carvalho no polo passivo da ação, em razão da dissolução irregular (fls. 159), cujo pedido fora deferido pela r. decisão de fls. 164), reconsiderada pela r. decisão ora agravada.

Da Ficha Cadastral da JUCESP de fls. 160/161 constata-se que Ellen Thaís Maia Diniz de Carvalho foi admitida no quadro social da executada como sócia e administradora, assinando pela empresa, em 28.04.2011, não havendo registro de saída até a última anotação na JUCESP. Assim, exercia a gerência da sociedade tanto ao tempo do fato gerador quanto da constatação da dissolução irregular.

Nos autos dos Recursos Especiais nºs 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP, de relatoria do e. Ministra Assusete Magalhães, a questão de direito, suscitada "**À luz do art. 135, III, do CTN, sobre a possibilidade de deferimento do pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido**", foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (**tema 981**), tendo a DD. Relatora determinado a suspensão do processamento de todos os processos que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

De outra parte, nos autos do **Recurso Especial nº 1.377.019/SP**, de relatoria da e. Ministra Assusete Magalhães, a questão relativa "**à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária**", por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (**tema 962**), tendo a DD. Relatora determinado a suspensão da tramitação dos processos, individuais ou coletivos, que versem a mesma matéria, de acordo como disposto no art. 1.037, II, do CPC/2015.

Assim, a hipótese destes autos difere daquela versada nos Recursos Especiais nºs 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP (**Tema 981**) e no Recurso Especial nº 1.377.019/SP (**Tema 962**), porquanto a sócia em questão possuía poderes de gestão tanto à época do fato gerador quanto da dissolução irregular da empresa executada, pelo que não deve ser sobrestada a execução fiscal em questão.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o regular processamento da execução fiscal.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOBRESTAMENTO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A questão vertida nos autos cinge-se à reforma de decisão que determinou o sobrestamento da execução fiscal, tendo em vista que "a questão relativa à inclusão no polo passivo da demanda de sócio administrador da empresa executada, baseada na dissolução irregular, se encontra afetada pelo julgamento dos Recursos Especiais 1.377.019/SP (Tema 962) e 1.645.133/SP (Tema 981), nos termos do art. 1.036, parágrafo 1º, do CPC/2015, como representativo de controvérsia".

2. Nos autos dos Recursos Especiais nºs 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP, de relatoria do e. Ministra Assusete Magalhães, a questão de direito, suscitada "**À luz do art. 135, III, do CTN, sobre a possibilidade de deferimento do pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido**", foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (**tema 981**), tendo a DD. Relatora determinado a suspensão do processamento de todos os processos que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

3. Nos autos do Recurso Especial nº 1.377.019/SP, de relatoria da e. Ministra Assusete Magalhães, a questão relativa "**à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária**", por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (**tema 962**), tendo a DD. Relatora determinado a suspensão da tramitação dos processos, individuais ou coletivos, que versem a mesma matéria, de acordo com o disposto no art. 1.037, II, do CPC/2015.

4. A hipótese destes autos difere daquela versada nos Recursos Especiais nºs 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP (**Tema 981**) e no Recurso Especial nº 1.377.019/SP (**Tema 962**), porquanto a sócia em questão possuía poderes de gestão tanto à época do fato gerador quanto da dissolução irregular da empresa executada, pelo que não deve ser sobrestada a execução fiscal em questão.

5. Agravo de instrumento provido, para determinar o regular processamento da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para determinar o regular processamento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009858-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: OLAVO ROBERTO BARTIE
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA GUASTI GOMES BARTIE - SP334141
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5009858-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: OLAVO ROBERTO BARTIE
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA GUASTI GOMES BARTIE - SP334141
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a liberação de valores bloqueados pelo Sistema Bacenjud.

O executado, ora agravante, aponta a impenhorabilidade de valores depositados em contas bancárias destinadas ao recebimento de salário decorrente do exercício da profissão de médico.

Afirma que a conta corrente nº. 01001635, agência 0489, do Banco Santander, estaria destinada ao recebimento de salário da Prefeitura Municipal de Praia Grande, no valor mensal de R\$ 6.280,22.

A conta nº. 21878-2, agência 4655-8, do Banco do Brasil, seria destinada, com exclusividade, à percepção de salário do Governo do Estado de São Paulo, no valor mensal de R\$ 3.373,06. Nesta conta, foi bloqueado o saldo de R\$ 15.287,14, referente às economias do executado para caso de emergência.

Com relação às contas nº. 521069-0, agência 18-3, do Banco do Brasil, e 000198-7, agência 1978, do Banco Bradesco, seriam destinadas exclusivamente ao recebimento de proventos de operadoras de planos de saúde. São depósitos esparsos de quantias pequenas ao longo do mês.

Aduz que o Juízo de origem teria liberado uma outra conta corrente, sob o equivocado entendimento de que, nela, o agravante receberia salário mensal de R\$ 6.200,00. Sustenta que o valor corresponderia à soma do salário de R\$ 3.200,00 com o 13º, de forma que o montante não seria suficiente para a sua subsistência.

Argumenta com o princípio da menor onerosidade.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 65542488).

Resposta (ID 72637995).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5009858-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: OLAVO ROBERTO BARTIE
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA GUASTI GOMES BARTIE - SP334141
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O Código de Processo Civil:

Art. 833. São impenhoráveis: (...)

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º. (...)

§ 2º. O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.

No caso concreto, os extratos bancários são parciais.

O agravante não trouxe cópia dos demonstrativos de pagamento ou contracheques, que pudessem provar os valores dos salários e as datas dos pagamentos.

Não há prova de que o bloqueio tenha incidido sobre o salário.

A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescindindo do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.036, do atual Código):

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescindindo do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (...)

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entremeses, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará a autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDeI nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (...)

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do questionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

A impenhorabilidade garante a subsistência.

Mas a chamada sobre – o excedente à garantia representada pela impenhorabilidade – não está abrangida pela proteção legal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REMUNERAÇÃO. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC/73. SOBRAS. POSSIBILIDADE DE PENHORA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A eg. Segunda Seção do STJ pacificou o entendimento de que "a remuneração a que se refere o inciso IV do art. 649 do CPC é a última percebida, no limite do teto constitucional de remuneração (CF, art. 37, XI e XII), perdendo esta natureza a sobre respectiva, após o recebimento do salário ou vencimento seguinte" (REsp 1.230.060/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, DJe de 29/08/2014).

2. Fica inviabilizado o conhecimento de tema trazido somente na petição de agravo interno, não debatido pelas instâncias ordinárias, tampouco alegado em sede de recurso especial, por se tratar de indevida inovação recursal. Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1502605/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 01/06/2017).

O procedimento é regular.

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BACENJUD - MENOR ONEROSIDADE - IMPENHORABILIDADE - AUSÊNCIA DE PROVA - SOBRESALARIAL.

1. A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

2. Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescinde do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado.

3. No caso concreto, os extratos bancários são parciais. O agravante não trouxe cópia dos demonstrativos de pagamento ou contracheques, que pudessem provar os valores dos salários e as datas dos pagamentos. Não há prova de que o bloqueio tenha incidido sobre o salário.

4. A impenhorabilidade garante a subsistência. Mas a chamada sobre - o excedente à garantia representada pela impenhorabilidade - não está abrangida pela proteção legal.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010287-19.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: SIFCO SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A, ANGELO FRANCISCO BARRIONUEVO AMBRIZZI - SP223287, FABIO BERNARDO - SP304773-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010287-19.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: SIFCO SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A, ANGELO FRANCISCO BARRIONUEVO AMBRIZZI - SP223287, FABIO BERNARDO - SP304773-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por SIFCO S/A, em face de decisão proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jundiaí/SP que, nos autos da Medida Cautelar Fiscal nº 5000246-39.2017.4.03.6128, indeferiu o pedido de desbloqueio dos ativos financeiros da Agravante.

Sustenta a agravante, em síntese, que a conta corrente nº 5894-7, da agência nº 5572-7 do Banco do Brasil, onde foi bloqueado o montante de R\$ 1.190.948,83 (um milhão, cento e noventa mil, novecentos e quarenta e oito reais e oitenta e três centavos), foi aberta com imunidade a constrições judiciais, conforme decisão exarada no processo de Recuperação Judicial da Requerente, que tramita perante a 5ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí/SP sob nº 1037066-03.2014.8.26.0100, juntada pela Agravante ao processo (Id. 1291702 dos autos de origem). Aduz que a cláusula de impenhorabilidade teve como objetivo a preservação do valor obtido com a venda das Unidades Produtivas Isoladas no processo recuperacional, eis que tais valores são indispensáveis para manutenção das atividades do Grupo Sifco, de modo que a sua constrição pode inviabilizar o cumprimento do plano de recuperação judicial. Alega que não cabe ao juízo *a quo* a determinação do bloqueio das contas da Agravante, posto que ela se encontra em recuperação judicial, devendo todos os atos de constrição serem submetidos ao crivo do juízo universal.

Ressalta que a jurisprudência é pacífica no sentido de que o plano de recuperação pode ser aprovado sem apresentação de CND, não havendo obrigação da Agravante, anterior à aprovação do plano, de parcelar ou garantir suas dívidas fiscais. Destaca que, em conflito de competência suscitado pela agravante no C. STJ, entre o Juízo de Direito da 5ª Vara Cível de Jundiaí/SP e o Juízo da 3ª Vara do Trabalho de Jundiaí/SP (Id. 1291708 dos autos de origem), obteve decisão no sentido de que quaisquer atos que digam respeito aos interesses e bens das empresas do Grupo Sifco devem ser realizados pelo juízo universal.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, para que seja reformada a r. decisão agravada, que indeferiu o pedido de liberação dos valores bloqueados na conta corrente nº 5894-7, da agência nº 5572-7 do Banco do Brasil, determinando-se a imediata expedição de ofício para liberação, ou, subsidiariamente, seja determinada a expedição de ofício ao Juízo da 5ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí/SP para que se manifeste sobre o destino que deve ser dado ao numerário indisponibilizado.

Proferida decisão de ID 3211119, pelo MM. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, deferindo a tutela antecipada.

Contraminuta (ID 3539330), pugnando pelo desprovimento do recurso, ao argumento de que a jurisprudência é pacificada no sentido de que o deferimento da recuperação judicial não tem o condão de suspender as execuções fiscais e, por consequência, não resta impossibilitada a prática de atos constritivos, além de não restar demonstrado o risco de dano.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da desnecessidade de intervenção do *Parquet* (ID 377774).

Decisão proferida pelo MM. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, declarando seu impedimento para atuar no presente feito nos termos do art. 144, II, do NCPC (ID 6631332).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010287-19.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: SIFCO SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A, ANGELO FRANCISCO BARRIONUEVO AMBRIZZI - SP223287, FABIO BERNARDO - SP304773-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAUTELAR FISCAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACENJUD. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Inicialmente, tendo em vista o impedimento declarado pelo MM. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira em 28.09.2018 (decisão de ID 6631332), nos termos do artigo 144, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, anulo a r. decisão de ID 3211119, com fulcro no artigo 146, § 7º, do NCPC, vez que prolatada quando já presente o motivo do impedimento.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, que nos autos da Medida Cautelar Fiscal nº 5000246-39.2017.4.03.6128, indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores pertencentes à agravante.

3. A Segunda Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que "a) constatado que a concessão do Plano de Recuperação Judicial foi feita com estrita observância dos arts. 57 e 58 da Lei 11.101/2005 (ou seja, com prova de regularidade fiscal), a Execução Fiscal será sobrestada em razão da presunção de que os créditos fiscais encontram-se suspensos nos termos do art. 151 do CTN; b) caso contrário, isto é, se foi deferido, no juízo competente, o Plano de Recuperação Judicial sem a apresentação da CND ou CPEN, incide a regra do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, de modo que a Execução Fiscal terá regular prosseguimento, pois não é legítimo concluir que a regularização do estabelecimento empresarial possa ser feita exclusivamente em relação aos seus credores privados, e, ainda assim, às custas dos créditos de natureza fiscal." Precedentes.

4. Restaram caracterizadas práticas que autorizam a medida cautelar fiscal, eis que os artifícios praticados pelos requeridos impedem a satisfação do crédito tributário.

5. No presente caso, conforme se verifica da r. decisão que determinou o bloqueio dos valores pertencentes à ora agravante, a concessão do Plano de Recuperação Judicial não foi feita com estrita observância dos arts. 57 e 58 da Lei 11.101/2005 (ou seja, com prova de regularidade fiscal).

6. Assim, à míngua de demonstração de que os créditos fiscais encontram-se suspensos nos termos do art. 151 do CTN, não há que se falar em sobrestamento da execução fiscal.

7. Decisão de ID 3211119 anulada. Agravo de instrumento desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Inicialmente, tendo em vista o impedimento declarado pelo MM. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira em 28.09.2018 (decisão de ID 6631332), nos termos do artigo 144, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, anulo a r. decisão de ID 3211119, com fulcro no artigo 146, § 7º, do NCPC, vez que prolatada quando já presente o motivo do impedimento.

Passo ao julgamento do presente recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, que nos autos da Medida Cautelar Fiscal nº 5000246-39.2017.4.03.6128, indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores pertencentes à agravante.

A r. decisão agravada encontra-se vazada nos seguintes termos:

"(ID 1291692) - Peticionou a empresa SIFCO S.A. sustentando que a importância bloqueada no Banco do Brasil, de R\$ 1.190.948,39, estava imune de bloqueio conforme decisão no processo de Recuperação Judicial, na 5ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí.

Afirma que necessita da liberação urgente e que acaso não se entenda pela liberação deveria ser reconhecido o conflito de competência, ou ao menos que seja oficiado o juízo da 5ª Vara para que se manifeste sobre o destino a ser dado ao numerário bloqueado.

Decido.

Observo que na decisão que reconheceu a existência de grupo econômico e deferiu liminarmente a indisponibilidade de bens (ID 889762) houve expressa e clara apreciação da questão relativa à Recuperação Judicial da Sifco S.A., inclusive constando que o débito em tributos federais, superior a um bilhão de reais, supera em quase 03 (três) vezes os débitos apresentados na recuperação judicial, não constando que tenha sido cumprido o disposto na Lei de Recuperação Judicial relativo ao parcelamento dos débitos tributários, e nem mesmo que há comprovação de que o débito está garantido.

Assim, nada há a deferir, inclusive porque não compete a este juízo decidir conflito de competência. (...)"

Consta da r. decisão que determinou o bloqueio de bens da agravante nos autos da Medida Cautelar Fiscal nº 5000246-39.2017.4.03.6128 (ID 889762) que, "Na própria avaliação do GRUPO SIFCO, há evidência de bens sujeitos à recuperação judicial no importe de R\$ 398.330.486,00. Em contrapartida, existem inscrições em dívida ativa que totalizam R\$ 1.078.809.549,05 (um bilhão e setenta e oito milhões e oitocentos e nove mil e quinhentos e quarenta e nove reais e cinco centavos – id. 743335), restando evidente que o valor do débito ultrapassa (e muito) 30% do patrimônio conhecido do grupo econômico da Sifco."

Com efeito, a Segunda Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que "a) constatado que a concessão do Plano de Recuperação Judicial foi feita com estrita observância dos arts. 57 e 58 da Lei 11.101/2005 (ou seja, com prova de regularidade fiscal), a Execução Fiscal será sobrestada em razão da presunção de que os créditos fiscais encontram-se suspensos nos termos do art. 151 do CTN; b) caso contrário, isto é, se foi deferido, no juízo competente, o Plano de Recuperação Judicial sem a apresentação da CND ou CPEN, incide a regra do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, de modo que a Execução Fiscal terá regular prosseguimento, pois não é legítimo concluir que a regularização do estabelecimento empresarial possa ser feita exclusivamente em relação aos seus credores privados, e, ainda assim, às custas dos créditos de natureza fiscal.", in verbis:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DOS ATOS EXECUTÓRIOS. EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXEGESE HARMÔNICA DOS ARTS. 5º E 29 DA LEI 6.830/1980 E DO ART. 6º, § 7º, DA LEI 11.101/2005.

1. A Segunda Turma do STJ, em julgamento a respeito do tema controvertido (REsp 1.512.118/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, publicado no DJe de 31.3.2015), revisitou a jurisprudência relativa ao tema, para assentar o seguinte entendimento: a) constatado que a concessão do Plano de Recuperação Judicial foi feita com estrita observância dos arts. 57 e 58 da Lei 11.101/2005 (ou seja, com prova de regularidade fiscal), a Execução Fiscal será sobrestada em razão da presunção de que os créditos fiscais encontram-se suspensos nos termos do art. 151 do CTN; b) caso contrário, isto é, se foi deferido, no juízo competente, o Plano de Recuperação Judicial sem a apresentação da CND ou CPEN, incide a regra do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, de modo que a Execução Fiscal terá regular prosseguimento, pois não é legítimo concluir que a regularização do estabelecimento empresarial possa ser feita exclusivamente em relação aos seus credores privados, e, ainda assim, às custas dos créditos de natureza fiscal.

2. No caso dos autos, verifica-se que o acórdão impugnado inobservou a exegese da legislação federal.

3. Com efeito, há necessidade de ponderação a respeito das seguintes circunstâncias fáticas, que somente podem ser feitas no Tribunal a quo: a) a Recuperação Judicial foi concedida sem a apresentação de CND?; b) há prova concreta de que a penhora acarretará o fracasso do plano de Recuperação Judicial? 4. De todo modo, ainda que o órgão colegiado da Corte local, ao reexaminar o recurso a ele dirigido, demonstre que as circunstâncias do caso concreto, devidamente comprovadas, inviabilizam a manutenção do bacenjud, fica desde já consignado que a Execução Fiscal terá regular prosseguimento (caso apurado que a Recuperação Judicial foi irregularmente concedida, isto é, sem apresentação de CND), facultando-se à Fazenda Nacional a indicação de outros bens passíveis de constrição judicial.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1645655/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 18/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS. ART. 185-A DO CTN. INAPLICABILIDADE EM RELAÇÃO ÀS EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXEGESE HARMÔNICA DOS ARTS. 5º E 29 DA LEI 6.830/1980 E DO ART. 6º, § 7º, DA LEI 11.101/2005.

1. Segundo preveem o art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005 e os arts. 5º e 29 da Lei 6.830/1980, o deferimento da Recuperação Judicial não suspende o processamento autônomo do executivo fiscal.

2. Importa acrescentar que a medida que veio a substituir a antiga concordata constitui modalidade de renegociação exclusivamente dos débitos perante credores privados.

3. Nesse sentido, o art. 57 da Lei 11.101/2005 expressamente prevê que a apresentação da Certidão Negativa de Débitos é pressuposto para o deferimento da Recuperação Judicial - ou seja, os créditos da Fazenda Pública devem estar previamente regularizados (extintos ou com exigibilidade suspensa), justamente porque não se incluem no Plano (art. 53 da Lei 11.101/2005) a ser aprovado pela assembleia-geral de credores (da qual, registre-se, a Fazenda Pública não faz parte - art. 41 da Lei 11.101/2005).

4. Consequência do exposto é que o eventual deferimento da nova modalidade de concurso universal de credores mediante dispensa de apresentação de CND não impede o regular processamento da Execução Fiscal, com as implicações daí decorrentes (penhora de bens, etc.).

5. Não se desconhece a orientação jurisprudencial da Segunda Seção do STJ, que flexibilizou a norma dos arts. 57 e 58 da Lei 11.101/2005 para autorizar a concessão da Recuperação Judicial independentemente da apresentação da prova de regularidade fiscal.

6. Tal entendimento encontrou justificativa na demora do legislador em cumprir o disposto no art. 155-A, § 3º, do CTN - ou seja, instituir modalidade de parcelamento dos créditos fiscais específico para as empresas em Recuperação Judicial.

7. A interpretação da legislação federal não pode conduzir a resultados práticos que impliquem a supressão de norma vigente.

Assim, a melhor técnica de exegese impõe a releitura da orientação jurisprudencial adotada pela Segunda Seção, que, salvo melhor juízo, analisou o tema apenas sob o enfoque das empresas em Recuperação Judicial.

8. Dessa forma, deve-se adotar a seguinte linha de compreensão do tema: a) constatado que a concessão do Plano de Recuperação Judicial foi feita com estrita observância dos arts. 57 e 58 da Lei 11.101/2005 (ou seja, com prova de regularidade fiscal), a Execução Fiscal será suspensa em razão da presunção de que os créditos fiscais encontram-se suspensos nos termos do art. 151 do CTN;

b) caso contrário, isto é, se foi deferido, no juízo competente, o Plano de Recuperação judicial sem a apresentação da CND ou CPEN, incide a regra do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, de modo que a Execução Fiscal terá regular prosseguimento, pois não é legítimo concluir que a regularização do estabelecimento empresarial possa ser feita exclusivamente em relação aos seus credores privados, e, ainda assim, às custas dos créditos de natureza fiscal.

9. Nesta última hipótese, seja qual for a medida de constrição adotada na Execução Fiscal, será possível flexibilizá-la se, com base nas circunstâncias concretas, devidamente provadas nos autos e valoradas pelo juízo do executivo processado no rito da lei 6.830/1980, for apurada a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC).

10. Recurso Especial provido para reformar o acórdão hostilizado.

(REsp 1512118/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 31/03/2015)

No presente caso, conforme se verifica da r. decisão que determinou o bloqueio dos valores pertencentes à ora agravante nos autos da Medida Cautelar Fiscal nº 5000246-39.2017.4.03.6128 (ID 889762), a concessão do Plano de Recuperação Judicial não foi feita com estrita observância dos arts. 57 e 58 da Lei 11.101/2005 (ou seja, com prova de regularidade fiscal), *in verbis*:

"(...) Do exame das matrículas 169.844 e 170.074 do 3º Cartório de Registro de Imóveis de Campinas, verifica-se que a TUBRASIL SIFCO CAMPINAS alienou os referidos imóveis para SAVOY IMOBILIÁRIA CONSTRUTORA LTDA por meio de uma escritura pública lavrada pelo 12º Tabelionato de Notas de São Paulo em 28/11/2013, mas levada a registro apenas no dia 19/12/2016 (R.12, id. 746651 – pág. 07).

A União chama a atenção para o fato de que, mesmo com a lavratura da escritura pública em novembro de 2013 (antes do pedido de recuperação judicial), somente foi levado a registro no Cartório competente após a alienação de ativos da SIFCO CAMPINAS à DANA INDUSTRIAL no dia 19/12/2016 (importante redução patrimonial que só se tornou conhecida tempos depois).

Tais fatos exsurgem dos documentos juntados nos ids nº 7406651, 746653 (matrículas 169884 e 170074 do 3º CRI de Campinas) e id nº 746783 (pedido de alienação em sede de recuperação judicial).

Demonstrou, ainda, que a TUBRASIL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES (CNPJ 05.069.840/0001-61), holding patrimonial do GRUPO SIFCO, também dava sinais de estranha redução patrimonial, na medida em que alienou em 02/10/2012 o imóvel objeto da matrícula nº 81.448 do 1º Registro de Sorocaba com área de 478.524,53m² à BZ Empreendimentos e Participações Ltda. (id. 746689 – matrícula 81.448 do 1º CRI de Sorocaba – R. 24, pág. 20).

Assim, diante dos fatos acima mencionados, merece ser levada em consideração a afirmação da União (Fazenda Nacional) de que os negócios jurídicos praticados "à véspera" do pedido de recuperação judicial demonstram a dilapidação dos parques industriais, visando prejudicar os credores.

DA UTILIZAÇÃO ABUSIVA E FRAUDULENTE DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL PELO GRUPO SIFCO, ALIENAÇÃO ANTECIPADA DE ATIVOS, PRÉTENSÃO DE APROVAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO SEM QUE HOUVESSE A PREVISÃO DE PAGAMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS, PAGAMENTO DE CRÉDITOS PRIVADOS EM DETRIMENTO DOS PÚBLICOS, ENCERRAMENTO DE FATO DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS

Conforme relata a União em sua peça inaugural, a requerida SIFCO S/A em conjunto com as empresas SIFCO METALS PARTICIPAÇÕES S/A, BR METALS FUNDIÇÕES LTDA., TUBRASIL SIFCO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A, ALUJET INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA e NIC NET ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA fizeram, em 22/04/2014, pedido de recuperação judicial perante a 2ª Vara de Falências e Recuperação Judicial da Capital, confessando se tratar de um grupo econômico com controle unitário e mesma estrutura formal, sustentando a existência de crise financeira, apontando a "crise mundial de 2008" e "retração da economia", afirmando ser indispensável a medida judicial para superação da crise econômica financeira.

Consta dos autos que o GRUPO SIFCO apresentou um laudo de avaliação dos ativos fixos e imóveis pelas unidades industriais, conforme documento juntado no id. 746707, pág. 14. Foi ressaltado que a unidade de produção industrial de Campinas teve valores pouco expressivos, pois antes do protocolo do pedido de recuperação, houve a alienação dos imóveis à SAVOY IMOBILIÁRIA CONSTRUTORA LTDA, conforme já salientado anteriormente.

Consta dos autos, também, que depois de publicado o edital da assembleia dos credores no dia 22/04/2015 (fls. 10.582) a requerida, SIFCO, realizou aditamento ao plano de recuperação, apresentando quadro com cronograma dos pagamentos dos créditos quirográficos e a possibilidade de alienação de todas as unidades produtivas isoladas (UPIs), dividindo o conglomerado SIFCO em grupos: (1) UPI ALUJET; (2) UPI MATOZINHOS; (3) UPI BARRA DO PIRAI; (4) UPI MANGAS E VIGAS; (5) UPI FORJARIA; (6) UPI IMÓVEL JUNDIAI. Referido aditamento foi aceito nos autos da Recuperação, em que se permitiu a alienação das UPIs.

De acordo com a União, o administrador judicial, nos autos da Recuperação Judicial, informou que existe um total de R\$ 594.584.385,63 de débito (sendo que R\$ 16.139.611,37 são trabalhistas), valor este que consome quase todo o ativo avaliado em R\$ 617.569.764,00 (considerando que a alienação judicial dificilmente alcançaria 100% do valor de avaliação).

Consta dos autos que houve a aprovação do Plano de Recuperação (id. 746757) com dispensa da apresentação de CND para débitos tributários, afastando a aplicabilidade do art. 68 da Lei nº 11.101/05.

Assim, conforme bem salientou a União (Fazenda Nacional), o plano de Recuperação Judicial apenas fez referência aos credores particulares, não havendo previsão de pagamento dos créditos tributários da União.

Não bastasse a preterição acima mencionada, a União demonstra, por meio dos documentos anexados aos autos, que o grupo Sifco encerrou quase 90% de suas atividades, não observando, assim, o interesse social da continuidade da atividade empresarial e manutenção dos postos de trabalho.

Além disso, consta dos autos que o grupo Sifco já alienou quase 50% dos seus ativos, sendo que algumas das operações foram realizadas sob circunstâncias estranhas, como afirma a União."

Assim, à míngua de demonstração de que os créditos fiscais encontram-se suspensos nos termos do art. 151 do CTN, não há que se falar em sobrestamento da execução fiscal.

Ante o exposto, anulo a r. decisão de ID 3211119, com fulcro no artigo 146, § 7º, do Código de Processo Civil de 2015, e nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAUTELAR FISCAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACENJUD. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Inicialmente, tendo em vista o impedimento declarado pelo MM. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira em 28.09.2018 (decisão de ID 6631332), nos termos do artigo 144, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, anulo a r. decisão de ID 321119, com fulcro no artigo 146, § 7º, do NCPC, vez que prolatada quando já presente o motivo do impedimento.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, que nos autos da Medida Cautelar Fiscal nº 5000246-39.2017.4.03.6128, indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores pertencentes à agravante.

3. A Segunda Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que "a) constatado que a concessão do Plano de Recuperação Judicial foi feita com estrita observância dos arts. 57 e 58 da Lei 11.101/2005 (ou seja, com prova de regularidade fiscal), a Execução Fiscal será sobrestada em razão da presunção de que os créditos fiscais encontram-se suspensos nos termos do art. 151 do CTN; b) caso contrário, isto é, se foi deferido, no juízo competente, o Plano de Recuperação Judicial sem a apresentação da CND ou CPEN, incide a regra do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, de modo que a Execução Fiscal terá regular prosseguimento, pois não é legítimo concluir que a regularização do estabelecimento empresarial possa ser feita exclusivamente em relação aos seus credores privados, e, ainda assim, às custas dos créditos de natureza fiscal." Precedentes.

4. Restaram caracterizadas práticas que autorizam a medida cautelar fiscal, eis que os artifícios praticados pelos requeridos impedem a satisfação do crédito tributário.

5. No presente caso, conforme se verifica da r. decisão que determinou o bloqueio dos valores pertencentes à ora agravante, a concessão do Plano de Recuperação Judicial não foi feita com estrita observância dos arts. 57 e 58 da Lei 11.101/2005 (ou seja, com prova de regularidade fiscal).

6. Assim, à míngua de demonstração de que os créditos fiscais encontram-se suspensos nos termos do art. 151 do CTN, não há que se falar em sobrestamento da execução fiscal.

7. Decisão de ID 3211119 anulada. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, anulou a r. decisão de ID 3211119, com fulcro no artigo 146, § 7º, do Código de Processo Civil de 2015, e negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001395-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MATRAI TECNOLOGIA E SISTEMAS LTDA. - EPP
Advogados do(a) AGRAVADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001395-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MATRAI TECNOLOGIA E SISTEMAS LTDA. - EPP
Advogados do(a) AGRAVADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que conheceu, em parte, do agravo de instrumento, para negar-lhe provimento.

A União, ora agravante, reitera as razões do agravo de instrumento. Suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS.

Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

Argumenta com a presunção de certeza e liquidez da CDA. Não haveria prova da efetiva inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessária a produção de prova pericial, incompatível com o rito da exceção de pré-executividade.

Resposta (ID 54578911), na qual a agravada aponta inovação recursal: o cabimento da exceção de pré-executividade não seria objeto do agravo de instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001395-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MATRAI TECNOLOGIA E SISTEMAS LTDA. - EPP
Advogados do(a) AGRAVADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, quando se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

12.973/14.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

A execução fiscal deve prosseguir, mediante recálculo da dívida.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, julgado no regime de repetitividade:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. BASE LEGAL. ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. PRESUNÇÃO DE CERTEZA, DE LIQUIDEZ E DE EXIGIBILIDADE INALTERADA. APURAÇÃO DE POSSÍVEL EXCESSO POR MÉRITOS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. JULGADO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC.

- 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 para definição do seguinte tema: "se a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, pelo STF, afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, de modo a autorizar a extinção de ofício da Execução Fiscal".*
 - 2. O leading case do STJ sobre a matéria é o REsp 1.002.502/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, ocasião em que Segunda Turma reconheceu que, a despeito da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998, a CDA conserva seus atributos, uma vez que: a) existem casos em que a base de cálculo apurada do PIS e da Cofins é composta integralmente por receitas que se enquadram no conceito clássico de faturamento; b) ainda que haja outras receitas estranhas à atividade operacional da empresa, é possível expurgá-las do título mediante simples cálculos aritméticos; c) eventual excesso deve ser alegado como matéria de defesa, não cabendo ao juízo da Execução inverter a presunção de certeza, de liquidez e de exigibilidade do título executivo (REsp 1.002.502/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/12/2009).*
 - 3. Essa orientação acabou prevalecendo e se tornou pacífica no âmbito do STJ: AgRg nos EREsp 1.192.764/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 15/2/2012; AgRg no REsp 1.307.548/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12/3/2014; AgRg no REsp 1.254.773/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/8/2011; REsp 1.196.342/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/12/2010; REsp 1.206.158/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/12/2010; AgRg no REsp 1.204.855/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 16/10/2012; AgRg no REsp 1.182.086/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 10/10/2011; AgRg no REsp 1.203.217/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/2/2011; AgRg no REsp 1.204.871/PE, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 2/2/2011; AgRg no REsp 1.107.680/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/4/2010.*
 - 4. Embora alguns precedentes acima citados façam referência ao REsp 1.115.501/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, como representativo da tese ora em debate, cumpre destacar que o tema afetado naquela oportunidade se referia genericamente à possibilidade de prosseguir a Execução Fiscal quando apurado excesso no conhecimento da defesa do devedor. É o que se verifica na decisão de afetação proferida por Sua Excelência: "O presente recurso especial versa a questão referente à possibilidade de alteração do valor constante na Certidão da Dívida Ativa, quando configurado o excesso de execução, desde que a operação importe meros cálculos aritméticos, sendo certa a inexistência de mácula à liquidez do título executivo".*
 - 5. De todo modo, os fundamentos nele assentados reforçam a posição ora confirmada, mormente a afirmação de que, "tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação posteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico" (REsp 1.115.501/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 30/11/2010).*
 - 6. Firma-se a seguinte tese para efeito do art. 1.039 do CPC/2015: "A declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, pelo STF, não afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, motivo pelo qual é vedado extinguir de ofício, por esse motivo, a Execução Fiscal".*
 - 7. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.039 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.*
- (REsp 1386229/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 05/10/2016).*

Por fim, é incabível o exame da tese relativa ao descabimento da exceção de pré-executividade para impugnar a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A questão, não suscitada nas razões de agravo de instrumento, configura indevida inovação recursal.

Por tais fundamentos, conheço, em parte, do agravo interno, e nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE – RECÁLCULO DA DÍVIDA – INOVAÇÃO RECURSAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. A desconstituição da inscrição, contudo, é irregular. A execução fiscal deve prosseguir, mediante recálculo da dívida.
4. É incabível o exame da tese relativa ao descabimento da exceção de pré-executividade para impugnar a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. A questão, não suscitada nas razões de agravo de instrumento, configura indevida inovação recursal.
5. Agravo interno conhecido, em parte, e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu, em parte, do agravo interno, e negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028476-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: AVICCENA ASSISTENCIA MEDICAL LTDA EM LIQUIDACAO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS CLAUDIO MONTORO MENDES - SP150485-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028476-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: AVICCENA ASSISTENCIA MEDICAL LTDA EM LIQUIDACAO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS CLAUDIO MONTORO MENDES - SP150485-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, determinou a habilitação da exequente no processo falimentar.

A ANS, ora agravante, afirma que o crédito tributário não está sujeito a habilitação. Argumenta com a possibilidade da penhora no rosto dos autos da falência, nos termos dos artigos 87, do Código Tributário Nacional, e 29, da Lei Federal nº. 6.830/80.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 7829835).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028476-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: AVICCENA A ASSISTENCIA MEDICA LTDA EM LIQUIDACAO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS CLAUDIO MONTORO MENDES - SP150485-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

O Código Tributário Nacional:

Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005).

A Lei Federal nº. 6.830/80:

Art. 29 - A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento.

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 15 de outubro de 2015, para a cobrança de multa administrativa vencida em 14 de junho de 2010 (fs. 3/6, ID 7749508).

A falência do executado foi decretada em 7 de abril de 2011 (fs. 37/41, ID 7749508).

É cabível a penhora no rosto dos autos da falência.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E FALÊNCIA. BLOQUEIO DE VALORES DETERMINADO PELO JUÍZO DA 4ª VARA DO TRABALHO DE MANAUS APÓS A DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA DA VARA DO TRABALHO PARA O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DO ATO CONSTRITIVO.

1. As execuções fiscais não são atraídas pelo juízo universal da falência. Iniciada a execução fiscal antes de decretada a falência, ela transcorrerá normalmente até a liquidação das constrições efetivadas anteriormente à quebra. Não obstante, nessas hipóteses, os valores auferidos pela alienação deverão ser revertidos em favor da massa, para que integrem o montante a ser rateado em conformidade com o quadro geral de credores.

2. Ajuizada depois da quebra, ou mesmo nos casos em que, sendo pretérita, ainda não tenha havido ato de constrição, a execução fiscal também deverá prosseguir; todavia, a penhora eventualmente requerida deverá ser realizada por meio de averbação no rosto dos autos da falência, não sendo possível, no feito executivo, gravar bens singulares previamente arrecadados pelo síndico. Nesta direção, a Súmula 44/STF: "Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhora dos sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo de quebra, citando-se o síndico".

3. Na espécie, a penhora judicial foi determinada em 19/8/2009, ou seja, depois da decretação da falência (20/10/1997), donde se conclui que o Juízo de execução, embora deva prosseguir no processamento da ação executiva, não tem competência para determinar penhora de bem ou direito já arrecadado em prol da massa falida, razão por que o gravame deve ser anulado.

4. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no CC 108.465/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 08/06/2010).

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DA FALÊNCIA: POSSIBILIDADE.

1. A cobrança judicial do crédito tributário não está sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, nos termos do artigo 187, do Código Tributário Nacional.
2. Da mesma forma, a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não está sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento, nos termos do artigo 29, da Lei Federal nº 6.830/80.
3. É cabível a penhora no rosto dos autos da falência.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027547-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: ROMMEL E HALPE LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDERSON WIEZEL - SP110778-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027547-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: ROMMEL E HALPE LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDERSON WIEZEL - SP110778-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão, no polo passivo, de empresa integrante de suposto grupo econômico.

O INMETRO, ora agravante, aponta identidade de sócios e endereços das empresas, que possuiriam objetos sociais semelhantes.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 7844314).

Sem resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027547-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: ROMMELE HALPE LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDERSON WIEZEL - SP110778-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de execução fiscal de multa administrativa aplicada pelo INMETRO, vencida em 7 de novembro de 1995 (fls. 8, ID 7565885).

A execução foi ajuizada em 1º de setembro de 1998 contra HOMMEL & HALPE LTDA. (fls. 6, ID 7565885).

A executada foi citada em 1º de setembro de 1999, no endereço indicado na CDA (Rua Agostinho Gomes, nº. 1537, Ipiranga, São Paulo – fls. 39, ID 7565885).

Tanto as tentativas de alienação de bens da executada, quanto a de penhora eletrônica, restaram infrutíferas (fls. 379/381, ID 7565885).

O INMETRO, exequente, requereu o reconhecimento de grupo econômico, com a inclusão da empresa BALLETT BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. no polo passivo (fls. 384/386, ID 7565885).

Esses são os fatos.

Reconhecimento de grupo econômico

O INMETRO esclareceu os fatos (fls. 384/386, ID 7565885):

“A devedora ROMMEL & HALPE LTDA é proprietária da marca Capezio, cujos produtos são anunciados no sítio capezio.com.br, domínio de propriedade de Ballet Brasil Indústria e Comércio Ltda.

No sítio capezio.com.br, encontra-se o histórico da Capezio, no qual é mencionada sua fundação em 15 de julho de 1975 na cidade de São Paulo, data que coincide, exatamente, com a do contrato social de constituição de ROMMEL & HALPE LTDA.

A Ballet Brasil Indústria e Comércio Ltda, dona do domínio capezio.com.br, foi constituída apenas no ano de 1995 e tem como sede a Rua Agostinho Gomes, 1537, Ipiranga, São Paulo-SP, endereço indicado na petição inicial e CDA como sendo o endereço da sede de ROMMEL & HALPE LTDA e, também, no qual a devedora ROMMEL & HALPE LTDA foi encontrada por oficial de justiça e no qual foram penhorados bens do seu estoque rotativo (fl. 22).

Desde 2001, o quadro de sócios e administradores de ROMMEL & HALPE LTDA e Ballet Brasil Indústria e Comércio Ltda são idênticos. (...)

Sendo assim, requer-se o reconhecimento de sucessão empresarial dissimulada, eis que Ballet Brasil Indústria e Comércio Ltda assumiu a atividade empresarial antes desenvolvida por ROMMEL & HALPE LTDA, vindo a se estabelecer no mesmo endereço, com o mesmo objeto social e idêntico quadro de sócios e administradores (...).”

A executada foi constituída em 15 de julho de 1975 (fls., ID 7565885).

O endereço, cadastrado no INMETRO, à época da propositura da execução fiscal, no qual a executada foi citada na pessoa do representante legal: **Rua Agostinho Gomes, nº. 1.537, Ipiranga, São Paulo-SP** (fls. 39, ID 7565885).

A ficha cadastral informa que o endereço da sede foi alterado para Rua Agostinho Gomes, nº. 373, Ipiranga, São Paulo-SP, em 21 de dezembro de 1998, e alterado para Travessa Comandante Taylor, nº. 24, Sacomã, São Paulo-SP, em 24 de setembro de 2001 (fls. 393, ID 7565885).

O objeto social da executada: "Fabricação de calçados de couro e assemelhados exclusive – para dança, esportes e segurança no trabalho" (fls. 392, ID 7565885).

Os sócios e administradores da executada: **Walter Teixeira Cavalcante e Luiz Alberto Teixeira Cavalcante** (fls. 392/393, ID 7565885).

Por sua vez, a ficha cadastral da empresa BALLETT BRASILE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA (fls. 401/402, ID 7565885), informa a constituição empresarial em 4 de agosto de 1995, sede na **Rua Agostinho Gomes, nº. 1.537, Ipiranga, São Paulo-SP**, e sócios administradores **Walter Teixeira Cavalcante e Luiz Alberto Teixeira Cavalcante**.

O objeto social: "Confecção de roupas (trajes, passeio, gala, esporte, agasalhos, etc) exclusive – infante-juvenil; comércio varejista de artigos do vestuário – exclusive profissionais e para segurança no trabalho; exploração de locais e instalações para diversão, recreação e prática de esportes (parques de diversão, circos, autódromos, ringues de patinação, quadras de esportes, piscinas, etc.)".

Os objetos sociais das empresas são similares: confecção de artigos de vestuário. Os sócios são os mesmos. Além disso, a empresa BALLETT BRASILE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. está estabelecida no antigo endereço na executada e é titular do sítio eletrônico da marca "Capezio", de propriedade da ROMMEL & HALPE LTDA (fls. 397, ID 7565885).

Há indícios de confusão patrimonial e vínculo jurídico efetivo entre as empresas, suficiente para autorizar a inclusão de BALLETT BRASILE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA no polo passivo.

A jurisprudência da Sexta Turma:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE FATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 133 DO CTN. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RECURSO PROVIDO.

1. Os documentos constantes dos autos (fls. 115/136) demonstram a continuidade de exploração da mesma atividade comercial (comércio de materiais de construção), sob a administração dos mesmos sócios e respectivos cônjuges, embora instaladas a empresa executada e a sucessora em endereços diversos e utilizando-se de razões sociais diversas.

2. A Sexta Turma desta Corte prestigia o entendimento de que indícios veementes da ocorrência de sucessão de fato de empresas ou da existência de grupo econômico autorizam a inclusão das empresas envolvidas no polo passivo da execução (art. 133 do CTN), sendo desnecessária ação específica. Precedentes.

3. Agravo provido.

(TRF3, A1 00325675020094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/01/2015).

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – GRUPO ECONÔMICO – INDÍCIOS: ENDEREÇO, OBJETO SOCIAL E IDENTIDADE DE SÓCIOS.

1. Trata-se de execução fiscal ajuizada contra HOMMEL & HALPE LTDA., para a cobrança de multa administrativa.
2. O INMETRO requereu o reconhecimento de grupo econômico, com a inclusão da empresa BALLETT BRASILE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. no polo passivo.
3. Os objetos sociais das empresas são semelhantes: confecção de artigos de vestuário. Os sócios são os mesmos. Além disso, a empresa BALLETT BRASILE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. está estabelecida no antigo endereço na executada e é titular do sítio eletrônico da marca "Capezio", de propriedade da ROMMEL & HALPE LTDA.
4. Há indícios de confusão patrimonial e vínculo jurídico efetivo entre as empresas, suficiente para autorizar a inclusão de BALLETT BRASILE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA no polo passivo.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5025479-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5025479-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1.012, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Na origem, a requerente interpôs embargos à execução fiscal de multas do INMETRO.

A r. sentença julgou os embargos improcedentes. Não foram fixados honorários advocatícios, porque incluídos no valor da execução, nos termos do Decreto-Lei nº. 1.025/60 (ID 6984561).

A apelação está em processamento.

A apelante, ora requerente, afirma a probabilidade de provimento do recurso, em decorrência da relevância das razões recursais (ID 6984562), nas quais suscita preliminar de nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa.

Afirma, ainda, que o auto de infração seria nulo, assim como o processo administrativo, e que a multa teria sido aplicada em valor excessivo.

Argumenta com o risco de dano iminente: sem o efeito suspensivo, seria possível a imediata liquidação da garantia, o levantamento de valores ou mesmo o bloqueio de contas.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 7137929).

Agravo interno da requerente (ID 7682431), no qual sustenta o preenchimento dos requisitos legais para a atribuição de efeito suspensivo à apelação. Afirma que a medida não traria qualquer prejuízo à Fazenda Pública, caso a apelação seja julgada improcedente.

Resposta (ID 30660878).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

O Código de Processo Civil:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

*§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, **começa a produzir efeitos imediatamente** após a sua publicação a sentença que: (...)*

*III - extingue sem resolução do mérito ou **julga improcedentes os embargos do executado**: (...)*

§ 3º. O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame preventivo para julgá-la;

Trata-se, na origem, de embargos à execução de multas impostas pelo INMETRO.

A embargante, ora requerente, suscita nulidade do processo administrativo, por cerceamento de defesa. Argumenta com a inocência da infração. Requer o afastamento ou a redução do valor da multa (ID 6984561)

A r. sentença julgou os embargos improcedentes (ID 6984561).

As razões recursais não justificam a atribuição do excepcional efeito suspensivo.

“As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora” (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

No atual momento processual, não existe ato judicial de liquidação da garantia, determinação de levantamento de valores ou de bloqueio.

A questão inexistente não pode ser objeto de exame.

A apelação deverá ser recebida no efeito devolutivo, nos termos do 1.012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao incidente. Prejudicado o agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM PROCESSAMENTO - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NÃO IDENTIFICADA, NO ATUAL MOMENTO PROCESSUAL.

1- A atribuição do efeito suspensivo é medida excepcional, admitida tão só nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do “*fumus boni iuris*” e “*periculum in mora*”.

2- "As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora" (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

3- As razões recursais não justificam a atribuição do excepcional efeito suspensivo.

4- No atual momento processual, não existe ato judicial de liquidação da garantia, determinação de levantamento de valores ou de bloqueio. A questão inexistente não pode ser objeto de exame.

5- Incidente a que se nega provimento. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao incidente; prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004327-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: TOTUM CONSTRUCOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004327-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: TOTUM CONSTRUCOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - RS22136-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora sobre o faturamento mensal da executada.

A executada, ora agravante, sustenta que a penhora sobre o faturamento seria medida extrema, que inviabilizaria a atividade empresarial.

Aduz que a medida seria irregular, porque os créditos estariam garantidos por depósito, em ação revisional de parcelamento.

Afirma que não teriam sido exauridas as diligências para a localização de outros bens penhoráveis.

Argumenta com o princípio da menor onerosidade.

Requer, ao final, o deferimento da Justiça Gratuita.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido, em parte, para suspender a penhora sobre o faturamento (ID 52321249).

Embargos de declaração da agravante (ID 61700128), nos quais aponta contradição: haveria prova de que os créditos executados são os mesmos discutidos nas ações nº 5007692-80.2017.4.03.6100 e nº 5007805-34.2017.4.03.6100, pendentes perante a 12ª Vara Federal Cível de São Paulo.

Manifestação da embargada (ID 68034796), na qual requer intimação da embargante para juntar petição dos embargos no formato "PDF".

Resposta (ID 73250505).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004327-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: TOTUM CONSTRUCOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - RS22136-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A agravante recolheu as custas (ID 35107321). Prejudicado o pedido de gratuidade.

A execução se faz em benefício do credor.

O artigo 805, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não pretendeu inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

A penhora sobre o faturamento, no entanto, é medida excepcional, cabível quando esgotadas as possibilidades de localização de bens penhoráveis.

Além disso, deve ser limitada a percentual razoável do faturamento, para atender aos interesses de credor e devedor, pois a empresa continuará a realizar as suas atividades, com a perspectiva do gradual pagamento do débito executado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. ALEGAÇÃO DE NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DAS TENTATIVAS DE LOCALIZAR OUTROS BENS, PASSÍVEIS DE PENHORA. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE PENHORA E DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS, SUFICIENTES PARA A GARANTIA DO DÉBITO, EM EXECUTIVO FISCAL. NECESSIDADE DE INCURSÃO NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE, EM SEDE ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Nos termos da jurisprudência do STJ, "é possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (art. 655-A, § 3º, do CPC), e desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC segundo o qual, "quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor" (STJ, AgRg no AREsp 183.587/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2012). Em igual sentido: STJ, AgRg no REsp 1.320.996/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/09/2012.

II. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que "a instância de origem consignou que houve diligências suficientes para encontrar bens passíveis de penhora, as quais restaram infrutíferas (BACENJUD, RENAVAM, DOI, registro de imóveis); que os bens oferecidos à penhora não seriam suficientes para garantir a dívida; e que, nesse contexto, seria válida a penhora sobre o faturamento, como reforço do crédito que está sendo cobrado, a qual foi fixada no percentual de 5%".

III. Ademais, tendo o Tribunal de origem concluído - para determinar a penhora de 5% sobre o faturamento da empresa - que houve diligências suficientes, na tentativa de encontrar bens passíveis de penhora, que restaram infrutíferas, e que os bens oferecidos à penhora não seriam suficientes para garantir a dívida, o acolhimento da pretensão da recorrente, com vistas à reversão do julgado, exigiria amplo revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice, em Recurso Especial, na Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ (AgRg no REsp 1.313.904/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/05/2012; AgRg no AREsp 210.440/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 04/12/2012).

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 433.526/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 11/09/2014)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REFORÇO DE PENHORA. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. REQUISITOS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

I. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (art. 655-A, § 3º, do CPC) e desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

2. O Tribunal de origem, com base no conjunto fático dos autos, concluiu que não estão presentes os seguintes requisitos para a medida excepcional: a) comprovação de que inexistem bens penhoráveis e, principalmente, de que o indicado (máquina injetora) seja de difícil alienação e b) comprovação de que a penhora e a alienação do imóvel do estabelecimento comercial seja mais prejudicial às atividades da empresa do que o despojamento de parte do seu faturamento "Ihe causará sérias dificuldades para realizar pagamentos de fornecedores e, o que é pior, salários de seus funcionários e também impostos e demais encargos."

3. A pretensão da agravante, em sentido contrário às conclusões do acórdão, demanda necessariamente o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 757.523/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 24/09/2015).

No caso concreto, a agravante compareceu em Juízo em 19 de março de 2008 (ID 35370817).

O Oficial de Justiça penhorou bens do estoque rotativo da agravante, em 15 de setembro de 2017 (fs. 28/29, ID 34537562).

A exceção de pré-executividade e os requerimentos de suspensão processual foram rejeitados (fs. 40/41, ID 34537565).

O Oficial de Justiça certificou a inexistência de bens penhoráveis, em 26 de abril de 2018 (fl. 23, ID 34537567).

A tentativa de penhora eletrônica pelo sistema Bacenjud foi infrutífera (fs. 40/43, ID 34537567).

Esses são os fatos.

O requerimento de penhora sobre o faturamento foi formulado antes da realização de diligências administrativas para a identificação do patrimônio da agravante, pelos sistemas RENAJUD e de registro imobiliário.

Não há prova atual do exaurimento das tentativas de localização de bens penhoráveis.

A penhora sobre o faturamento não é cabível, no atual momento processual.

De outro lado, o ajuizamento de ação revisional de parcelamento não suspende a execução fiscal.

É necessário o depósito judicial ou a antecipação de tutela, nos termos do artigo 151, do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 265 DO CPC. INVIABILIDADE. AUSENTES OS REQUISITOS PARA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E A GARANTIA DO JUÍZO. PREMISSAS FÁTICAS ASSENTADAS PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento acerca da impossibilidade de ser deferida a suspensão do executivo fiscal apenas ante o ajuizamento de ação anulatória, sem que estejam presentes os pressupostos para o deferimento de tutela antecipada ou esteja garantido o juízo ou, ainda, ausente o depósito do montante integral do débito como preconizado pelo art. 151 do CTN. Precedentes" (AgRg no AREsp 80.987/SP, Primeira Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 21/2/2013).

2. A inversão do julgado, nos termos propostos pelo agravante, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, procedimento vedado em recurso especial, nos termos do enunciado sumular 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 298.798/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 11/02/2014)

No caso concreto, não há prova da suspensão, nos termos do artigo 151, do Código Tributário Nacional.

Por tais fundamentos, **dou provimento, em parte**, ao agravo de instrumento, para afastar a penhora sobre o faturamento, no atual momento processual. Prejudicados os embargos de declaração.

É o voto.

VOTO DIVERGENTE DO DES. FED. JOHNSOM DI SALVO:

NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

O oficial de justiça não encontrou bens penhoráveis; pelo sistema Bacenjud, a busca foi infrutífera.

Não é necessário ir atrás de veículos ou imóveis do devedor.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS - NECESSIDADE - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITO JUDICIAL OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - NÃO COMPROVAÇÃO.

1. A execução se faz em benefício do credor. A penhora, no entanto, deve ser limitada a percentual razoável do faturamento, para não inviabilizar a continuidade das atividades da empresa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Não há prova sobre o exaurimento das tentativas de localização de bens penhoráveis, pela União.

3. A penhora sobre o faturamento não é cabível, no atual momento processual.

4. De outro lado, o ajuizamento de ação revisional de parcelamento não suspende a execução fiscal. É necessário o depósito judicial ou a antecipação de tutela.

5. No caso concreto, não há prova da suspensão, nos termos do artigo 151, do Código Tributário Nacional.

6. Agravo de instrumento provido, em parte, para afastar a penhora sobre o faturamento, no atual momento processual. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, julgou prejudicados os embargos de declaração e, por maioria, deu provimento, em parte, ao agravo de instrumento, para afastar a penhora sobre o faturamento, no atual momento processual, nos termos do voto do Relator, Desembargador Federal Fábio Prieto, acompanhado pelo voto da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; restando vencido o Desembargador Federal Johonsom di Salvo, que negava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000251-51.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A

APELADO: FREDERICO FELINI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: FREDERICO FELINI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de execução de título extrajudicial ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil, para a satisfação de anuidade do exercício de 2016 (Id nº 1868138).

A r. sentença (Id nº 1868150) julgou a execução extinta, sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 330, inciso III e 485, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil, porque não observado o limite mínimo de 4 (quatro) anuidades, nos termos do artigo 8º, da Lei Federal nº 12.514/11.

Apelação da OAB (Id nº 1868153), na qual afirma a inaplicabilidade do limite do artigo 8º, da Lei Federal nº 12.514/11, às execuções de anuidades da entidade.

Argumenta com o princípio da especialidade, nos termos dos artigos 46, e 58, da Lei Federal nº 8.906/94. Requer o prosseguimento regular da execução.

Sem resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000251-51.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: FREDERICO FELINI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O limite mínimo de 4 anuidades é aplicável às execuções promovidas pelos Conselhos Profissionais, dentre os quais se inclui a OAB.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO JUDICIAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ANUIDADES. VALOR MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI N. 12.514/11. APLICABILIDADE AO CONSELHO DE CLASSE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a Ordem dos Advogados do Brasil, em se tratando de um conselho de classe, não obstante a sua natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei n. 12.514/11.

2. Assim, de acordo com o referido diploma normativo, a OAB não poderá executar judicialmente dívida relativa a anuidades cujo montante seja inferior ao quádruplo do valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

3. Na espécie, a Corte de origem manteve sentença extintiva de execução fiscal que objetivava a cobrança de valor correspondente a 1 (uma) anuidade devida por advogado, assentando ser aplicável o limite estabelecido no art. 8º da Lei n. 12.514/11, alinhando-se, portanto, ao entendimento firmado neste Sodalício.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1382719/MS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018).

PROCESSIONAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE UMA ANUIDADE. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-OAB/PE. CARACTERIZAÇÃO. CONSELHO DE CLASSE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. É pacífico no STJ que a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

2. Trata-se de ação de Execução que possui como título executivo extrajudicial certidão de inadimplência no valor de uma anuidade, movida pela OAB/PE contra o recorrido.

3. O STF teve oportunidade de se manifestar sobre a natureza jurídica da OAB, no julgamento da ADI 3026/DF, Relator Ministro EROS GRAU, julgado em 08/06/2006. Naquela oportunidade consignou que a "Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", portanto não se sujeitaria aos ditames impostos à Administração Pública direta e indireta.

4. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB "não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional". Entretanto, conforme decidido pela Corte Especial do STJ, ela não deixa de ser um Conselho de Classe. Precedente: AgRg no AgRg na PET nos EREsp 1.226.946/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 10/10/2013.

5. O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, em seu art. 44, II, da Lei 8.906/1994, não deixa dúvida de que a OAB não pode ser equiparada a nenhum outro conselho profissional, pois sua finalidade transpassa todos os objetivos fixados para as demais entidades de classe. Contudo, existe um ponto em comum que as une, qual seja, a representatividade da classe profissional.

6. Tendo em vista que a OAB é um conselho de classe, apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

7. A finalidade da norma em comento é evitar o ajuizamento de demandas para a cobrança de valores tidos como irrisórios pelo legislador, evitando-se, dessa forma, o colapso da "máquina judiciária". É indiferente que a OAB tenha essa ou aquela personalidade jurídica, pois o texto da lei visa que os conselhos de classe, independentemente da sua natureza jurídica, não sobrecarreguem o Poder Judiciário.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1615805/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 11/10/2016).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

caleal

EMENTA

PROCESSO CIVIL- EXECUÇÃO FISCAL- CONSELHO PROFISSIONAL- ANUIDADES - OAB - APLICABILIDADE DAS RESTRIÇÕES DA LEI FEDERAL Nº. 12.524/11.

1- O limite mínimo de 04 anuidades é aplicável às execuções promovidas pelos Conselhos Profissionais, dentre os quais se inclui a OAB.

2- Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

3- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003070-15.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO FORCENETTE - SP175076-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003070-15.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO FORCENETTE - SP175076-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de embargos à execução fiscal destinados a afastar o ressarcimento de despesas decorrentes de atendimento médico prestado no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98.

A r. sentença (ID 4787641) julgou o pedido inicial improcedente e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da execução fiscal.

Apelação da autora (fls. 1/35, ID 4787642), na qual requer a reforma da r. sentença.

Sustenta a ocorrência de prescrição, em razão do decurso de mais de 3 (três) anos entre os atendimentos e a cobrança judicial.

Afirma a inexigibilidade dos valores, porque não teria havido recusa de cobertura por parte do plano de saúde, bem como a impossibilidade da exigência de ressarcimento de beneficiários de planos de saúde firmados antes da vigência da Lei Federal nº 9.656/98.

Aduz a irregularidade dos valores de ressarcimento estipulados na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP).

Afirma, ainda, que não foram analisadas as impugnações específicas a cada uma das AIH's; parte dos atendimentos teriam sido realizados fora da área de abrangência geográfica do plano de saúde, enquanto, outros, incluiriam procedimentos médicos não previstos em contrato.

Contrarrazões (fls. 36/54, ID 4787642).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003070-15.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO FORCENETTE - SP175076-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

A Lei Federal nº. 9.656/98:

Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 1º. O ressarcimento será efetuado pelas operadoras ao SUS com base em regra de valoração aprovada e divulgada pela ANS, mediante crédito ao Fundo Nacional de Saúde - FNS. (Redação dada pela Lei nº 12.469, de 2011)

§ 2º. Para a efetivação do ressarcimento, a ANS disponibilizará às operadoras a discriminação dos procedimentos realizados para cada consumidor. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

A relação jurídica existente entre as operadoras de plano de saúde privado e o Sistema Único de Saúde possui natureza pública.

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal**, nos termos do Decreto nº. 20.910/32.

O Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. SÚMULA 83/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32, e não o disposto no Código Civil, em caso de demanda que envolva pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde na hipótese do art. 32 da Lei 9.656/98.

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irsignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

3. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.6.2010.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 666.802/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015).

No caso concreto, não é possível a análise da prescrição, diante da inexistência de prova sobre a data da constituição definitiva do crédito: a apelante não juntou aos autos cópia do processo administrativo (ID 4787640).

O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98, é colir o enriquecimento, sem causa, da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em razão do atendimento de pessoas conveniadas através da rede pública.

Não se trata de responsabilidade civil derivada de ato ilícito, razão pela qual não há que se cogitar se houve, ou não, contribuição da operadora, para que seus contratantes procurassem os serviços do SUS.

Por outro lado, não há violação aos princípios constitucionais que garantem a gratuidade do atendimento do Sistema Único de Saúde.

A opção pela contratação de prestadora privada de serviços de saúde indica a mera preferência do consumidor.

É irrelevante se a situação era emergencial, ou se o usuário optou pelo tratamento público, ou mesmo a localização geográfica do atendimento, desde que o serviço prestado no âmbito do SUS esteja previsto no contrato privado de saúde.

Não há prova de que os serviços prestados não eram objeto de contratação. Nem da inadimplência do usuário, junto ao plano, na época da prestação do atendimento, no âmbito do SUS.

A aplicação do Índice de Valoração do ressarcimento - IVR, nos termos da Resolução Normativa nº. 251/2011 da ANS, decorre do exercício das atribuições regulamentares previsto no artigo 4º, inciso IV, da Lei Federal nº. 9.961/2008, que prevê a competência da Agência Nacional de Saúde, para "estabelecer normas para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS".

A Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, além de ter sido elaborada com a participação dos planos de saúde, não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº. 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.

A jurisprudência desta Corte:

ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - LEGITIMIDADE DO RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - LEGALIDADE DAS RESOLUÇÕES E DA TABELA TUNEP - LEGITIMIDADE DE INSCRIÇÃO NO CADIN.

1. A sentença proferida contra autarquia submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.
2. As operadoras de planos de saúde devem ressarcimento ao SUS de gastos relativos aos serviços prestados àqueles que possuem plano de saúde consoante a norma inserida no art. 32 e §§ da Lei nº 9.656/98. Objetiva-se indenizar o Poder Público pelos custos desses serviços não prestados pela operadora privada, mas cobertos pelos contratos e pagos pelo consumidor.
3. Observância das normas constitucionais insertas nos arts. 196 e 199 da Constituição Federal, por não haver alteração da atuação obrigatória do Estado nas atividades inerentes à saúde, bem assim não haver intervenção na iniciativa privada, por não estar impedida a atuação de pessoas no âmbito privado nestas atividades.
4. O ressarcimento ao SUS possui natureza jurídica restitutória, de caráter indenizatório, por não ter o legislador objetivado criar nova receita para os Cofres Público, desnecessária a veiculação por lei complementar.
5. Legalidade das resoluções da ANS. O art. 32, da Lei nº 9.656/98 autoriza aquela agência reguladora a baixar resoluções para conferir operatividade ao comando legal, sem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.
6. A aprovação da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é discutida no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde (Resolução CONSU nº 23/1999). Por essa razão, não prospera a alegação de que de a tabela contém valores irrealizáveis, e de que não fora cumprido o disposto no §5º do art. 32 da Lei nº 9.656/98.
7. Legitimidade da inscrição no CADIN e em dívida ativa da ANS, em conformidade com as disposições do art. 7º da Lei nº 10.522/2002 e art. 32, § 5º da Lei nº 9.656/98.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0022954-10.2007.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO EMAUXÍLIO MIGUEL DI PIERRO, julgado em 02/10/2008, DJF3 DATA:13/10/2008)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. COBRANÇA DE AUTORIZAÇÕES DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Já é entendimento consolidado pelo STJ que (...) O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos da parte recorrente, bastando, para tanto, que prolate decisão devidamente fundamentada que aborde a questão controversa em sua inteireza, não resultando, por outro lado, negativa de prestação jurisdicional (1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, AGRCM nº 17355, v.u., DJE 14/12/2010).
2. A jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto nº 20.910/32 e das normas de sus pensão e interrupção contidas na Lei nº 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos. Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional.
3. Durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional.
4. Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).
5. O ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.
6. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.
7. Não há que se cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei nº 9.656/98.
8. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
9. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0038407-07.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 17/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2016)

Por fim, a Lei Federal nº 9.656/98 é aplicável aos atendimentos médicos realizados após sua vigência, sendo irrelevante, para esta análise, a data de celebração dos contratos.

A jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no artigo 557 do CPC não há necessidade de o entendimento ser unânime ou de existir Súmula a respeito, bastando a existência de jurisprudência dominante no Tribunal ou nos Tribunais Superiores.
2. O Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-MC, de relatoria do Min. Maurício Corrêa decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei nº 9.656/98.
3. Conquanto o entendimento tenha sido proferido em sede de liminar, o Supremo Tribunal Federal vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE nº 488.026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.
4. De acordo com o voto do e. Ministro Celso de Melo, proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no RE nº 500.306 "(...) o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade. Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensejando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei nº 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência." (Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe-108 12/06/2009).
5. O ressarcimento visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora do plano de saúde, revelando-se desnecessária qualquer previsão contratual, sobretudo porque o contrato celebrado entre a operadora e o consumidor em nada se assemelha ao dever legal contido no art. 32 da Lei 9.656/98.
6. No tocante ao prazo prescricional, anote-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte são pacíficas no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não prescreve em 3 anos, sendo, o prazo, quinquenal, na forma do Decreto nº 20.910/1932 e aplicando-se as normas de sus pensão e interrupção contidas na Lei nº 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.
7. No curso do procedimento administrativo não corre prescrição, tampouco há se falar em prescrição intercorrente, sendo forçoso reconhecer sua não ocorrência.
8. Não há falar em violação ao princípio constitucional da legalidade, uma vez que as resoluções ao regulamentarem o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS, não extrapolaram os parâmetros estabelecidos pela Lei nº 9.656/98, outorgando à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias devidas. Precedentes desta Corte.
9. Não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento. A operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados.

10. Não há que se cogitar, igualmente, em ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança não depende da data de celebração do contrato entre a operadora de saúde e o consumidor, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que, no entanto, deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98. Precedentes do STJ e desta Corte.

11. Trata-se de lei reguladora da relação jurídica entre as operadoras e o SUS, devendo os planos de saúde sujeitarem-se às normas supervenientes de ordem pública.

12. Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas.

13. No tocante a obrigação de constituir ativos garantidores, ela não deriva apenas de norma infralegal da ANS, conforme se depreende dos artigos 24 e 35-A da Lei n.º 9.656/98.

14. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

15. Agravo não provido.

(AC 00187328620134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2016)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. COBRANÇA DE AUTORIZAÇÕES DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Já é entendimento consolidado pelo STJ que (...) O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos da parte recorrente, bastando, para tanto, que prolate decisão devidamente fundamentada que aborde a questão controversa em sua inteireza, não resultando, por outro lado, negativa de prestação jurisdicional (1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, AGRMC n.º 17355, v.u., DJE 14/12/2010).

2. A jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos. Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional.

3. Durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional.

4. Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

5. O ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

6. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sus tenta a apelante.

7. Não há que se cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98.

8. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

9. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0038407-07.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 17/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2016)

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – APELAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR - RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - ARTIGO 32, DA LEI FEDERAL Nº. 9.656/98 – PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - TABELA TUNEP E IVR: LEGALIDADE.

1- A relação jurídica existente entre as operadoras de plano de saúde privado e o Sistema Único de Saúde possui natureza pública. Aplica-se o prazo prescricional quinquenal, nos termos do Decreto nº. 20.910/32.

2- O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98, é coibir o enriquecimento, sem causa, da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em decorrência do atendimento de pessoas conveniadas através da rede pública, sob pena de afronta ao disposto no artigo 199, § 2º, da Constituição Federal.

3- A opção pela contratação de prestadora privada de serviços de saúde indica a mera preferência do consumidor pelo atendimento privado. É irrelevante se a situação era emergencial, se o usuário optou pelo tratamento público, ou mesmo a localização geográfica da prestação do serviço desde que o serviço prestado no âmbito do SUS esteja previsto no contrato privado de saúde.

4- A aplicação do IVR está prevista na Resolução Normativa nº 251/2011 da ANS e, decorre do exercício das atribuições regulamentares previstas no artigo 4º, inciso IV, da Lei Federal nº 9.961/2008.

5- A Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, além de ter sido elaborada com a participação dos planos de saúde, não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.

6- A Lei Federal nº 9.656/98 é aplicável aos atendimentos médicos realizados após sua vigência, sendo irrelevante, para esta análise, a data de celebração dos contratos.

7- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015308-72.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: SERVMED SAUDE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A, DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015308-72.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: SERVMED SAUDE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A, DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de ação ordinária destinada a afastar o ressarcimento de despesas decorrentes de atendimento médico prestado no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98.

A r. sentença (fls. 18/36, ID 4974349), integrada pela decisão proferida em embargos de declaração (fls. 70/72, ID 4974349), julgou o pedido inicial improcedente e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Apelação da autora (fls. 2/67, ID 4974350), na qual requer a reforma da r. sentença.

Suscita nulidade: a r. decisão que acolheu, em parte, os embargos de declaração, não teria sanado todas as omissões e contradições da r. sentença.

Aduz a inconstitucionalidade do artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98. A ocorrência de prescrição e a impossibilidade da exigência de ressarcimento de beneficiários de planos de saúde firmados anteriormente à Lei nº 9.656/98.

Sustenta a irregularidade dos valores de ressarcimento estipulados na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP). Afirma, ainda, que não foram analisados os aspectos contratuais referentes a cada uma das AIH's: parte dos atendimentos teriam sido realizados fora da área de abrangência geográfica do plano de saúde, enquanto outros incluíam procedimentos médicos não previstos em contrato.

Por fim, argumenta com a ilegalidade das Resoluções RDC nº. 17 e 18, da ANS: a notificação, às operadoras de plano de saúde, sobre os valores a serem ressarcidos, é realizada através da internet. A medida violaria o contraditório e a ampla defesa.

Contrarrazões (fls. 70/95, ID 4974350).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015308-72.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: SERVIMED SAUDE LTDA
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A, DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Não há qualquer vício na r. sentença. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

A Lei Federal nº. 9.656/98:

Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 1º. O ressarcimento será efetuado pelas operadoras ao SUS com base em regra de valoração aprovada e divulgada pela ANS, mediante crédito ao Fundo Nacional de Saúde - FNS. (Redação dada pela Lei nº 12.469, de 2011)

§ 2º. Para a efetivação do ressarcimento, a ANS disponibilizará às operadoras a discriminação dos procedimentos realizados para cada consumidor: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

A relação jurídica existente entre as operadoras de plano de saúde privado e o Sistema Único de Saúde possui natureza pública.

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal**, nos termos do Decreto nº. 20.910/32.

O Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. SÚMULA 83/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32, e não o disposto no Código Civil, em caso de demanda que envolva pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde na hipótese do art. 32 da Lei 9.656/98.

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

3. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.6.2010.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 666.802/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015).

No caso concreto, os débitos são relativos a atendimentos médicos realizados entre janeiro de março de 2006 (processo nº. 339020472062008-54) e entre abril e junho de 2012 (processo nº. 339029189292013-13).

A apelante foi notificada em 31 de março de 2008 (fls. 5, ID 4974346) e 30 de dezembro de 2013 (fls. 110, ID 4974342), respectivamente.

Os créditos foram constituídos definitivamente em julho de 2016 (fls. 105, ID 4974345) e setembro de 2015 (fls. 20, ID 4974348), após o julgamento definitivo, no âmbito da ANS.

A presente ação foi ajuizada em 22 de julho de 2016 (fls. 3, ID 4974341).

Não ocorreu a prescrição.

A exigência é constitucional.

Os fundamentos expostos pelo Supremo Tribunal Federal esclarecem o tema:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO.

1. *Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários.*
2. *Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade.*
3. *Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal.*
4. *Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada.*
5. *Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1o e 2o, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente.*
6. *Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1o, incisos I a V, e 2o, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para sus pender-lhes a eficácia até decisão final da ação.*
7. *Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à sus citada violação ao artigo 5o, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2o do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para sus pender a eficácia apenas da expressão "atuais e". sus pensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3o da Medida Provisória 1908-18/99.*

(ADI 1931 MC, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 21/08/2003, DJ 28-05-2004 PP-00003 EMENT VOL-02153-02 PP-00266).

O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98, é coibir o enriquecimento, sem causa, da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em razão do atendimento de pessoas conveniadas através da rede pública.

Não se trata de responsabilidade civil derivada de ato ilícito, razão pela qual não há que se cogitar se houve, ou não, contribuição da operadora, para que seus contratantes procurassem os serviços do SUS.

Por outro lado, não há violação aos princípios constitucionais que garantem a gratuidade do atendimento do Sistema Único de Saúde.

A opção pela contratação de prestadora privada de serviços de saúde indica a mera preferência do consumidor.

É irrelevante se a situação era emergencial, ou se o usuário optou pelo tratamento público, ou mesmo a localização geográfica do atendimento, desde que o serviço prestado no âmbito do SUS esteja previsto no contrato privado de saúde.

Não há prova de que os serviços prestados não eram objeto de contratação. Nem da inadimplência do usuário, junto ao plano, na época da prestação do atendimento, no âmbito do SUS.

A aplicação do Índice de Valoração do ressarcimento - IVR, nos termos da Resolução Normativa nº. 251/2011 da ANS, decorre do exercício das atribuições regulamentares previsto no artigo 4º, inciso IV, da Lei Federal nº. 9.961/2008, que prevê a competência da Agência Nacional de Saúde, para "estabelecer normas para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS".

A Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, além de ter sido elaborada com a participação dos planos de saúde, não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº. 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.

A jurisprudência desta Corte:

ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - LEGITIMIDADE DO RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - LEGALIDADE DAS RESOLUÇÕES E DA TABELA TUNEP - LEGITIMIDADE DE INSCRIÇÃO NO CADIN.

1. *sentença proferida contra autarquia submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.*
2. *As operadoras de planos de saúde devem ressarcimento ao SUS de gastos relativos aos serviços prestados àqueles que possuem plano de saúde consoante a norma inserta no art. 32 e §§ da Lei nº 9.656/98. Objetiva-se indenizar o Poder Público pelos custos desses serviços não prestados pela operadora privada, mas cobertos pelos contratos e pagos pelo consumidor.*
3. *Observância das normas constitucionais insertas nos arts. 196 e 199 da Constituição Federal, por não haver alteração da atuação obrigatória do Estado nas atividades inerentes à saúde, bem assim não haver intervenção na iniciativa privada, por não estar impedida a atuação de pessoas no âmbito privado nestas atividades.*
4. *O ressarcimento ao SUS possui natureza jurídica restitutória, de caráter indenizatório, por não ter o legislador objetivado criar nova receita para os Cofres Público, desnecessária a veiculação por lei complementar.*
5. *Legalidade das resoluções da ANS. O art. 32, da Lei nº 9.656/98 autoriza aquela agência reguladora a baixar resoluções para conferir operatividade ao comando legal, sem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.*
6. *A aprovação da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é discutida no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde (Resolução CONSU nº 23/1999). Por essa razão, não prospera a alegação de que de a tabela contém valores irreais, e de que não fora cumprido o disposto no § 5º do art. 32 da Lei nº 9.656/98.*
7. *Legitimidade da inscrição no CADIN e em dívida ativa da ANS, em conformidade com as disposições do art. 7º da Lei nº 10.522/2002 e art. 32, § 5º da Lei nº 9.656/98.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0022954-10.2007.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO MIGUEL DI PIERRO, julgado em 02/10/2008, DJF3 DATA:13/10/2008)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. COBRANÇA DE AUTORIZAÇÕES DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Já é entendimento consolidado pelo STJ que (...) O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos da parte recorrente, bastando, para tanto, que prolate decisão devidamente fundamentada que aborde a questão controversa em sua inteireza, não resultando, por outro lado, negativa de prestação jurisdicional (1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, AGRMC nº 17355, v.u., DJE 14/12/2010).*

2. A jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de sus pensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos. Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional.

3. Durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional.

4. Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

5. O ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

6. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

7. Não há que se cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98.

8. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

9. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0038407-07.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 17/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2016)

Não há prova sobre o alegado prejuízo à defesa causado pelas normas regulamentares da ANS. Pelo contrário: a apelante foi notificada da existência dos débitos por via postal (fls. 92/110, ID 4794342 e fls. 5, ID 4974346), com abertura de prazo para o oferecimento de impugnação.

Por fim, a Lei Federal n.º 9.656/98 é aplicável aos atendimentos médicos realizados após sua vigência, sendo irrelevante, para esta análise, a data de celebração dos contratos.

A jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. LEI N.º 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no artigo 557 do CPC não há necessidade de o entendimento ser unânime ou de existir Súmula a respeito, bastando a existência de jurisprudência dominante no Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. O Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI n.º 1.931-MC, de relatoria do Min. Maurício Corrêa decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n.º 9.656/98.

3. Conquanto o entendimento tenha sido proferido em sede de liminar, o Supremo Tribunal Federal vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE n.º 488.026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJE-102 06/06/2008.

4. De acordo com o voto do e. Ministro Celso de Melo, proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no RE n.º 500.306 "(...) o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade. Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensinando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei n.º 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência." (Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJE-108 12/06/2009).

5. O ressarcimento visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora do plano de saúde, revelando-se desnecessária qualquer previsão contratual, sobretudo porque o contrato celebrado entre a operadora e o consumidor em nada se assemelha ao dever legal contido no art. 32 da Lei 9.656/98.

6. No tocante ao prazo prescricional, anote-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte são pacíficas no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não prescreve em 3 anos, sendo, o prazo, quinquenal, na forma do Decreto n.º 20.910/1932 e aplicando-se as normas de sus pensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

7. No curso do procedimento administrativo não corre prescrição, tampouco há se falar em prescrição intercorrente, sendo forçoso reconhecer sua não ocorrência.

8. Não há falar em violação ao princípio constitucional da legalidade, uma vez que as resoluções ao regulamentarem o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS, não extrapolaram os parâmetros estabelecidos pela Lei n.º 9.656/98, outorgando à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias devidas. Precedentes desta Corte.

9. Não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento. A operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados.

10. Não há que se cogitar, igualmente, em ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança não depende da data de celebração do contrato entre a operadora de saúde e o consumidor, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que, no entanto, deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98. Precedentes do STJ e desta Corte.

11. Trata-se de lei reguladora da relação jurídica entre as operadoras e o SUS, devendo os planos de saúde sujeitarem-se às normas supervenientes de ordem pública.

12. Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas.

13. No tocante a obrigação de constituir ativos garantidores, ela não deriva apenas de norma infralegal da ANS, conforme se depreende dos artigos 24 e 35-A da Lei n.º 9.656/98.

14. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

15. Agravo não provido.

(AC 00187328620134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2016)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. COBRANÇA DE AUTORIZAÇÕES DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Já é entendimento consolidado pelo STJ que (...) O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos da parte recorrente, bastando, para tanto, que prolate decisão devidamente fundamentada que aborde a questão controversa em sua inteireza, não resultando, por outro lado, negativa de prestação jurisdicional (1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, AGRMC n.º 17355, v.u., DJE 14/12/2010).

2. A jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos. Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional.

3. Durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional.

4. *Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).*

5. *O ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.*

6. *Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sus tenta a apelante.*

7. *Não há que se cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98.*

8. *Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

9. *Agravo legal improvido.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0038407-07.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 17/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2016)

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – APELAÇÃO - PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR - RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - ARTIGO 32, DA LEI FEDERAL Nº. 9.656/98 – PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - TABELA TUNEP E IVR: LEGALIDADE.

1 - A relação jurídica existente entre as operadoras de plano de saúde privado e o Sistema Único de Saúde possui natureza pública. Aplica-se o prazo prescricional quinquenal, nos termos do Decreto nº. 20.910/32.

2 - O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da previsão de ressarcimento, ao SUS, pelas operadoras privadas de plano de saúde.

3 - O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98, é coibir o enriquecimento, sem causa, da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em decorrência do atendimento de pessoas conveniadas através da rede pública, sob pena de afronta ao disposto no artigo 199, § 2º, da Constituição Federal.

4 - A opção pela contratação de prestadora privada de serviços de saúde indica a mera preferência do consumidor pelo atendimento privado. É irrelevante se a situação era emergencial, se o usuário optou pelo tratamento público, ou mesmo a localização geográfica da prestação do serviço desde que o serviço prestado no âmbito do SUS esteja previsto no contrato privado de saúde.

5 - A aplicação do IVR está prevista na Resolução Normativa nº 251/2011 da ANS e, decorre do exercício das atribuições regulamentares previstas no artigo 4º, inciso IV, da Lei Federal nº 9.961/2008.

6 - A Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, além de ter sido elaborada com a participação dos planos de saúde, não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal n.º 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.

7 - A Lei Federal n.º 9.656/98 é aplicável aos atendimentos médicos realizados após a sua vigência, sendo irrelevante, para esta análise, a data de celebração dos contratos.

8 - Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento).

9 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013523-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
AGRAVADO: J.F.N - TRANSPORTES DE CARGAS LTDA - EPP
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013523-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: J.F.N - TRANSPORTES DE CARGAS LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu requerimento de pesquisa de informações junto ao sistema RENAJUD.

A Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, ora agravante, afirma que a providência depende do esgotamento de todas as diligências a seu alcance para a identificação do patrimônio da executada.

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013523-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: J.F.N - TRANSPORTES DE CARGAS LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A execução fiscal é o meio processual para a satisfação de créditos tributários e não-tributários (artigos 1º e 2º, da Lei Federal nº. 6.830/80).

A pesquisa pelo RENAJUD, em execução fiscal, depende de prova do esgotamento de diligências ou, ainda, de apresentação de justificativa.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMAS BACEN-JUD, RENAJUD OU INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a utilização dos sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD não estaria condicionada ao esgotamento de diligências.

2. O Tribunal a quo, ao concluir pelo esgotamento de diligências para a utilização do sistema INFOJUD, decidiu em confronto com a jurisprudência desta Corte. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17/8/2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 1º/7/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/6/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/5/2015.

3. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial.

Na Sexta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESQUISA JUNTO AOS SISTEMAS INFOJUD E RENAJUD INDEPENDENTE DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PELA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. O E. Superior Tribunal de Justiça se manifestou recentemente no sentido de aplicar ao INFOJUD o mesmo entendimento da Corte Superior adotado quanto aos sistemas RENAJUD e BACENJUD, haja vista que são meios colocados a disposição dos credores para simplificar e agilizar a satisfação dos créditos executados (RESP N° 1.586.392 - RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS, decisão publicada em 22/03/2016; ARESP N° 829.121 - RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN, decisão publicada em 11/03/2016).

2. Assim, deve ser autorizada a consulta aos sistemas INFOJUD e RENAJUD independentemente do exaurimento de diligências.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 00202090920164030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/06/2017).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESQUISA PELO SISTEMA INFOJUD. DESNECESSIDADE DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS.

1. A Secretaria da Receita Federal e o Conselho Nacional de Justiça firmaram convênio para fornecimento de informações cadastrais e econômico-fiscais dos contribuintes ao Poder Judiciário através da utilização do Sistema INFOJUD.

2. O atual entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, para a quebra do sigilo fiscal, mediante a utilização do sistema INFOJUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para o fim de localizar o devedor e seus bens.

3. É o mesmo posicionamento aplicado para o BACENJUD e RENAJUD, considerando que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados.

4. Ressalto, ademais, que ainda que assim não fosse, a agravante comprovou que realizou todas as diligências que lhe eram cabíveis com o fim de localizar o endereço atualizado e/ou bens passíveis de penhora, com resultado negativo.

5. Deve ser deferido o pedido da exequente de consulta ao sistema INFOJUD de modo a possibilitar a localização da executada e de seus bens, independentemente do esgotamento das diligências.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 00252832020114030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/03/2017).

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PESQUISA - RENAJUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS – DESNECESSIDADE.

1. A execução fiscal é o meio processual para a satisfação de créditos tributários e não-tributários (artigos 1º e 2º, da Lei Federal nº. 6.830/80).
2. A pesquisa pelo RENAJUD, em execução fiscal, independe de prova do esgotamento de diligências ou, ainda, de apresentação de justificativa.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017810-81.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ASSOCIACAO ASSISTENCIAL DE SAUDE SUPLEMENTAR-CRUZ AZUL SAUDE

Advogados do(a) APELANTE: VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, GISELE FERREIRA SOARES - SP311191-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5017810-81.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ASSOCIACAO ASSISTENCIAL DE SAUDE SUPLEMENTAR-CRUZ AZUL SAUDE

Advogados do(a) APELANTE: VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, GISELE FERREIRA SOARES - SP311191-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de ação ordinária destinada a afastar o ressarcimento de despesas decorrentes de atendimento médico prestado no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98.

A r. sentença (fls. 26/33, ID 6571926) julgou o pedido inicial improcedente e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Apelação da autora (fls. 121/146, ID 6571926), na qual requer a reforma da r. sentença.

Aduz a inconstitucionalidade do artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98. A ocorrência de prescrição, a irregularidade dos valores de ressarcimento estipulados na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) e a impossibilidade da exigência de ressarcimento de beneficiários de planos de saúde firmados anteriormente à Lei nº 9.656/98.

Contrarrazões (fls. 149/174, ID 6571926).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5017810-81.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ASSOCIACAO ASSISTENCIAL DE SAUDE SUPLEMENTAR-CRUZ AZUL SAUDE

Advogados do(a) APELANTE: VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, GISELE FERREIRA SOARES - SP311191-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

A Lei Federal nº. 9.656/98:

Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 1º. O ressarcimento será efetuado pelas operadoras ao SUS com base em regra de valoração aprovada e divulgada pela ANS, mediante crédito ao Fundo Nacional de Saúde - FNS. (Redação dada pela Lei nº 12.469, de 2011)

§ 2º. Para a efetivação do ressarcimento, a ANS disponibilizará às operadoras a discriminação dos procedimentos realizados para cada consumidor: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

A relação jurídica existente entre as operadoras de plano de saúde privado e o Sistema Único de Saúde possui natureza pública.

Aplica-se o prazo prescricional quinquenal, nos termos do Decreto nº. 20.910/32.

O Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. SÚMULA 83/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32, e não o disposto no Código Civil, em caso de demanda que envolva pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde na hipótese do art. 32 da Lei 9.656/98.

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

3. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.6.2010.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 666.802/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015).

No caso concreto, os débitos são relativos a atendimentos médicos realizados entre julho e setembro de 2005 (processo administrativo nº. 33902007859200710 – fls. 2, ID 6571928)

A apelante foi notificada em 5 de fevereiro de 2007 (fls. 13, ID 6571928).

Os créditos foram constituídos em setembro de 2013 (fls. 69, ID 6571906), após o julgamento definitivo, no âmbito administrativo.

A presente ação foi ajuizada em 14 de novembro de 2013 (fls. 3, ID 6571717).

Não ocorreu a prescrição.

A exigência é constitucional.

Os fundamentos expostos pelo Supremo Tribunal Federal esclarecem o tema:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO.

1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários.

2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade.

3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal.

4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada.

5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente.

6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para sus pender-lhes a eficácia até decisão final da ação.

7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à sus citada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para sus pender a eficácia apenas da expressão "atuais e". sus pensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99.

(ADI 1931 MC, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 21/08/2003, DJ 28-05-2004 PP-00003 EMENT VOL-02153-02 PP-00266).

O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98, é coibir o enriquecimento, sem causa, da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em razão do atendimento de pessoas conveniadas através da rede pública.

Não se trata de responsabilidade civil derivada de ato ilícito, razão pela qual não há que se cogitar se houve, ou não, contribuição da operadora, para que seus contratantes procurassem serviços do SUS.

Por outro lado, não há violação aos princípios constitucionais que garantem a gratuidade do atendimento do Sistema Único de Saúde.

A opção pela contratação de prestadora privada de serviços de saúde indica a mera preferência do consumidor.

É irrelevante se a situação era emergencial, ou se o usuário optou pelo tratamento público, ou mesmo a localização geográfica do atendimento, desde que o serviço prestado no âmbito do SUS esteja previsto no contrato privado de saúde.

Não há prova de que os serviços prestados não eram objeto de contratação. Nem da inadimplência do usuário, junto ao plano, na época da prestação do atendimento, no âmbito do SUS.

A aplicação do Índice de Valoração do ressarcimento - IVR, nos termos da Resolução Normativa nº. 251/2011 da ANS, decorre do exercício das atribuições regulamentares previsto no artigo 4º, inciso IV, da Lei Federal nº. 9.961/2008, que prevê a competência da Agência Nacional de Saúde, para "estabelecer normas para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS".

A Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, além de ter sido elaborada com a participação dos planos de saúde, não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº 9.656/98, pois não restou provado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.

A jurisprudência desta Corte:

ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - LEGITIMIDADE DO RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - LEGALIDADE DAS RESOLUÇÕES E DA TABELA TUNEP - LEGITIMIDADE DE INSCRIÇÃO NO CADIN.

1. A sentença proferida contra autarquia submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.
2. As operadoras de planos de saúde devem ressarcimento ao SUS de gastos relativos aos serviços prestados àqueles que possuem plano de saúde consoante a norma inserta no art. 32 e §§ da Lei nº 9.656/98. Objetiva-se indenizar o Poder Público pelos custos desses serviços não prestados pela operadora privada, mas cobertos pelos contratos e pagos pelo consumidor.
3. Observância das normas constitucionais insertas nos arts. 196 e 199 da Constituição Federal, por não haver alteração da atuação obrigatória do Estado nas atividades inerentes à saúde, bem assim não haver intervenção na iniciativa privada, por não estar impedida a atuação de pessoas no âmbito privado nestas atividades.
4. O ressarcimento ao SUS possui natureza jurídica restitutória, de caráter indenizatório, por não ter o legislador objetivado criar nova receita para os Cofres Público, desnecessária a veiculação por lei complementar.
5. Legalidade das resoluções da ANS. O art. 32, da Lei nº 9.656/98 autoriza aquela agência reguladora a baixar resoluções para conferir operatividade ao comando legal, sem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.
6. A aprovação da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é discutida no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde (Resolução CONSU nº 23/1999). Por essa razão, não prospera a alegação de que de a tabela contém valores irreais, e de que não fora cumprido o disposto no §5º do art. 32 da Lei nº 9.656/98.
7. Legitimidade da inscrição no CADIN e em dívida ativa da ANS, em conformidade com as disposições do art. 7º da Lei nº 10.522/2002 e art. 32, § 5º da Lei nº 9.656/98.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0022954-10.2007.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO EMAUXÍLIO MIGUEL DI PIERRO, julgado em 02/10/2008, DJF3 DATA:13/10/2008)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. COBRANÇA DE AUTORIZAÇÕES DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Já é entendimento consolidado pelo STJ que (...) O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos da parte recorrente, bastando, para tanto, que prolate decisão devidamente fundamentada que aborde a questão controversa em sua inteireza, não resultando, por outro lado, negativa de prestação jurisdicional (1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, AGRMC nº 17355, v.u., DJE 14/12/2010).
2. A jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de sus pensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos. Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional.
3. Durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional.
4. Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).
5. O ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.
6. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.
7. Não há que se cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98.
8. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
9. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0038407-07.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 17/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2016)

Por fim, a Lei Federal nº 9.656/98 é aplicável aos atendimentos médicos realizados após sua vigência, sendo irrelevante, para esta análise, a data de celebração dos contratos.

A jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no artigo 557 do CPC não há necessidade de o entendimento ser unânime ou de existir Súmula a respeito, bastando a existência de jurisprudência dominante no Tribunal ou nos Tribunais Superiores.
2. O Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-MC, de relatoria do Min. Maurício Corrêa decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98.
3. Conquanto o entendimento tenha sido proferido em sede de liminar, o Supremo Tribunal Federal vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE n.º 488.026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJE-102 06/06/2008.

4. De acordo com o voto do e. Ministro Celso de Melo, proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no RE n.º 500.306 "(...) o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade. Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensejando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei n.º 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência." (Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe-108 12/06/2009).

5. O ressarcimento visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora do plano de saúde, revelando-se desnecessária qualquer previsão contratual, sobretudo porque o contrato celebrado entre a operadora e o consumidor em nada se assemelha ao dever legal contido no art. 32 da Lei 9.656/98.

6. No tocante ao prazo prescricional, anote-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte são pacíficas no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou seguradoras de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não prescreve em 3 anos, sendo, o prazo, quinquenal, na forma do Decreto n.º 20.910/1932 e aplicando-se as normas de sus pensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

7. No curso do procedimento administrativo não corre prescrição, tampouco há se falar em prescrição intercorrente, sendo forçoso reconhecer sua não ocorrência.

8. Não há falar em violação ao princípio constitucional da legalidade, uma vez que as resoluções ao regulamentarem o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS, não extrapolaram os parâmetros estabelecidos pela Lei n.º 9.656/98, outorgando à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias devidas. Precedentes desta Corte.

9. Não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento. A operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados.

10. Não há que se cogitar, igualmente, em ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança não depende da data de celebração do contrato entre a operadora de saúde e o consumidor, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que, no entanto, deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98. Precedentes do STJ e desta Corte.

11. Trata-se de lei reguladora da relação jurídica entre as operadoras e o SUS, devendo os planos de saúde sujeitarem-se às normas supervenientes de ordem pública.

12. Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas.

13. No tocante a obrigação de constituir ativos garantidores, ela não deriva apenas de norma infralegal da ANS, conforme se depreende dos artigos 24 e 35-A da Lei n.º 9.656/98.

14. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

15. Agravo não provido.

(AC 00187328620134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2016)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. COBRANÇA DE AUTORIZAÇÕES DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Já é entendimento consolidado pelo STJ que (...) O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos da parte recorrente, bastando, para tanto, que prolate decisão devidamente fundamentada que aborde a questão controversa em sua inteireza, não resultando, por outro lado, negativa de prestação jurisdicional (1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, AGRMC n.º 17355, v.u., DJE 14/12/2010).

2. A jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos. Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional.

3. Durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional.

4. Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

5. O ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

6. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sus tenta a apelante.

7. Não há que se cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98.

8. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

9. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0038407-07.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 17/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2016)

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

1 - A relação jurídica existente entre as operadoras de plano de saúde privado e o Sistema Único de Saúde possui natureza pública. Aplica-se o prazo prescricional quinquenal, nos termos do Decreto nº. 20.910/32.

2 - O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da previsão de ressarcimento, ao SUS, pelas operadoras privadas de plano de saúde.

3 - O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98, é coibir o enriquecimento, sem causa, da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em decorrência do atendimento de pessoas conveniadas através da rede pública, sob pena de afronta ao disposto no artigo 199, § 2º, da Constituição Federal.

4 - A opção pela contratação de prestadora privada de serviços de saúde indica a mera preferência do consumidor pelo atendimento privado. É irrelevante se a situação era emergencial, se o usuário optou pelo tratamento público, ou mesmo a localização geográfica da prestação do serviço desde que o serviço prestado no âmbito do SUS esteja previsto no contrato privado de saúde.

5 - A aplicação do IVR está prevista na Resolução Normativa nº 251/2011 da ANS e, decorre do exercício das atribuições regulamentares previstas no artigo 4º, inciso IV, da Lei Federal nº 9.961/2008.

6 - A Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, além de ter sido elaborada com a participação dos planos de saúde, não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº 9.656/98, pois não restou provado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.

7 - A Lei Federal nº 9.656/98 é aplicável aos atendimentos médicos realizados após sua vigência, sendo irrelevante, para esta análise, a data de celebração dos contratos.

8 - Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento).

9 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5028666-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5028666-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1.012, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Na origem, o requerente interpôs embargos à execução fiscal de multas do INMETRO.

A r. sentença julgou os embargos improcedentes. Não foram fixados honorários advocatícios, porque incluídos no valor da execução (ID 7799739).

A apelação está em processamento (ID 7799741).

O requerente afirma a probabilidade de provimento do recurso, em decorrência da relevância das razões recursais (ID 7799732): o auto de infração seria nulo, assim como o processo administrativo.

Sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, porque haveria a necessidade de produção de prova pericial.

Argumenta como risco de dano iminente: sem o efeito suspensivo, seria possível a imediata liquidação da garantia, o levantamento de valores ou mesmo bloqueio de contas.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 7854637).

Agravo interno da requerente (ID 9971660), no qual sustenta o preenchimento dos requisitos legais para a atribuição de efeito suspensivo à apelação. Afirma que a medida não traria qualquer prejuízo à Fazenda Pública, caso a apelação seja julgada improcedente.

Resposta (ID 38311670).

A requerente reitera a urgência (ID 89921161); teria sido determinada a liquidação da garantia, na origem.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5028666-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

A regularidade da eventual determinação da liquidação da garantia deverá ser objeto do recurso pertinente.

O Código de Processo Civil:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

*§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, **começa a produzir efeitos imediatamente** após a sua publicação a sentença que: (...)*

*III - extingue sem resolução do mérito ou **julga improcedentes os embargos do executado**; (...)*

§ 3º. O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

1 - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

Trata-se, na origem, de embargos à execução de multas impostas pelo INMETRO.

A embargante, ora requerente, aponta cerceamento de defesa: seria necessária a realização de perícia para aferir a desconformidade dos produtos com as normas consumeristas.

Suscita nulidade do processo administrativo, inoocorrência de violação à regulamentação vigente, ausência de prejuízo aos consumidores e arbitrariedade na fixação do valor da multa (ID 7799741)

A r. sentença negou provimento aos embargos (ID 7799739).

As razões recursais não justificam a atribuição do excepcional efeito suspensivo.

“As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora” (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

No atual momento processual, não existe ato judicial de liquidação da garantia, determinação de levantamento de valores ou de bloqueio.

A questão inexistente não pode ser objeto de exame.

A apelação deverá ser recebida no efeito devolutivo, nos termos do 1.012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao incidente. Prejudicado o agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM PROCESSAMENTO - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NÃO IDENTIFICADA, NO ATUAL MOMENTO PROCESSUAL.

1- “As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora” (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

2- As razões recursais não justificam atribuição do excepcional efeito suspensivo.

3- No atual momento processual, não existe ato judicial de liquidação da garantia, determinação de levantamento de valores ou de bloqueio. A questão inexistente não pode ser objeto de exame.

4- Incidente a que se nega provimento. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao incidente; prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031907-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S, EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031907-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S, EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu liminar em mandado de segurança destinado a suspender a exigibilidade de créditos.

A União, ora agravante, aduz a inexistência de causa suspensiva: a interposição de recurso administrativo contra a decisão que indeferiu pedido de ressarcimento não implicaria a suspensão da cobrança dos créditos.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 12633614).

Sem resposta.

A Procuradoria Regional da República não apresentou parecer.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031907-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S, EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O Código Tributário Nacional:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

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

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento.

A União sintetizou os fatos (fls. 8/9, ID 12597675):

“Tendo em vista o indeferimento do pedido de ressarcimento, em observância às disposições legais da IN RFB nº 1.497/2014, a Equipe de Operacionalização do Direito Creditório da Derat/SP elaborou o processo de representação nº 10880.731688/2018-04, para efetuar a cobrança dos créditos financeiros indevidamente antecipados ao Interessado pela União.

Ao contrário do entendimento da Impetrante, esclarecemos que existem dois procedimentos administrativos em andamento paralelamente: o tributário e o de recuperação financeira.

O procedimento tributário que envolve o pedido indeferido pelo processo de ressarcimento (de controle do direito creditório) nº 16692.728600/2015-10, o qual está sujeito à manifestação de inconformidade e seu consequente julgamento administrativo. Tal procedimento deverá seguir as prescrições do Decreto nº 70.235/1972 e da IN nº 1.717/2017 e, caso a manifestação de inconformidade seja apresentada tempestivamente (como no presente caso), suspende a exigibilidade dos créditos tributários informados em declarações de compensação vinculadas ao direito creditório objeto de controvérsia em julgamento administrativo, como é o caso dos débitos do processo administrativo fiscal nº 10880- 731.619/2018-92, os quais encontram-se na situação “DEVEDOR-EM JULGAMENTO DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFIRMIDADE”, processo fiscal em exigibilidade suspensa no SIEF, conforme relatório em anexo.

E o outro procedimento, de caráter financeiro (confundido pela Impetrante com o procedimento fiscal supramencionado), o qual refere-se ao procedimento de recuperação financeira de valores pagos indevidamente como adiantamento para o Contribuinte, em curso no processo administrativo nº 10880.731688/2018-04

A citada cobrança para recuperação financeira de créditos adiantados trata-se, frisamos, de operação de natureza financeira (não tributária), processada via cobrança administrativa, não sendo cabível a lavratura de auto de infração ou notificação de lançamento tributária. Tal recuperação financeira de valores adiantados ao Contribuinte segue as disposições gerais do processo administrativo (Lei nº 9.784/99), além da regulamentação específica da IN RFB nº 1.497/2014 e subsidiariamente da IN RFB nº 1.060/2010.

Desta forma, como a cobrança financeira ora questionada não compreende a análise de créditos tributários derivados de pedidos de compensação não homologados ou parcialmente homologados, a manifestação de inconformidade apresentada contra o indeferimento do ressarcimento não possui o condão de suspender a cobrança da recuperação financeira ora combatida”.

No caso concreto, a agravada formulou pedido de ressarcimento de créditos. Em decorrência desse pedido, a União realizou antecipação de ressarcimento nos termos da IN-RFB nº. 1.497/14.

Posteriormente, o Fisco indeferiu integralmente o pedido de ressarcimento. E, em decorrência, instaurou representação para recuperação dos créditos antecipados.

A agravada interps manifestação de inconformidade contra a decisão administrativa de indeferimento do pedido de ressarcimento. A União reconhece o fato, bem como a tempestividade do recurso administrativo (fl. 9, ID 12597675).

Em decorrência, os créditos objeto do pedido de ressarcimento estão com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Esse efeito suspensivo se estende com relação aos processos administrativos dependentes – tal como a representação em questão.

A lógica e a cronologia da análise fiscal são evidentes: a análise do crédito (pedido de ressarcimento) é prejudicial à recuperação do crédito antecipado.

E, em tais casos, uma vez controvertido o indeferimento da restituição, o ressarcimento deve ficar suspenso.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE RESSARCIMENTO INDEFERIDO – MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE: EFEITO SUSPENSIVO QUE SE ESTENDE AOS PROCESSOS DEPENDENTES.

1. A agravada interpôs manifestação de inconformidade contra a decisão administrativa de indeferimento do pedido de ressarcimento de créditos.
2. Os créditos objeto do pedido de ressarcimento estão com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.
3. A lógica e a cronologia da análise fiscal são evidentes: a análise do crédito (pedido de ressarcimento) é prejudicial à recuperação do crédito antecipado. O ressarcimento deve ficar suspenso.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, **negou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000325-08.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: JUSCELINO DA COSTA FERREIRA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5000325-08.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: JUSCELINO DA COSTA FERREIRA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de execução de título extrajudicial ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil, para a satisfação de anuidade do exercício de 2016 (Id nº 5826923).

A r. sentença (Id nº 5827883) julgou a execução extinta, sem a resolução do mérito, nos termos dos artigos 330, inciso III e 485, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil, porque não observado o limite mínimo de 04 anuidades nos termos do artigo 8º, da Lei Federal nº. 12.514/11.

Apeleção da OAB (Id nº 5827886), na qual afirma a inaplicabilidade do limite do artigo 8º, da Lei Federal nº. 12.514/11, às execuções de anuidades da OAB.

Sem resposta.

É o relatório.

caelal

APELAÇÃO (198) Nº 5000325-08.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: JUSCELINO DA COSTA FERREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O limite mínimo de 04 anuidades é aplicável às execuções promovidas pelos Conselhos Profissionais, dentre os quais se inclui a OAB.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO JUDICIAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ANUIDADES. VALOR MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI N. 12.514/11. APLICABILIDADE AO CONSELHO DE CLASSE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a Ordem dos Advogados do Brasil, em se tratando de um conselho de classe, não obstante a sua natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei n. 12.514/11.

2. Assim, de acordo com o referido diploma normativo, a OAB não poderá executar judicialmente dívida relativa a anuidades cujo montante seja inferior ao quádruplo do valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

3. Na espécie, a Corte de origem manteve sentença extintiva de execução fiscal que objetivava a cobrança de valor correspondente a 1 (uma) anuidade devida por advogado, assentando ser aplicável o limite estabelecido no art. 8º da Lei n. 12.514/11, alinhando-se, portanto, ao entendimento firmado neste Sodalício.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1382719/MS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE UMA ANUIDADE. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-OAB/PE. CARACTERIZAÇÃO. CONSELHO DE CLASSE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. É pacífico no STJ que a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

2. Trata-se de ação de Execução que possui como título executivo extrajudicial certidão de inadimplência no valor de uma anuidade, movida pela OAB/PE contra o recorrido.

3. O STF teve oportunidade de se manifestar sobre a natureza jurídica da OAB, no julgamento da ADI 3026/DF. Relator Ministro EROS GRAU, julgado em 08/06/2006. Naquela oportunidade consignou que a "Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", portanto não se sujeitaria aos ditames impostos à Administração Pública direta e indireta.

4. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB "não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional". Entretanto, conforme decidido pela Corte Especial do STJ, ela não deixa de ser um Conselho de Classe. Precedente: AgRg no AgRg na PET nos EREsp 1.226.946/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 10/10/2013.

5. O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, em seu art. 44, II, da Lei 8.906/1994, não deixa dúvida de que a OAB não pode ser equiparada a nenhum outro conselho profissional, pois sua finalidade transpassa todos os objetivos fixados para as demais entidades de classe. Contudo, existe um ponto em comum que as une, qual seja, a representatividade da classe profissional.

6. Tendo em vista que a OAB é um conselho de classe, apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

7. A finalidade da norma em comento é evitar o ajuizamento de demandas para a cobrança de valores tidos como irrisórios pelo legislador; evitando-se, dessa forma, o colapso da "máquina judiciária". É indiferente que a OAB tenha essa ou aquela personalidade jurídica, pois o texto da lei visa que os conselhos de classe, independentemente da sua natureza jurídica, não sobrecarreguem o Poder Judiciário.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1615805/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 11/10/2016).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

caleal

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO PROFISSIONAL - ANUIDADES - OAB - APLICABILIDADE DAS RESTRIÇÕES DA LEI FEDERAL Nº. 12.524/11.

- 1- O limite mínimo de 04 anuidades é aplicável às execuções promovidas pelos Conselhos Profissionais, dentre os quais se inclui a OAB.
- 2- Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
- 3- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004809-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CREAÇÕES DANIELLO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004809-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CREAÇÕES DANIELLO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora sobre o faturamento mensal da executada.

A executada, ora agravante, sustenta que a penhora sobre o faturamento seria medida extrema, que inviabilizaria a atividade empresarial.

Aduz que a medida seria irregular, porque há, nos autos, penhora de bens do estoque rotativo, cuja alienação seria viável.

Afirma que não teriam sido exauridas as diligências para a localização de outros bens penhoráveis.

Argumenta como o princípio da menor onerosidade.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 40197660).

Resposta (ID 50976026).

É o relatório.

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A execução se faz em benefício do credor.

O artigo 805, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não pretendeu inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

A penhora sobre o faturamento, no entanto, é medida excepcional, cabível quando esgotadas as possibilidades de localização de bens penhoráveis.

Além disso, deve ser limitada a percentual razoável do faturamento, para atender aos interesses de credor e devedor, pois a empresa continuará a realizar as suas atividades, com a perspectiva do gradual pagamento do débito executado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. ALEGAÇÃO DE NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DAS TENTATIVAS DE LOCALIZAR OUTROS BENS, PASSÍVEIS DE PENHORA. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE PENHORA E DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS, SUFICIENTES PARA A GARANTIA DO DÉBITO, EM EXECUTIVO FISCAL. NECESSIDADE DE INCURSÃO NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE, EM SEDE ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Nos termos da jurisprudência do STJ, "é possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (art. 655-A, § 3º, do CPC), e desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC segundo o qual, "quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor" (STJ, AgRg no AREsp 183.587/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2012). Em igual sentido: STJ, AgRg no REsp 1.320.996/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/09/2012.

II. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que "a instância de origem consignou que houve diligências suficientes para encontrar bens passíveis de penhora, as quais restaram infrutíferas (BACENJUD, RENAVAM, DOI, registro de imóveis); que os bens oferecidos à penhora não seriam suficientes para garantir a dívida; e que, nesse contexto, seria válida a penhora sobre o faturamento, como reforço do crédito que está sendo cobrado, a qual foi fixada no percentual de 5%".

III. Ademais, tendo o Tribunal de origem concluído - para determinar a penhora de 5% sobre o faturamento da empresa - que houve diligências suficientes, na tentativa de encontrar bens passíveis de penhora, que restaram infrutíferas, e que os bens oferecidos à penhora não seriam suficientes para garantir a dívida, o acolhimento da pretensão da recorrente, com vistas à reversão do julgado, exigiria amplo revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice, em Recurso Especial, na Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ (AgRg no REsp 1.313.904/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/05/2012; AgRg no AREsp 210.440/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 04/12/2012).

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 433.526/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 11/09/2014)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REFORÇO DE PENHORA. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. REQUISITOS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (art. 655-A, § 3º, do CPC) e desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

2. O Tribunal de origem, com base no conjunto fático dos autos, concluiu que não estão presentes os seguintes requisitos para a medida excepcional: a) comprovação de que inexistem bens penhoráveis e, principalmente, de que o indicado (máquina injetora) seja de difícil alienação e b) comprovação de que a penhora e a alienação do imóvel do estabelecimento comercial seja mais prejudicial às atividades da empresa do que o despojamento de parte do seu faturamento "the causará sérias dificuldades para realizar pagamentos de fornecedores e, o que é pior, salários de seus funcionários e também impostos e demais encargos."

3. A pretensão do agravante, em sentido contrário às conclusões do aresto, demanda necessariamente o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 757.523/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 24/09/2015).

No caso concreto, a agravante foi citada em 19 de março de 2008 (ID 35370817).

O Oficial de Justiça penhorou bens do estoque rotativo da agravante, em 11 de fevereiro de 2009 (ID 35370818).

Os embargos à execução foram rejeitados (ID 35370819).

A agravante aderiu a parcelamento.

Em 8 de março de 2012, a União informou a rescisão do parcelamento e requereu a retomada do andamento do processo (fl. 15, ID 35370819).

Os levantamentos administrativos junto ao RENAVAM provam que a agravante é proprietária de veículos (fl. 7, ID 35370821).

A penhora eletrônica resultou em penhora de parte do crédito (fls. 13/15, ID 35370821).

Em 1º de março de 2017, foi determinada a expedição de mandado de constatação e avaliação, bem como a designação de data para leilão do bens móveis penhorados (fl. 4, ID 35370823).

O Oficial de Justiça reavaliou o objeto da penhora em R\$ 948.000,00, em 1º de fevereiro de 2018 (fls. 2/3, ID 35370824 e fl. 1, ID 35370826).

Em 2º leilão, ocorreu a venda de parte dos bens, pelo valor de R\$ 8.900,00 (ID 35378434 e 35378435).

Esses são os fatos.

As diligências administrativas para a identificação de patrimônio da agravante foram realizadas em 2013 (ID 35370821).

A penhora eletrônica foi determinada em 7 de outubro de 2014 (fls. 13/15, ID 35370821).

Não há prova sobre o exaurimento das tentativas de localização de bens penhoráveis.

De outro lado, a reavaliação dos bens demonstra que a agravante está em funcionamento, sendo provável a existência de outros bens penhoráveis.

A penhora sobre o faturamento não é cabível, no atual momento processual.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

VOTO DIVERGENTE DO DES. FED. JOHNSOM DI SALVO :

O agravo deve ser desprovido.

Os bens constritos já foram exauridos.

Não há vestígio sincero de que haja onde incidir a penhora.

Na espécie, a penhora sobre o faturamento é de rigor.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO: POSSIBILIDADE – ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS - NECESSIDADE.

1. A execução se faz em benefício do credor. A penhora, no entanto, deve ser limitada a percentual razoável do faturamento, para não inviabilizar a continuidade das atividades da empresa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Não há prova sobre o exaurimento das tentativas de localização de bens penhoráveis, pela União.
3. De outro lado, a reavaliação dos bens demonstra que a agravante está em funcionamento, sendo provável a existência de outros bens penhoráveis.
4. A penhora sobre o faturamento não é cabível, no atual momento processual.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator; vencido o Desembargador Federal Johnsons Di Salvo, que negava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000316-12.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A

APELADO: ELVIRA LUIZA NEGRAO

Advogado do(a) APELADO: SONIA MARTINS - MS4079

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5000316-12.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRADA SILVA - MS13300-A
APELADO: ELVIRA LUIZA NEGRAO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de execução de título extrajudicial ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil, para a satisfação de anuidade do exercício de 2012 (Id nº 2096787).

A r. sentença (fs. 120/121, Id nº 2096787) julgou a execução extinta, sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 485, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil, porque não observado o limite mínimo de 04 anuidades nos termos do artigo 8º, da Lei Federal nº. 12.514/11.

Apelação da OAB (fs. 123/138, Id nº 2096787), na qual afirma a inaplicabilidade do limite do artigo 8º, da Lei Federal nº. 12.514/11, às execuções de anuidades da OAB.

Sem resposta.

É o relatório.

calear

APELAÇÃO (198) Nº 5000316-12.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRADA SILVA - MS13300-A
APELADO: ELVIRA LUIZA NEGRAO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O limite mínimo de 04 anuidades é aplicável às execuções promovidas pelos Conselhos Profissionais, dentre os quais se inclui a OAB.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO JUDICIAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ANUIDADES. VALOR MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI N. 12.514/11. APLICABILIDADE AO CONSELHO DE CLASSE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a Ordem dos Advogados do Brasil, em se tratando de um conselho de classe, não obstante a sua natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei n. 12.514/11.

2. Assim, de acordo com o referido diploma normativo, a OAB não poderá executar judicialmente dívida relativa a anuidades cujo montante seja inferior ao quádruplo do valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

3. Na espécie, a Corte de origem manteve sentença extintiva de execução fiscal que objetivava a cobrança de valor correspondente a 1 (uma) anuidade devida por advogado, assentando ser aplicável o limite estabelecido no art. 8º da Lei n. 12.514/11, alinhando-se, portanto, ao entendimento firmado neste Sodalício.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1382719/MS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE UMA ANUIDADE. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-OAB/PE. CARACTERIZAÇÃO. CONSELHO DE CLASSE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. É pacífico no STJ que a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

2. Trata-se de ação de Execução que possui como título executivo extrajudicial certidão de inadimplência no valor de uma anuidade, movida pela OAB/PE contra o recorrido.

3. O STF teve oportunidade de se manifestar sobre a natureza jurídica da OAB, no julgamento da ADI 3026/DF, Relator Ministro EROS GRAU, julgado em 08/06/2006. Naquela oportunidade consignou que a "Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", portanto não se sujeitaria aos ditames impostos à Administração Pública direta e indireta.

4. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB "não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional". Entretanto, conforme decidido pela Corte Especial do STJ, ela não deixa de ser um Conselho de Classe. Precedente: AgRg no AgRg na PET nos EREsp 1.226.946/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 10/10/2013.

5. O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, em seu art. 44, II, da Lei 8.906/1994, não deixa dúvida de que a OAB não pode ser equiparada a nenhum outro conselho profissional, pois sua finalidade transpassa todos os objetivos fixados para as demais entidades de classe. Contudo, existe um ponto em comum que as une, qual seja, a representatividade da classe profissional.

6. Tendo em vista que a OAB é um conselho de classe, apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

7. A finalidade da norma em comento é evitar o ajuizamento de demandas para a cobrança de valores tidos como irrisórios pelo legislador, evitando-se, dessa forma, o colapso da "máquina judiciária". É indiferente que a OAB tenha essa ou aquela personalidade jurídica, pois o texto da lei visa que os conselhos de classe, independentemente da sua natureza jurídica, não sobrecarreguem o Poder Judiciário.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1615805/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 11/10/2016).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

calear

EMENTA

PROCESSO CIVIL- EXECUÇÃO FISCAL- CONSELHO PROFISSIONAL- ANUIDADES - OAB - APLICABILIDADE DAS RESTRIÇÕES DA LEI FEDERAL Nº. 12.524/11.

1- O limite mínimo de 04 anuidades é aplicável às execuções promovidas pelos Conselhos Profissionais, dentre os quais se inclui a OAB.

2- Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

3- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026107-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CLAUDIA DE SOUZA RAMOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERRACIOLI DE QUEIROZ - SP158775-A

AGRAVADO: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

PROCURADOR: CLARISSE COUTINHO BECK E SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: CLARISSE COUTINHO BECK E SILVA - SP304228-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026107-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CLAUDIA DE SOUZA RAMOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERRACCIOLI DE QUEIROZ - SP158775-A
AGRAVADO: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)
PROCURADOR: CLARISSE COUTINHO BECK E SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: CLARISSE COUTINHO BECK E SILVA - SP304228-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento.

A **ementa** (ID 10597050):

ADMINSITRATIVO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO – COBRANÇA DE ANUIDADES: DUPLA INSCRIÇÃO.

- 1. A agravante é graduada em Arquitetura e Urbanismo e possui especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho. Esteve inscrita no CREA, com recolhimento regular das anuidades, no período de fevereiro de 1997 a outubro de 2017.*
- 2. Com a criação do Conselho Federal de Arquitetura e Urbanismo, em 2010, instalou-se dívida quanto ao conselho responsável pelo registro dos arquitetos especialistas em Engenharia de Segurança do Trabalho, razão pela qual se manteve inscrita no CREA-SP.*
- 3. O descrédito da agravante do CREA-SP ocorreu apenas em outubro de 2017, após notificação do CONFEA, reconhecendo a atribuição do CAU para fiscalizar a profissão da agravante.*
- 4. A agravante não pode ser penalizada pela controvérsia jurídico-administrativa gerada pela separação dos conselhos.*
- 5. Agravo de instrumento provido.*

A agravante, ora embargante (ID 40564093), aponta omissão na fixação de honorários advocatícios.

Resposta (ID 51973243).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026107-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CLAUDIA DE SOUZA RAMOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERRACCIOLI DE QUEIROZ - SP158775-A
AGRAVADO: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)
PROCURADOR: CLARISSE COUTINHO BECK E SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: CLARISSE COUTINHO BECK E SILVA - SP304228-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Há omissão.

Realizo a integração do voto **com** alteração no resultado do julgamento, para constar:

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1185036/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 01/10/2010).

No caso, acolhida a exceção de pré-executividade, é possível a condenação em honorários advocatícios.

É indevido o arbitramento da verba sucumbencial nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

Por estes fundamentos, **acolho, em parte**, os embargos de declaração, para integrar a fundamentação, com alteração do resultado de julgamento, para reconhecer a prescrição intercorrente e determinar, ao Juízo de 1º grau de jurisdição, a fixação de honorários advocatícios em favor da agravante.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: OMISSÃO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

1. Acolhida a exceção de pré-executividade, é possível a condenação em honorários advocatícios.
2. É indevido o arbitramento da verba sucumbencial nesta Corte, sob pena de supressão de instância.
3. Embargos de declaração acolhidos, em parte, para integrar a fundamentação, com alteração do resultado de julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu, em parte, os embargos de declaração, para integrar a fundamentação, com alteração do resultado de julgamento, para reconhecer a prescrição intercorrente e determinar, ao Juízo de 1º grau de jurisdição, a fixação de honorários advocatícios em favor da agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000211-69.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A

APELADO: EDUARDO BRAZIL GOMES DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5000211-69.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: EDUARDO BRAZIL GOMES DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de execução de título extrajudicial ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil, para a satisfação de anuidade do exercício de 2016 (fs. 01/04, Id nº 1915819).

A r. sentença (Id nº 1915829) julgou a execução extinta, sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 485, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil, porque não observado o limite mínimo de 04 anuidades nos termos do artigo 8º, da Lei Federal nº. 12.514/11.

Apelação da OAB (Id nº 1915832), na qual afirma a inaplicabilidade do limite do artigo 8º, da Lei Federal nº. 12.514/11, às execuções de anuidades da OAB.

Sem resposta.

É o relatório.

caelal

APELAÇÃO (198) Nº 5000211-69.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: EDUARDO BRAZIL GOMES DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O limite mínimo de 04 anuidades é aplicável às execuções promovidas pelos Conselhos Profissionais, dentre os quais se inclui a OAB.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO JUDICIAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ANUIDADES. VALOR MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI N. 12.514/11. APLICABILIDADE AO CONSELHO DE CLASSE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a Ordem dos Advogados do Brasil, em se tratando de um conselho de classe, não obstante a sua natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei n. 12.514/11.

2. Assim, de acordo com o referido diploma normativo, a OAB não poderá executar judicialmente dívida relativa a anuidades cujo montante seja inferior ao quádruplo do valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

3. Na espécie, a Corte de origem manteve sentença extintiva de execução fiscal que objetivava a cobrança de valor correspondente a 1 (uma) anuidade devida por advogado, assentando ser aplicável o limite estabelecido no art. 8º da Lei n. 12.514/11, alinhando-se, portanto, ao entendimento firmado neste Sodalício.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1382719/MS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE UMA ANUIDADE. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-OAB/PE. CARACTERIZAÇÃO. CONSELHO DE CLASSE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. É pacífico no STJ que a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

2. Trata-se de ação de Execução que possui como título executivo extrajudicial certidão de inadimplência no valor de uma anuidade, movida pela OAB/PE contra o recorrido.

3. O STF teve oportunidade de se manifestar sobre a natureza jurídica da OAB, no julgamento da ADI 3026/DF, Relator Ministro EROS GRAU, julgado em 08/06/2006. Naquela oportunidade consignou que a "Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", portanto não se sujeitaria aos ditames impostos à Administração Pública direta e indireta.

4. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB "não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional". Entretanto, conforme decidido pela Corte Especial do STJ, ela não deixa de ser um Conselho de Classe. Precedente: AgRg no AgRg na PET nos EREsp 1.226.946/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 10/10/2013.

5. O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, em seu art. 44, II, da Lei 8.906/1994, não deixa dúvida de que a OAB não pode ser equiparada a nenhum outro conselho profissional, pois sua finalidade transpassa todos os objetivos fixados para as demais entidades de classe. Contudo, existe um ponto em comum que as une, qual seja, a representatividade da classe profissional.

6. Tendo em vista que a OAB é um conselho de classe, apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

7. A finalidade da norma em comento é evitar o ajuizamento de demandas para a cobrança de valores tidos como irrisórios pelo legislador, evitando-se, dessa forma, o colapso da "máquina judiciária". É indiferente que a OAB tenha essa ou aquela personalidade jurídica, pois o texto da lei visa que os conselhos de classe, independentemente da sua natureza jurídica, não sobre-carreguem o Poder Judiciário.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1615805/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 11/10/2016).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

caelal

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO PROFISSIONAL - ANUIDADES - OAB - APLICABILIDADE DAS RESTRIÇÕES DA LEI FEDERAL Nº. 12.524/11.

1- O limite mínimo de 04 anuidades é aplicável às execuções promovidas pelos Conselhos Profissionais, dentre os quais se inclui a OAB.

2- Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

3- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000308-35.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A

APELADO: EDSON LIMA DO NASCIMENTO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5000308-35.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRADA SILVA - MS13300-A
APELADO: EDSON LIMA DO NASCIMENTO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de execução de título extrajudicial ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil, para a satisfação de anuidade do exercício de 2014 (fs. 03/06, Id nº 2074319).

A r. sentença (fs. 45/46, Id nº 2074319) julgou a execução extinta, sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 485, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil, porque não observado o limite mínimo de 04 anuidades nos termos do artigo 8º, da Lei Federal nº. 12.514/11.

Apeação da OAB (fs. 48/63, Id nº 2074319), na qual afirma a inaplicabilidade do limite do artigo 8º, da Lei Federal nº. 12.514/11, às execuções de anuidades da OAB.

Sem resposta (Id nº 2074321).

É o relatório.

caleal

APELAÇÃO (198) Nº 5000308-35.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRADA SILVA - MS13300-A
APELADO: EDSON LIMA DO NASCIMENTO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O limite mínimo de 04 anuidades é aplicável às execuções promovidas pelos Conselhos Profissionais, dentre os quais se inclui a OAB.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO JUDICIAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ANUIDADES. VALOR MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI N. 12.514/11. APLICABILIDADE AO CONSELHO DE CLASSE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a Ordem dos Advogados do Brasil, em se tratando de um conselho de classe, não obstante a sua natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei n. 12.514/11.
2. Assim, de acordo com o referido diploma normativo, a OAB não poderá executar judicialmente dívida relativa a anuidades cujo montante seja inferior ao quádruplo do valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.
3. Na espécie, a Corte de origem manteve sentença extintiva de execução fiscal que objetivava a cobrança de valor correspondente a 1 (uma) anuidade devida por advogado, assentando ser aplicável o limite estabelecido no art. 8º da Lei n. 12.514/11, alinhando-se, portanto, ao entendimento firmado neste Sodalício.
4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1382719/MS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE UMA ANUIDADE. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-OAB/PE. CARACTERIZAÇÃO. CONSELHO DE CLASSE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. É pacífico no STJ que a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.
 2. Trata-se de ação de Execução que possui como título executivo extrajudicial certidão de inadimplência no valor de uma anuidade, movida pela OAB/PE contra o recorrido.
 3. O STF teve oportunidade de se manifestar sobre a natureza jurídica da OAB, no julgamento da ADI 3026/DF, Relator Ministro EROS GRAU, julgado em 08/06/2006. Naquela oportunidade consignou que a "Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", portanto não se sujeitaria aos ditames impostos à Administração Pública direta e indireta.
 4. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB "não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional". Entretanto, conforme decidido pela Corte Especial do STJ, ela não deixa de ser um Conselho de Classe. Precedente: AgRg no AgRg na PET nos EREsp 1.226.946/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 10/10/2013.
 5. O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, em seu art. 44, II, da Lei 8.906/1994, não deixa dúvida de que a OAB não pode ser equiparada a nenhum outro conselho profissional, pois sua finalidade transpassa todos os objetivos fixados para as demais entidades de classe. Contudo, existe um ponto em comum que as une, qual seja, a representatividade da classe profissional.
 6. Tendo em vista que a OAB é um conselho de classe, apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.
 7. A finalidade da norma em comento é evitar o ajuizamento de demandas para a cobrança de valores tidos como irrisórios pelo legislador, evitando-se, dessa forma, o colapso da "máquina judiciária". É indiferente que a OAB tenha essa ou aquela personalidade jurídica, pois o texto da lei visa que os conselhos de classe, independentemente da sua natureza jurídica, não sobrecarreguem o Poder Judiciário.
3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1615805/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 11/10/2016).

Por tais fundamentos, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

caelal

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO PROFISSIONAL - ANUIDADES - OAB - APLICABILIDADE DAS RESTRIÇÕES DA LEI FEDERAL Nº. 12.524/11.

- 1- O limite mínimo de 04 anuidades é aplicável às execuções promovidas pelos Conselhos Profissionais, dentre os quais se inclui a OAB.
- 2- Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
- 3- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027720-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: HIPERCARD BANCO MULTIPLO S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027720-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: HIPERCARD BANCO MULTIPLO S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de substituição de penhora no rosto dos autos por seguro garantia.

A executada, ora agravante, informa que a execução fiscal está garantida por seguro garantia, oferecido antes da efetivação da penhora no rosto dos autos, e aceito pela Fazenda Pública. Argumenta com a idoneidade e a suficiência da garantia.

Suscita nulidade da decisão que deferiu a penhora no rosto dos autos, por ausência de citação prévia da executada.

A manutenção da penhora dos valores depositados em ação ordinária violaria o princípio da menor onerosidade.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 7910568).

Resposta (ID 30738449).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027720-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: HIPERCARD BANCO MULTIPLO S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

A Lei Federal nº. 6.830/80:

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, há distinção entre a garantia mediante depósito judicial e as demais modalidades:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE SUBSTITUIÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA POR PENHORA SOBRE NUMERÁRIO DECORRENTE DE DEPÓSITOS JUDICIAIS EXISTENTES EM FAVOR DA EXECUTADA. CABIMENTO. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO CONCRETA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, nota-se que a decisão recorrida autorizou a substituição da fiança bancária por penhora de numerário decorrente de depósitos judiciais existentes em favor da parte executada e que foram conhecidos de forma superveniente àquela primeira garantia.

2. O STJ já consolidou a compreensão de que a fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do enunciado sumular n. 112/STJ (REsp 1.156.668/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 10/12/2010, acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008).

3. Com efeito, inteiramente cabível a providência tomada pelo juízo da execução, considerando que o inverso é que seria inadmitido. É que "a Primeira Seção desta Corte, ao apreciar os EREsp 1.077.039/RJ (Rel. p/ acórdão Min. Herman Benjamin, DJe 12/4/2011), pacificou entendimento no sentido de que, em se tratando de execução fiscal garantida por meio de depósito em dinheiro, a sua substituição por fiança bancária, em regra, sujeita-se à anuência da Fazenda Pública, admitindo-se, excepcionalmente, tal substituição quando comprovada a necessidade de aplicação no disposto no art. 620 do CPC (princípio da menor onerosidade), o que não restou demonstrado no caso concreto" (AgRg no REsp 1.447.892/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/8/2014).

4. Assim, a contrario sensu, perfeitamente admissível que a substituição da fiança bancária ocorra diante da superveniência de depósitos judiciais existentes em favor da executada.

5. Não demonstrada, no caso em exame, a concreta violação ao princípio da menor onerosidade, inviável é o deferimento do pedido para obstar a substituição da penhora efetivada.

6. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1239163/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA EM DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, ao analisar os EREsp 1.077.039/RJ (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Rel. p/ acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 12.4.2011), pacificou entendimento no sentido de que, em se tratando de execução fiscal garantida por meio de depósito em dinheiro, a sua substituição por fiança bancária, em regra, sujeita-se à anuência da Fazenda Pública, admitindo-se, excepcionalmente, tal substituição quando comprovada a necessidade de aplicação no disposto no art. 620 do CPC (princípio da menor onerosidade), o que não restou demonstrado no caso concreto.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1447376/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 10/11/2017).

Trata-se, no caso concreto, de execução fiscal de créditos de PIS, distribuída em 3 de novembro de 2011 (fls. 5/70, ID 7594905).

Foi expedida carta de citação, em 17 de fevereiro de 2012 (fls. 72, ID 7594905).

Em 10 de outubro de 2014, a União requereu a penhora no rosto dos autos de mandado de segurança (processo nº. 0009095-10.1996.403.6100 – fls. 74/76, ID 7594905).

Em 23 de fevereiro de 2015, a União requereu a penhora no rosto dos autos de precatório expedido em ação ordinária (processo nº. 0007541-84.1989.403.6100 – fls. 80, ID 7594905).

O Juízo de 1º grau de jurisdição determinou o reenvio da carta de citação, em 23 de fevereiro de 2015 (fls. 91, ID 7594905).

A segunda tentativa de citação restou infrutífera (fls. 96/97, ID 7594905).

A União requereu, em 27 de março de 2015, a expedição de carta de citação com novo endereço, em decorrência da incorporação da executada (fls. 100/101, ID 7594905).

A executada foi citada em 30 de abril de 2015 (fls. 142, ID 7594905).

A União reiterou o pedido de penhora no rosto dos autos, em 22 de setembro de 2015 (fls. 137, ID 7594905). O pedido foi deferido, em 28 de setembro de 2015 (fls. 140, ID 7594905).

Em 5 de outubro de 2015, o Juízo de 1º grau de jurisdição foi informado da efetivação da penhora no rosto dos autos referente ao processo nº. 0007541-84.1989.403.6100 (fls. 148, ID 7594905).

A executada, ora agravante, ofereceu seguro garantia e requereu o levantamento da penhora, em 13 de janeiro de 2016 (fls. 151/158 e 191/2002, ID 7594905).

A União requereu a extinção parcial da execução, em 10 de maio de 2016, em razão do cancelamento de uma das certidões de dívida ativa. Na mesma ocasião, reconheceu a regularidade da apólice de seguro garantia (fls. 93, ID 7594907).

Intimada a se manifestar sobre o pedido de levantamento da penhora no rosto dos autos, a União apresentou discordância, esclarecendo que a aceitação do seguro garantia deveria se dar apenas em relação à parte do crédito não garantida pelas penhoras anteriores (fls. 101, ID 7594907).

No atual momento processual, a execução fiscal está garantida, em parte, por depósitos judiciais efetuados nos autos da ação ordinária nº. 0007541-84.1989.403.6100 (fls. 55/57, ID 7594909).

A substituição, pelo seguro garantia, **não** é viável.

A jurisprudência da Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS INTERNOS. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGIBILIDADE DA MULTA DE MORA. ARTIGO 63, §2º DA LEI 9.430/96. DEPÓSITO JUDICIAL EM DINHEIRO. SUBSTITUIÇÃO DA GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVOS INTERNOS DESPROVIDOS.

1. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à legalidade da aplicação de multa de ofício decorrente da cobrança de créditos tributários quando cassada a liminar que suspendia a exigibilidade, nos termos § 2º do artigo 63 da Lei nº 9.430, de 1996, controvertida a exigibilidade da referida multa, cujo lançamento estava sendo impugnado na via administrativa. Discute-se, ainda, a possibilidade de substituição da garantia em dinheiro por seguro-garantia.

2. Quanto à aplicação da multa moratória, o E. Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que o art. 63, caput e § 2º, da Lei 9.430/96 afasta a incidência de multa de ofício no lançamento tributário destinado a prevenir a decadência tão somente na hipótese em que o crédito tributário estiver com sua exigibilidade suspensa por força de medida liminar concedida em mandado de segurança ou em outra ação ou de tutela antecipada.

3. Com efeito, verifica-se que o § 2º do artigo 63 da Lei nº 9.430/96 deve ser interpretado literalmente para não abarcar as demais situações de suspensão de exigibilidade do crédito tributário conforme art. 151, do CTN, porquanto se trata de hipótese de exclusão do crédito tributário que deve observar o comando do art. 111, I, do CTN. Precedentes.

4. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, entende-se que: "A despeito da nova redação do art. 656, § 2º, do Código de Processo Civil, a substituição da garantia em dinheiro por outro bem ou carta de fiança somente deve ser admitida em hipóteses excepcionais e desde que não ocasione prejuízo ao exequente, sem que isso enseje afronta ao princípio da menor onerosidade da execução para o devedor" (REsp 1.090.864/RS, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 10.05.2011, DJe 01.07.2011).

5. Fato é que, diferentemente do seguro-garantia, o depósito em dinheiro confere ao exequente certeza e liquidez imediata, o que justifica a recusa manifestada pela União.

6. Ainda que a pretendida substituição seja admitida em situações excepcionalíssimas, não parece razoável o seu deferimento após as concessões de segurança terem sido negadas tanto no Mandado de Segurança nº 95.0053856-3, bem como neste mandamus. No mais, não restou comprovada nos autos a onerosidade excessiva, em detrimento do melhor interesse da União, a autorizar a pretendida substituição do depósito judicial em dinheiro por seguro-garantia.

7. Agravos internos desprovidos.

(TRF3, AC 0017196-84.2006.4.03.6100, SEXTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2018)

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS – DEPÓSITO JUDICIAL – SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA:IMPOSSIBILIDADE.

1. A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.
2. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, há distinção entre a garantia mediante depósito judicial e as demais modalidades.
3. No atual momento processual, a execução fiscal está garantida, em parte, por depósitos judiciais efetuados nos autos da ação ordinária. A substituição, por seguro garantia, não é viável.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026886-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
AGRAVADO: LOGISTIC NETWORK TECHNOLOGY COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO S/A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026886-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
AGRAVADO: LOGISTIC NETWORK TECHNOLOGY COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO S/A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a suspensão da execução fiscal, em decorrência de determinação do Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo (Tema 987).

O IBAMA, ora agravante, afirma a viabilidade da penhora no rosto dos autos da recuperação judicial.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 7499485).

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026886-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
AGRAVADO: LOGISTIC NETWORK TECHNOLOGY COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO S/A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

A afetação de tema ao julgamento pelo regime de recursos repetitivos, com determinação da suspensão nacional de julgamentos, não impede a análise das medidas urgentes.

A Súmula nº. 480, do Superior Tribunal de Justiça: "**O juízo da recuperação judicial não é competente para decidir sobre a constrição de bens não abrangidos pelo plano de recuperação da empresa**".

A execução fiscal pode ter andamento normal, inclusive com a adoção de atos de constrição, mas a eventual alienação de bens ficará sujeita ao juízo da recuperação judicial.

O Superior Tribunal de Justiça:

"No tocante ao mérito, verifico que a 2ª Seção já consolidou o entendimento de que não cabe ao juiz da ação executiva ordenar medidas constritivas do patrimônio de empresa sujeita à recuperação judicial, a despeito da literalidade da regra do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05, segundo a qual a tramitação da execução fiscal não é suspensa durante o procedimento de recuperação.

(...)

Desse modo, os atos de alienação ou de constrição que comprometam o cumprimento do plano de reorganização da empresa somente serão efetivados após a anuência do Juízo da recuperação judicial.

Por outro lado, não se sujeitam os créditos tributários à deliberação da assembléia de credores, à qual submetido o plano homologado pelo juiz estadual.

O prosseguimento da execução fiscal e eventuais embargos, na forma do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05, deverá se dar, portanto, perante o juízo da ação executiva competente, ao qual caberão todos os atos processuais, inclusive a ordem de citação e penhora, exceto a apreensão e alienação de bens.

Cumprirá, portanto, ao Juízo da recuperação - único competente para os atos que envolvam alienação de bens da recuperanda, nos termos da pacífica jurisprudência da 2ª Seção - resguardar a existência, ao cabo da recuperação, de bens hábeis à garantia dos créditos tributários, observado o privilégio legal respectivo".

(AgRg no AgRg no CC 81.922/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/02/2016, DJe 04/03/2016).

A manutenção no andamento do processo executivo fiscal deve ser compatibilizada com as demais determinações legais.

O bloqueio eletrônico de valores, via BacenJud, implica indevida limitação ao patrimônio disponível da empresa, após a decretação da recuperação judicial. Jurisprudência da Sexta Turma: TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0000159-59.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 05/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2016.

No caso concreto, o Juízo de 1º grau de jurisdição suspendeu a execução fiscal (ID 11203504, na origem).

A penhora no rosto dos autos é regular.

As constrições, efetuadas no juízo da execução, devem ser submetidas ao juízo da recuperação.

Por tais fundamentos, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a penhora do rosto dos autos, com a submissão das constrições ao juízo da recuperação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXECUTADA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL – SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO – PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS: POSSIBILIDADE.

1. A afetação de tema ao julgamento pelo regime de recursos repetitivos com determinação da suspensão nacional de julgamentos não impede a análise das medidas urgentes 1. A 2. Súmula nº. 480, do Superior Tribunal de Justiça: "O juízo da recuperação judicial não é competente para decidir sobre a constrição de bens não abrangidos pelo plano de recuperação da empresa".
3. A execução fiscal pode ter andamento normal, inclusive com a adoção de atos de constrição, mas a eventual alienação de bens ficará sujeita ao juízo da recuperação judicial.
4. Após a decretação da recuperação judicial, não é possível novo bloqueio eletrônico de valores, via BacenJud, porque implicaria em limitação ao patrimônio circulante da empresa.
5. A penhora no rosto dos autos é regular. As constrições, efetuadas no juízo da execução, devem ser submetidas ao juízo da recuperação.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar a penhora do rosto dos autos, com a submissão das constrições ao juízo da recuperação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003077-66.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: AMANDA KARLA PEDROSO RONDINA - SP302356-A
APELADO: GILBERTO EVANGELISTA JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO EVANGELISTA - SP156115-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003077-66.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: AMANDA KARLA PEDROSO RONDINA - SP302356-A
APELADO: GILBERTO EVANGELISTA JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO EVANGELISTA - SP156115-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a designação de datas para a realização dos exames finais do 2º semestre e de 2017, obstada pela instituição de ensino superior em decorrência de inadimplência.

A r. sentença (ID 4469225) julgou o pedido inicial procedente.

Apelação da autoridade impetrada (ID 4469586), na qual requer a reforma da r. sentença. A instituição de ensino não poderia ser responsabilizada pela inadimplência, ocorrida por culpa exclusiva do estudante, nos termos do artigo 5º, da Lei Federal nº. 9.870/99. O apelado teria histórico de inadimplência na instituição.

Sem resposta.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 6573588).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003077-66.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: AMANDA KARLA PEDROSO RONDINA - SP302356-A
APELADO: GILBERTO EVANGELISTA JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO EVANGELISTA - SP156115-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

É legítima, a recusa da Universidade, à **re matrícula** de aluno inadimplente.

Neste sentido, a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1081-6/DF, sintetizada pelo Ministro Francisco Rezek:

"O artigo 5º proíbe sanções no caso de inadimplência: ficam proibidos a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos de transferência, o indeferimento de renovação de matrículas, a aplicação de quaisquer penalidades pedagógicas ou administrativas por motivo de inadimplência do aluno, sem prejuízos das demais sanções legais.

Não sei qual o sentimento reinante no plenário a esse respeito. De minha parte, não acho que o legislador esteja proibido de estabelecer normas dessa natureza, desde que ele esteja, como está normalmente, a dispor sobre o futuro. Não lhe nego a prerrogativa de dizer coisas deste gênero: "nos contratos de tal natureza, entre tais partes, e visando tal objeto, fica proibida a fixação contratual de determinadas penalidades, como contrapartida a determinados fatos ou ações". Mas o legislador não pode, sem ofensa à Constituição, obrigar pessoas a celebrarem ou renovarem contratos. Assim, no ponto em que força a renovação da matrícula, e só nele, a regra do artigo 5º deve ser suspensa".

A Lei Federal nº. 9.870/99 respeitou a posição do Supremo Tribunal Federal:

Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.

Art. 6º. São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplimento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO ORDINÁRIA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA DE ALUNO. PROIBIÇÃO DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. POSSIBILIDADE.

1. *"O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas." (REsp 660.439/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 27/6/2005).*

2. *"A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99." REsp 553.216/RN, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 24/5/2004).*

3. *"Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Incidência da Súmula 83/STJ.*

4. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 48.459/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 13/04/2012).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO NA CORTE A QUO NÃO SANADA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADUÇÃO DE OFENSA A NORMAS LEGAIS AUSENTES NA DECISÃO ATACADA. SÚMULA Nº 211/STJ. INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. REMATRÍCULA. PRECEDENTES. ANÁLISE DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.*

2. *O acórdão a quo indeferiu matrícula em razão de inadimplência da recorrente.*

3. *Ausência do necessário prequestionamento do art. 178 do CPC. Dispositivo indicado como afrontado não-abordado, em momento algum, no aresto a quo. Incidência da Súmula nº 211/STJ.*

4. *A jurisprudência do stj envereda no sentido de que: - "a constituição federal, no art. 209, i, dispõe à iniciativa privada o ensino, desde que cumpridas as normas gerais da educação nacional. A lei 9.870/99, que dispõe sobre o valor das mensalidades escolares, trata do direito à renovação da matrícula nos arts. 5º e 6º, que devem ser interpretados conjuntamente. A regra geral do art. 1.092 do cc/16 aplica-se com temperamento, à espécie, por disposição expressa da lei 9.870/99. O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas" (resp nº 660439/rs, relª minª eliana calmon, dj 27/06/2005); - "a regra dos arts. 5º e 6º da lei 9.870/99 é a de que o inadimplemento do pagamento das prestações escolares pelos alunos não pode gerar a aplicação de penalidades pedagógicas, assim como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive para efeitos de transferência a outra instituição de ensino. Entretanto, no afã de coibir abusos e de preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a lei excluiu do direito à renovação da matrícula (re matrícula), os alunos inadimplentes. "A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da lei 9.870/99" (resp 553216, rel. Min. Teori albino zavascki, dj de 24/05/2004)" (agrg na mc nº 9147/sp, rel. Min. Luiz fux, dj de 30/05/2005).*

5. *No curso de recurso especial não há lugar para se discutir, com carga decisória, preceitos constitucionais. Ao STJ compete, unicamente, unificar o direito ordinário federal, em face de imposição da Carta Magna. Na via extraordinária é que se desenvolvem a interpretação e a aplicação de princípios constantes no nosso Diploma Maior. A relevância de tais questões ficou reservada, apenas, para o colendo STF. Não pratica, pois, omissão o acórdão que silencia sobre alegações da parte no tocante à ofensa ou não de regra posta na Lei Maior.*

6. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 951.206/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 03/03/2008).

No caso concreto, o impetrante objetiva realizar as provas do 1º semestre de 2017.

A suspensão de provas é irregular, nos termos do artigo 6º, da Lei Federal nº. 9.870/99

É irrelevante, para a solução da lide, a definição de "culpa pelo atraso".

Por tais fundamentos, **nego provimento à apelação e à remessa oficial.**

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INADIMPLÊNCIA - VEDAÇÃO À REALIZAÇÃO DE PROVAS: IMPOSSIBILIDADE.

1- É legítima, a recusa da Universidade, à **re matrícula** de aluno inadimplente.

2- A suspensão de provas é irregular, nos termos do artigo 6º, da Lei Federal nº. 9.870/99. É irrelevante, para a solução da lide, a definição de "culpa pelo atraso".

3- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000294-51.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A

APELADO: DANIELLY ARCE RODRIGUES

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5000294-51.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A

APELADO: DANIELLY ARCE RODRIGUES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de execução de título extrajudicial ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil, para a satisfação de anuidade do exercício de 2015 (fls. 03/06, Id nº 2060848).

A r. sentença (fls. 34/35, Id nº 2060848) julgou a execução extinta, sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 485, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil, porque não observado o limite mínimo de 04 anuidades nos termos do artigo 8º, da Lei Federal nº. 12.514/11.

Apelação da OAB (fls. 37/52, Id nº 2060848), na qual afirma a inaplicabilidade do limite do artigo 8º, da Lei Federal nº. 12.514/11, às execuções de anuidades da OAB.

Sem resposta.

APELAÇÃO (198) Nº 5000294-51.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: DANIELLY ARCE RODRIGUES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O limite mínimo de 04 anuidades é aplicável às execuções promovidas pelos Conselhos Profissionais, dentre os quais se inclui a OAB.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO JUDICIAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ANUIDADES. VALOR MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI N. 12.514/11. APLICABILIDADE AO CONSELHO DE CLASSE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a Ordem dos Advogados do Brasil, em se tratando de um conselho de classe, não obstante a sua natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei n. 12.514/11.

2. Assim, de acordo com o referido diploma normativo, a OAB não poderá executar judicialmente dívida relativa a anuidades cujo montante seja inferior ao quádruplo do valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

3. Na espécie, a Corte de origem manteve sentença extintiva de execução fiscal que objetivava a cobrança de valor correspondente a 1 (uma) anuidade devida por advogado, assentando ser aplicável o limite estabelecido no art. 8º da Lei n. 12.514/11, alinhando-se, portanto, ao entendimento firmado neste Sodalício.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1382719/MS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE UMA ANUIDADE. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-OAB/PE. CARACTERIZAÇÃO. CONSELHO DE CLASSE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. É pacífico no STJ que a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

2. Trata-se de ação de execução que possui como título executivo extrajudicial certidão de inadimplência no valor de uma anuidade, movida pela OAB/PE contra o recorrido.

3. O STF teve oportunidade de se manifestar sobre a natureza jurídica da OAB, no julgamento da ADI 3026/DF, Relator Ministro EROS GRAU, julgado em 08/06/2006. Naquela oportunidade consignou que a "Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", portanto não se sujeitaria aos ditames impostos à Administração Pública direta e indireta.

4. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB "não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional". Entretanto, conforme decidido pela Corte Especial do STJ, ela não deixa de ser um Conselho de Classe. Precedente: AgRg no AgRg na PET nos EREsp 1.226.946/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 10/10/2013.

5. O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, em seu art. 44, II, da Lei 8.906/1994, não deixa dúvida de que a OAB não pode ser equiparada a nenhum outro conselho profissional, pois sua finalidade transpassa todos os objetivos fixados para as demais entidades de classe. Contudo, existe um ponto em comum que as une, qual seja, a representatividade da classe profissional.

6. Tendo em vista que a OAB é um conselho de classe, apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

7. A finalidade da norma em comento é evitar o ajuizamento de demandas para a cobrança de valores tidos como irrisórios pelo legislador; evitando-se, dessa forma, o colapso da "máquina judiciária". É indiferente que a OAB tenha essa ou aquela personalidade jurídica, pois o texto da lei visa que os conselhos de classe, independentemente da sua natureza jurídica, não sobrecarreguem o Poder Judiciário.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1615805/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 11/10/2016).

Por tais fundamentos, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

caleal

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO PROFISSIONAL - ANUIDADES - OAB - APLICABILIDADE DAS RESTRIÇÕES DA LEI FEDERAL Nº. 12.524/11.

1- O limite mínimo de 04 anuidades é aplicável às execuções promovidas pelos Conselhos Profissionais, dentre os quais se inclui a OAB.

2- Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

3- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001568-66.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL BICCA MACHADO - SP354406-A, CRISTIANO ROSA DE CARVALHO - RS35462-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001568-66.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL BICCA MACHADO - SP354406-A, CRISTIANO ROSA DE CARVALHO - RS35462-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra o v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 48719702):

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.
2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.
3. Apelação improvida.

A impetrante, ora embargante (ID 71848094), aponta omissão na análise do artigo 195, inciso I, "b", da Constituição Federal. Não seria possível a inclusão das contribuições na própria base de cálculo.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Sem resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001568-66.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL BICCA MACHADO - SP354406-A, CRISTIANO ROSA DE CARVALHO - RS35462-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente (ID 48719699):

“ A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018).”

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartazzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003636-86.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DIAMANTE TEMPERA DE VIDROS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A, HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003636-86.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DIAMANTE TEMPERA DE VIDROS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A, HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra o v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 54520110):

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

- 1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.*
- 2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.*
- 3. Apelação improvida.*

A impetrante, ora embargante (ID 80447289), aponta omissão na análise dos artigos 145, §1º, 154, I, 195, I, e §4º, da Constituição Federal, artigos 2º, 54 e 55, da Lei Federal nº. 12.973/2014, artigo 12, do Decreto-Lei nº. 1.598/77, 1º, da Lei Federal nº 10.637/2002, 1º, da Lei Federal nº. 10.833/2003, Lei Federal nº. 4.506/64, e 279, do Decreto nº. 3000/1999.

Prequestiona a matéria, com a finalidade de interposição de recursos dirigidos às Cortes Superiores.

Sem resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003636-86.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: DIAMANTE TEMPERA DE VIDROS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A, HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente (ID 54520108):

“A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições.

A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. *Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004000-43.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DANA INDÚSTRIAS LTDA, DANA INDÚSTRIAS LTDA, DANA INDÚSTRIAS LTDA, DANA INDÚSTRIAS LTDA, DANA INDÚSTRIAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004000-43.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DANA INDUSTRIAS LTDA, DANA INDUSTRIAS LTDA, DANA INDUSTRIAS LTDA, DANA INDUSTRIAS LTDA, DANA INDUSTRIAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra o v. Acórdão que deu parcial provimento à apelação da impetrante e negou provimento à apelação da União.

A **ementa** (ID9018299):

“CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DO REINTEGRA EM OPERAÇÕES DESTINADAS À ZONA FRANCA DE MANAUS E ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO - COMPENSAÇÃO.

1. A autoridade responsável por fiscalizar tributos recolhidos pela matriz é também legítima para figurar no polo passivo da ação mandamental que abrange as operações realizadas pelas filiais sediadas em outras cidades. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias: Art. 40. É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área livre de comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

3. Em 14 de dezembro de 2011, foi editada a Lei Federal n.º 12.546/2011 – conversão da Medida Provisória n.º 540/2011 – que instituiu o REINTEGRA – Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras: Art. 2º. No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica produtora que efetue exportação de bens manufaturados no País poderá apurar valor para fins de ressarcir parcial ou integralmente o resíduo tributário federal existente na sua cadeia de produção.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que o benefício em questão abrange as operações destinadas à Zona Franca de Manaus, porque equiparadas à exportação.

5. O benefício tratado nesta ação mandamental inclui também áreas de livre comércio, limitando-se àquelas expressamente citadas no artigo 527, do Decreto n.º 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro): Art. 527. A venda de mercadorias nacionais ou nacionalizadas, efetuada por empresas estabelecidas fora das áreas de livre comércio de Boa Vista e de Bonfim para empresas ali sediadas, será, para os efeitos fiscais, equiparada a uma exportação (Lei n.º 11.732, de 2008, art. 7º).

6. O mandado de segurança foi impetrado em 13 de julho de 2016. Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

7. Apelação da impetrante parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa necessária desprovidas.”

A impetrante, ora embargante (ID42447950), alega que o v. Acórdão deixou de analisar, na íntegra, a fundamentação apresentada no recurso.

Requer, para efeito de prequestionamento, a manifestação sobre os seguintes diplomas normativos: Lei n.º 13.043/2014 (artigos 21, 22, 23 e 24), Lei n.º 12.546/2011, Decreto n.º 8.415/2015 (artigo 2º, §7º, incisos I, II, III e IV), Lei n.º 3.173/57, ADC T (artigo 40), Decreto n.º 7.212/2010, Lei n.º 7.965/89, Lei n.º 8.210/91, Lei n.º 8.256/91, Lei n.º 8.387/91, Lei n.º 8.857/94, Lei n.º 11.732/2008, Decreto n.º 6.759/2009, Decreto n.º 4.543/2002 e Constituição Federal (artigos 3º, inciso III, 43, §2º, inciso III, 151, inciso I, 149, §2º, inciso I, 153, §3º, inciso III, 155, §2º, inciso X, alínea “a”, e 70, inciso VII).

Sem resposta da embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004000-43.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DANA INDUSTRIAS LTDA, DANA INDUSTRIAS LTDA, DANA INDUSTRIAS LTDA, DANA INDUSTRIAS LTDA, DANA INDUSTRIAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O v. Acórdão (ID 9018297):

"A autoridade responsável por fiscalizar tributos recolhidos pela matriz é também legítima para figurar no polo passivo da ação mandamental que abrange as operações realizadas pelas filiais sediadas em outras cidades.

O Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. POLO PASSIVO. LEGITIMIDADE.

1. Esta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que o Delegado da Receita Federal do Brasil da jurisdição onde se encontra sediada a matriz da pessoa jurídica, por ser a autoridade responsável pela arrecadação, cobrança e fiscalização de tributos e contribuições federais, é a parte legítima para figurar no polo passivo de mandado de segurança.

2. No caso dos autos, a instância ordinária consignou que é o Delegado da Receita Federal do Brasil em Joinville/SC, local onde situa-se a matriz da empresa, a parte legítima para figurar no polo passivo de mandado de segurança, no qual se discute a cobrança de contribuições previdenciárias relativas às suas filiais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1499610/SC, Segunda Turma, Relator Ministro OG FERNANDES, julgado em 16/06/2015, DJe 26/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. POLO PASSIVO. MULTA. CABIMENTO.

As Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça firmaram o entendimento de que o Delegado da Receita Federal do Brasil que atua no território onde está sediada a matriz da pessoa jurídica, por ser responsável pela fiscalização, cobrança e arrecadação de tributos e contribuições federais da empresa, é parte legítima para integrar o polo passivo do mandado de segurança que discute as contribuições previdenciárias referentes às filiais.

Hipótese em que a instância ordinária consignou que é o Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto - SP, local onde se situa a matriz da empresa, a parte legítima para figurar no polo passivo de mandado de segurança no qual se discute a cobrança de contribuições previdenciárias relativas às suas filiais.

(...)

Agravo interno desprovido com aplicação de multa.

(AgInt no REsp 1523138/RS, Primeira Turma, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, julgado em 23/06/2016, DJe 08/08/2016)

A preliminar de reinclusão das filiais merece acolhimento, portanto.

No mais, o Decreto-lei n.º 288/67:

Art 1º A Zona Franca de Manaus é uma área de livre comércio de importação e exportação e de incentivos fiscais especiais, estabelecida com a finalidade de criar no interior da Amazônia um centro industrial, comercial e agropecuário dotado de condições econômicas que permitam seu desenvolvimento, em face dos fatores locais e da grande distância, a que se encontram, os centros consumidores de seus produtos.

(...)

Art 4º A exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro. [\(Vide Decreto-lei nº 340, de 1967\)](#) [\(Vide Lei Complementar nº 4, de 1969\)](#)

A previsão foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

Art. 40. É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área livre de comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição. [\(Vide Decreto nº 7.212, de 2010\)](#)

Parágrafo único. Somente por lei federal podem ser modificados os critérios que disciplinaram ou venham a disciplinar a aprovação dos projetos na Zona Franca de Manaus.

Em 14 de dezembro de 2011, foi editada a Lei Federal n.º 12.546/2011 – conversão da Medida Provisória n.º 540/2011 – que instituiu o REINTEGRA – Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras:

Art. 2º No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica produtora que efetue exportação de bens manufaturados no País poderá apurar valor para fins de ressarcir parcial ou integralmente o resíduo tributário federal existente na sua cadeia de produção.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que o benefício em questão abrange as operações destinadas à Zona Franca de Manaus, porque equiparadas à exportação. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIOS FISCAIS. REINTEGRA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, §1º, IV E 1.022, I E II, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - (...)

II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica

no sentido de que a alienação de mercadorias para empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus equivale à venda efetivada para empresas estabelecidas no exterior; para efeitos fiscais, razão pela qual, o contribuinte faz jus ao benefício instituído no Reintegra. Nesse sentido: AgInt no REsp 1605804/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 20/09/2016; AgInt no REsp 1553840/SC, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 25/05/2016.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1704482/RS, Segunda Turma, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. REINTEGRA. ZONA FRANCA DE MANAUS. EXPORTAÇÃO. EQUIVALÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a venda de mercadorias para empresas

estabelecidas na Zona Franca de Manaus equivale à venda efetivada para empresas estabelecidas no exterior; para efeitos fiscais, razão pela qual a contribuinte faz jus ao benefício instituído no Reintegra.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1605804/RS, Segunda Turma, Relator Ministro OG FERNANDES, julgado em 13/09/2016, DJe 20/09/2016)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CRÉDITOS DO ÂMBITO DO REINTEGRA. LEI 12.456/2011. VENDAS EFETUADAS PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS E ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO BRASILEIRA PARA O ESTRANGEIRO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 12/04/2016, contra decisão publicada em 04/04/2016.

II. Cinge-se a questão controversa a se determinar a possibilidade, ou não, de a empresa contribuinte poder creditar-se, no âmbito do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), instituído pela Lei 12.456/2011, das vendas realizadas para empresas da Zona Franca de Manaus.

III. Na esteira do entendimento firmado no STJ, ao analisar especificamente o benefício conferido pela Lei 12.456/2011, "a venda de mercadorias para empresas situadas na Zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, em termos de efeitos fiscais, segundo exegese do Decreto-Lei 288/67, fazendo jus a recorrida à compensação e aos benefícios fiscais requeridos" (STJ, AgRg no REsp 1.532.186/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/09/2015). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.550.849/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/10/2015.

IV. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1553840/SC, Segunda Turma, Relatora Ministra ASSUETE MAGALHÃES, julgado em 17/05/2016, DJe 25/05/2016)

O benefício tratado nesta ação mandamental inclui também áreas de livre comércio, limitando-se àquelas expressamente citadas no artigo 527, do Decreto n.º 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro):

Art. 527. A venda de mercadorias nacionais ou nacionalizadas, efetuada por empresas estabelecidas fora das áreas de livre comércio de Boa Vista e de Bonfim para empresas ali sediadas, será, para os efeitos fiscais, equiparada a uma exportação (Lei n.º 11.732, de 2008, art. 7º).

A jurisprudência das Cortes Regionais:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRA. LEI 12.546/11. VENDA DE MERCADORIAS PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS E ÁREA DE LIVRE COMÉRCIO DE BOA VISTA E BONFIM/RR. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO. ART. 40 DO ADCT. DECRETO 6.759/2009. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL EM RELAÇÃO ÀS DEMAIS ÁREAS. COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC. ART. 170-A CTN.

1. Apelo da União que se deixa de conhecer em parte, no que pertine à alegação de impossibilidade da compensação de tributos antes do trânsito em julgado, por não atender ao disposto no art. 1.010, inc. III, do CPC, uma vez que a decisão recorrida apreciou o pedido nos exatos termos de seu inconformismo.

2. Cabível mandado de segurança no caso vertente uma vez que se trata de pedido de reconhecimento do direito à compensação. Súmula STJ n.º 213.

3. Inocorreu o decurso do prazo decadencial de 120 dias para a impetração do mandamus, por se configurar uma relação de trato sucessivo e não de apenas um ato comissivo de efeitos permanentes.

4. O Decreto-Lei n.º 288/67, que regulou a Zona Franca de Manaus, determinou em seu art. 4º que, havendo um benefício

fiscal instituído com o objetivo de incentivar as exportações de mercadorias nacionais, o mesmo deve ser estendido às vendas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus. Significa dizer que as mesmas regras jurídicas determinadas aos tributos que atingem exportações foram estendidas às operações realizadas com a Zona Franca de Manaus. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

5. O Decreto 4.543/2002, que previa os mesmos benefícios da Zona Franca de Manaus às Áreas de Livre Comércio nela previstas, de forma mais ampla, foi revogado pelo Decreto 6.759/2009, que disciplinou a matéria, restringindo a equiparação às áreas de livre comércio de Boa Vista e Bonfim/RR.

6. A Lei n.º 12.546/2011 instituiu o Regime Especial e reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA), o qual alberga as exportações para a Zona Franca de Manaus e Áreas de Livre Comércio de Boa Vista e de Bonfim/RR, uma vez que equiparadas às operações de exportação ao exterior, conforme dicação de seu art. 1.º, § 5.º.

7. Inexistência de violação ao disposto no art. 111 do CTN, visto que a Zona Franca de Manaus e Áreas de Livre Comércio de Boa Vista e de Bonfim/RR foram abrangidas pelo benefício fiscal, em conformidade com o disposto art. 40 do ADCT.

8. De modo diverso, as empresas localizadas nas Áreas de Livre Comércio de Tabatinga/AM, Guajará Mirim/RO, Macapá/AP, Santana/AP, Brasília, Epitaciolândia e Cruzeiro do Sul/AC não estão albergadas pelo benefício fiscal, em face da ausência de previsão legal, de modo que a elas não se aplica o regime de aproveitamento de crédito, a teor do que dispõe o art. 111 do CTN, não cabendo ao Poder Judiciário promover a extensão de benefício fiscal não previsto em lei.

9. Ainda a respeito das localidades mencionadas no item 8 desta ementa, não vinga a alegação de que norma geral serviria para amparar a pretensão recursal, visto que, quanto ao específico ponto de aplicação do regime de aproveitamento de crédito, a legislação de regência não alberga em norma específica a extensão do benefício para as Áreas de Livre Comércio de

Tabatinga/AM, Guajará Mirim/RO, Macapá/AP, Santana/AP, Brasília, Epitaciolândia e Cruzeiro do Sul/AC, não prosperando, pois, o pleito quanto a este aspecto.

10. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, que determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa dele se valer.

11. Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias previstas nos termos dos arts. 2º e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/07.

12. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

13. Sendo a presente ação ajuizada depois das alterações introduzidas pelas Leis n.º 10.637/02 e 11.457/07, a compensação deve ser efetuada nos termos supramencionados.

14. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ n.º 162) até a data da compensação, com aplicação da taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

15. Matéria preliminar rejeitada, Apelação da União não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida, apelo da impetrante e Remessa necessária improvidas.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, ApReeNec 0007169-27.2015.4.03.6100, Relator Juiz Convocado PAULO SARNO, julgado em 02/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2017)

MANDADO DE SEGURANÇA. LEI N.º 12.546 DE 2011. REINTEGRA. ZONA FRANCA DE MANAUS. ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO.

1. As receitas decorrentes de exportações, às quais são equiparadas as vendas realizadas para a Zona Franca de Manaus, devem compor a base de cálculo do Reintegra, incentivo fiscal instituído para aumentar a competitividade da indústria nacional mediante a desoneração das exportações.

2. É inviável a concessão do referido benefício para áreas de livre comércio criadas posteriormente, exceto as receitas das operações feitas com as áreas de livre comércio de Boa Vista e de Bonfim, porque expressamente equiparadas à exportação, para fins fiscais, pelo Decreto n.º 6.759, de 2009.

(TRF 4ª Região, Segunda Turma, Classe: APELAÇÃO CIVEL: 5029789-88.2016.4.04.7100/RS, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, julgado em 04/09/2018)"

Não há qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram invalidez jurídica da fundamentação adotada no Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE

DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp n.ºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000211-57.2017.4.03.6006
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MORUMBI DIESEL LTDA
Advogado do(a) APELADO: TADEU AUGUSTO GUIRRO - PR64421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000211-57.2017.4.03.6006
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MORUMBI DIESEL LTDA
Advogado do(a) APELADO: TADEU AUGUSTO GUIRRO - PR64421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo interno da União.

A ementa (Id nº. 50118693):

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

4. Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 2% (dois por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

5. Agravo interno improvido.”

A União, ora embargante (Id nº 63320020), aponta erro material ou omissão na fundamentação para a majoração dos honorários recursais.

Argumenta com a impossibilidade de majoração da verba honorária quando da interposição de recurso no mesmo grau de jurisdição.

Prequestiona a matéria com finalidade de interposição de recursos às Cortes Superiores.

Resposta (Id nº 72886741).

É o relatório.

caleal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000211-57.2017.4.03.6006
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MORUMBI DIESEL LTDA
Advogado do(a) APELADO: TADEU AUGUSTO GUIRRO - PR64421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Há erro material.

É cabível a integração do v. Acórdão, com alteração do resultado de julgamento.

Onde se lê:

“Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 2% (dois por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil”.

Passa a constar:

“Mantida a verba honorária fixada”.

Por tais fundamentos, acolho os embargos de declaração, para integrar a fundamentação, com a alteração do resultado do julgamento, de forma a manter a verba honorária fixada na decisão.

É o voto.

caleal

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL: EXISTÊNCIA -- ACOLHIMENTO.

1. É cabível a integração do voto, em decorrência de erro material
2. Embargos de declaração acolhidos, para integrar a fundamentação, com alteração do resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, para integrar a fundamentação, com a alteração do resultado do julgamento, de forma a manter a verba honorária fixada na decisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001206-36.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CAF TAXI AEREO LTDA - ME
Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELA LEMEARCA - SP289516-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001206-36.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CAF TAXI AEREO LTDA - ME
Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELA LEMEARCA - SP289516-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra o v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 7807187):

"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO CONSTITUCIONAL - ADUANEIRO - IMPORTAÇÃO DE AERONAVE ESTRANGEIRA - INCIDÊNCIA DE IPI - IRRELEVÂNCIA DO NEGÓCIO PACTUADO.

1. O fato gerador do imposto sobre produtos industrializados de procedência estrangeira é o desembaraço aduaneiro, nos termos do artigo 46, inciso I, do Código Tributário Nacional.

2. A tributação, em caso de importação, não está vinculada ao tipo de negócio pactuado, se compra e venda ou arrendamento - como ocorre no caso concreto. O mero desembaraço do bem estrangeiro configura a hipótese de incidência do tributo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. O argumento de que a incidência do imposto, em hipóteses de arrendamento, ofenderia a regra de isonomia entre produtos nacionais e estrangeiros, prevista no Acordo Geral de Tarifas e Comércio - GATT, não tem pertinência.

4. A irrelevância do contrato celebrado afasta qualquer plausibilidade jurídica na alegação de que a tributação implicaria equiparação da autora a estabelecimentos industriais.

5. Apelação desprovida.”

A impetrante, ora embargante (ID 3797644), alega omissão quanto à análise da tese de afronta ao princípio da isonomia.

Requer a correção do julgado.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Sem resposta da embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001206-36.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CAF TAXI AEREO LTDA - ME
Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELA LEMEARCA - SP289516-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O v. Acórdão (ID 7807186):

“O fato gerador do imposto sobre produtos industrializados de procedência estrangeira é o desembaraço aduaneiro, nos termos do artigo 46, inciso I, do Código Tributário Nacional.

A tributação, em caso de importação, não está vinculada ao tipo de negócio pactuado, se compra e venda ou arrendamento - como ocorre no caso concreto.

O mero desembaraço do bem estrangeiro configura a hipótese de incidência do tributo.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPI. ARRENDAMENTO OPERACIONAL. FATO GERADOR. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. ADMISSÃO TEMPORÁRIA DE AERONAVE. INCIDÊNCIA PROPORCIONAL DO IMPOSTO.

1. A solução integral da controvérsia não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que o fato gerador do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI é o desembaraço aduaneiro, conforme o disposto no art. 46, I, do CTN, sendo irrelevante se o bem é adquirido a título de compra e venda ou arrendamento, incidindo o tributo sobre base de cálculo proporcional nos casos de ingresso do bem em caráter temporário no território nacional, nos termos do art. 79 da Lei 9.430/96.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1661924/SP, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 04/05/2017, DJe 19/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. ARRENDAMENTO DE AERONAVE (LEASING OPERACIONAL). REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. FATO GERADOR. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. ART. 46, I, DO CTN. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO PROPORCIONAL. ART. 79 DA LEI N. 9.730/96. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO PRÓPRIO STF. GUIA DE DEPÓSITO. VERIFICAÇÃO NA VIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RESSALVA DAS VIAS ORDINÁRIAS.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

III - Ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal assentaram o entendimento segundo o qual a matéria discutida no presente caso ostenta índole infraconstitucional.

IV - O fato gerador do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI é o desembaraço aduaneiro, a teor do disposto no art. 46, I, do CTN, sendo irrelevante se o bem é adquirido a título de compra e venda ou arrendamento, incidindo o tributo sobre base de cálculo proporcional nos casos de ingresso do bem em caráter temporário no território nacional, nos termos do art. 79 da Lei n. 9.430/96. Precedentes.

V - A eventual pertinência do depósito cuja guia acaba de ser carreada a estes autos dependeria de percuente verificação: i) da correspondência entre o montante depositado e o preenchimento dos demais requisitos legais para a finalidade pretendida pela empresa Recorrida; e ii) da existência, ou não, de débitos não alcançados pelo depósito. Tais providências, contudo, ostentam evidente incompatibilidade com a via especial, por demandar dilação probatória, ressaltando-se, à parte, todavia, as vias ordinárias.

VI - Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1543065 / MG, Primeira Turma, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, julgado em 20/10/2016, DJe 08/11/2016)

Pelas mesmas razões, o argumento de que a incidência do imposto, em hipóteses de arrendamento, ofenderia a regra de isonomia entre produtos nacionais e estrangeiros, prevista no Acordo Geral de Tarifas e Comércio - GATT, não tem pertinência.

Ademais, a irrelevância do contrato celebrado afasta qualquer plausibilidade jurídica na alegação de que a tributação implicaria equiparação da autora a estabelecimentos industriais."

Não há qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram invalidade jurídica da fundamentação adotada no Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM -

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integrando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016331-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: FATOR EMPREENDIMIENTOS E PARTICIPACOES LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: AURELIO LONGO GUERZONI - SP316073-A, BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016331-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: FATOR EMPREENDIMIENTOS E PARTICIPACOES LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: AURELIO LONGO GUERZONI - SP316073-A, BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

A ementa (ID 7206280):

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO A PARCELAMENTO MEDIANTE PAGAMENTO À VISTA E QUITAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS - LEVANTAMENTO DAS GARANTIAS ANTERIORMENTE PRESTADAS - IRRAZOABILIDADE NO ATUAL MOMENTO PROCESSUAL.

1- Ao aderir ao benefício fiscal, o contribuinte aceita as condições do parcelamento “de forma plena e irretroatável” (artigo 1º, § 4º, da Lei Federal nº. 13.496/17). E, no caso específico do PERT, o contribuinte tinha ciência do prazo para a homologação bem como da manutenção de garantias prestadas (artigos 2º, § 9º e 10 da Lei).

2- De outro lado, não se desconhece que Administração Fiscal, assim como toda a Administração Pública, está sujeita ao princípio da eficiência (artigo 37, da Constituição). E, como tal, deve dar uma resposta ao administrado em prazo razoável.

3- Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça já determinou, em recurso repetitivo, a observância do prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) do artigo 24 da Lei nº. 11.457/2007 na análise dos requerimentos fiscais: STJ, REsp 1035847/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009. E esse é o parâmetro

4- No atual momento processual não há que se falar em demora injustificada pela União.

5- Agravo a que se nega provimento.

A agravante, ora embargante (ID 26371849), aponta omissão na análise da amplitude do artigo 2º, § 8º, da Lei Federal nº. 13.496/17: os créditos estariam extintos, sob condição resolutoriária. A quitação, pelo prejuízo fiscal, seria imediata.

Anota fato novo: após a prolação do v. Acórdão, teria sido superado o prazo de 360 dias para a conclusão da análise administrativa, nos termos do artigo 24, da Lei Federal nº. 11.457/07.

Questiona a matéria, com a finalidade de interposição de recursos dirigidos às Cortes Superiores.

Resposta (ID 30127261).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016331-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: FATOR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: AURELIO LONGO GUERZONI - SP316073-A, BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O fato superveniente não foi analisado pelo Juízo de origem e não pode ser verificado nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

No mais, o v. Acórdão destacou expressamente (ID 12641019):

“Ao aderir ao benefício fiscal, o contribuinte aceita as condições do parcelamento “de forma plena e irretroatável” (artigo 1º, § 4º, da Lei Federal nº. 13.496/17). E, no caso específico do PERT, o contribuinte tinha ciência do prazo para a homologação bem como da manutenção de garantias prestadas (artigos 2º, § 9º e 10 da Lei).

De outro lado, não se desconhece que Administração Fiscal, assim como toda a Administração Pública, está sujeita ao princípio da eficiência (artigo 37, da Constituição). E, como tal, deve dar uma resposta ao administrado em prazo razoável.

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça já determinou, em recurso repetitivo, a observância do prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) do artigo 24 da Lei nº. 11.457/2007 na análise dos requerimentos fiscais: STJ, REsp 1035847/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009. E esse é o parâmetro

No caso concreto, o Termo de Adesão prova que a agravante aderiu a parcelamento da Lei Federal nº. 13.496/17 mediante pagamento de parcela única e indicação de prejuízos fiscais. Prova, também, que o benefício fiscal foi consolidado em 30 de outubro de 2017 e deferido pelo Procurador da Fazenda Nacional em 26 de janeiro de 2018 (fls. 62/63, ID 3533900).

Nesse quadro, no atual momento processual, não há que se falar em demora injustificada pela União”.

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lides traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO: REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000465-04.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LARRU'S INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000465-04.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LARRU'S INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra o v. Acórdão que negou provimento ao agravo interno.

A ementa (ID 31668175):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

4. Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 2% (dois por cento).

5. Agravo interno improvido.

A União, ora embargante (ID 55167033), aponta erro material ou omissão na fundamentação para a majoração dos honorários recursais.

Argumenta com a impossibilidade de majoração da verba honorária quando da interposição de recurso no mesmo grau de jurisdição.

Aponta violação aos artigos 195, inciso I, "b", da Constituição Federal; 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1040 Código de Processo Civil, bem como do artigo 27 da Lei Federal nº. 9.868/99.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Manifestação da embargada (ID 58727988).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000465-04.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LARRU'S INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A majoração dos honorários advocatícios é cabível no primeiro julgamento pelo Tribunal. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA JULGADORA. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO INESCUSÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA. (...) 5. Os honorários recursais (art. 85, § 11, do CPC/15) incidem apenas quando esta Corte julga, pela vez primeira, o recurso, sujeito ao CPC/15, que inaugure o grau recursal, revelando-se indevida a fixação em agravo interno e embargos de declaração. 6. Agravo interno não conhecido, com aplicação de multa. (AgInt nos EDcl no AgInt no AREsp 1253274/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 13/08/2019).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REDIMENSIONAMENTO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Inviável o acolhimento da pretensão relativa ao afastamento da sucumbência recíproca, porquanto a revisão do quantitativo em que autor e réu decaíram do pedido é providência que demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado pelo Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte Superior. 2. Esclareça-se que a jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que não haverá majoração de honorários no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração oferecidos pela parte que teve seu recurso não conhecido integralmente ou improvido. 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 1223865/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 03/04/2018).

É cabível a integração do v. Acórdão, com a alteração do resultado de julgamento.

Onde se lê:

"Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 2% (dois por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil".

Passa a constar:

"Mantida a verba honorária fixada".

No mais, o v. Acórdão destacou expressamente:

“O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais n.º 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal n.º 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso. (...)”

Não há, portanto, vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp n.ºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, acolho, em parte, os embargos de declaração, para integrar a fundamentação, com alteração do resultado do julgamento, de forma a manter a verba honorária fixada na decisão.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ERRO MATERIAL: EXISTÊNCIA - ALEGAÇÃO DE VÍCIOS: INEXISTÊNCIA – CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE – PREQUESTIONAMENTO – REJEIÇÃO.

1. A majoração dos honorários advocatícios é cabível no primeiro julgamento pelo Tribunal. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. É cabível a integração do voto, com alteração no resultado do julgamento.
2. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
3. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
4. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos de declaração acolhidos, em parte, para integrar a fundamentação, com alteração do resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu, em parte, os embargos de declaração, para integrar a fundamentação, com alteração do resultado do julgamento, de forma a manter a verba honorária fixada na decisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001432-06.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: REYLE INDUSTRIA E COMERCIO DE CORREIAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001432-06.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: REYLE INDUSTRIA E COMERCIO DE CORREIAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo interno.

A ementa (ID nº 6751199):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. É autorizada a compensação tributária, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.

4. Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 2% (dois por cento).

5. Agravo interno improvido.

A União, ora embargante (ID 28502010 e 28502011), aponta erro material ou omissão na fundamentação para a majoração dos honorários recursais.

Argumenta com a impossibilidade de majoração da verba honorária quando da interposição de recurso no mesmo grau de jurisdição.

Prequestiona a matéria com finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Manifestação da embargada (ID 31393104 e 31393105).

É o relatório.

ramfret

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001432-06.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: REYLE INDUSTRIA E COMERCIO DE CORREIAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

A majoração dos honorários advocatícios é cabível no primeiro julgamento pelo Tribunal. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA JULGADORA. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO INESCUSÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA. (...) 5. Os honorários recursais (art. 85, § 11, do CPC/15) incidem apenas quando esta Corte julga, pela vez primeira, o recurso, sujeito ao CPC/15, que inaugure o grau recursal, revelando-se indevida a fixação em agravo interno e embargos de declaração. 6. Agravo interno não conhecido, com aplicação de multa. (AgInt nos EDcl no AgInt no AREsp 1253274/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 13/08/2019).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REDIMENSIONAMENTO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Inviável o acolhimento da pretensão relativa ao afastamento da sucumbência recíproca, porquanto a revisão do quantitativo em que autor e réu decaíram do pedido é providência que demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado pelo Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte Superior. 2. Esclareça-se que a jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que não haverá majoração de honorários no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração oferecidos pela parte que teve seu recurso não conhecido integralmente ou improvido. 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 1223865/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 03/04/2018).

É cabível a integração do v. Acórdão, com a alteração do resultado de julgamento.

Onde se lê:

“Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 2% (dois por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil”.

Passa a constar:

“Mantida a verba honorária fixada”.

Por estes fundamentos, acolho os embargos de declaração, para integrar a fundamentação, com alteração do resultado de julgamento, de forma a manter a verba honorária fixada na decisão.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ERRO MATERIAL: EXISTÊNCIA - ACOLHIMENTO

1. A majoração dos honorários advocatícios é cabível no primeiro julgamento pelo Tribunal. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
2. É cabível a integração do voto, com alteração no resultado do julgamento.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, para integrar a fundamentação, com alteração do resultado de julgamento, de forma a manter a verba honorária fixada na decisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000697-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: DANIEL FAGNER O DE ALMEIDA PINTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVID JUN MASSUNO - SP368957
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000697-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: DANIEL FAGNER O DE ALMEIDA PINTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVID JUN MASSUNO - SP368957
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

A ementa (ID 10883643):

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA APURAÇÃO DE EVENTUAL ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - PRO SOCIETATE.

1- A verificação da legitimidade passiva do agravante confunde-se com o mérito da ação de improbidade.

2- Em se tratando de ação civil pública, a inicial é recebida em favor da sociedade, privilegiando-se a análise dos fatos, em atenção ao interesse público.

3- A documentação acostada não permite, nesse momento processual, concluir pela ilegitimidade passiva do agravante.

4- Agravo de instrumento improvido.

O agravante, ora embargante (ID 45251486), aponta omissão na análise dos artigos 3º, da Lei Federal nº. 8.429/92, e 29, do Código Penal: não haveria prova de nexo de causalidade entre a conduta do agravante e os eventuais atos ímprobos. O agravante apenas teria recebido valores de seu pai, para a sua subsistência. Não seria razoável exigir a apresentação de comprovantes anos depois dos fatos.

Requer, a final, o prequestionamento da matéria coma finalidade de interposição de recursos às Cortes Superiores.

Resposta (ID 50645612).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000697-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: DANIEL FAGNER O DE ALMEIDA PINTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVID JUN MASSUNO - SP368957
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O v. Acórdão destacou expressamente (ID 10883640):

“A verificação da legitimidade passiva do agravante confunde-se com o mérito da ação de improbidade. É necessária a análise das provas, em contraditório, para que se conclua acerca da participação do agravante nos eventos, bem como da extensão de sua eventual responsabilidade.

Saliente-se que, em se tratando de ação civil pública, a inicial é recebida em favor da sociedade, privilegiando-se a análise dos fatos, em atenção ao interesse público.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA EXPRESSAMENTE RECONHECIDOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Civil Pública por improbidade administrativa, decorrente do suposto cometimento de ato ímprobo tendo em vista seqÜência de condutas que culminaram com a contratação da nora do Diretor-Presidente da Eletrosul Centrais Elétricas S.A., Maria Solange Fonseca, para a prestação de um único serviço de consultoria para o planejamento estratégico dessa sociedade, o qual teria sido indevidamente fracionado, com burla à Lei 8.666/1993 e aos princípios que norteiam a Administração Pública. Contra a decisão que recebeu a Petição Inicial, foi interposto Agravo de Instrumento, desprovido pela Corte local.

2. O Superior Tribunal de Justiça entende que, existindo indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei 8.429/1992, vale o princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público.

3. Acrescente-se que, com base no conjunto fático-probatório constante dos autos, o Tribunal a quo reconheceu a presença de indícios de prática de ato de improbidade aptos a autorizar o prosseguimento da Ação Civil Pública. A reversão do entendimento exposto no acórdão exige, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 691.459/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 03/02/2016).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO SEM LICITAÇÃO. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. HIPÓTESES QUE AUTORIZAM O INDEFERIMENTO DA EXORDIAL NÃO CONFIGURADAS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A contratação pelo Poder Público de advogados sem procedimento licitatório, sob o enfoque da eventual configuração de ato de improbidade administrativa, tem sido objeto de profundos debates no âmbito desta Corte Superior e, em regra, não admite a rejeição liminar da ação civil. Nesse sentido, o recente precedente: REsp 1385745/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 19/08/2014.

2. Assim, existindo indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, fundamentadamente, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 6º, 7º, 8º e 9º, da Lei 8.429/92, prevalece o princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público. Sobre o tema, os seguintes julgados desta Corte Superior: REsp 1504744/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 24/04/2015; AgRg no REsp 1384970/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014.

3. O indeferimento da petição inicial da ação civil de improbidade administrativa somente é cabível nos casos que o magistrado entender inexistente o suposto ato de improbidade, da improcedência da ação ou a inadequação da via eleita, hipóteses não configuradas no presente caso.

4. Portanto, no caso concreto, deve ser considerada prematura a extinção do processo com resolução de mérito, tendo em vista que nesta fase da demanda a relação jurídica sequer foi formada, não havendo, portanto, elementos suficientes para um juízo conclusivo acerca da demanda.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1433861/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 17/09/2015).

A documentação acostada não permite, nesse momento processual, concluir pela ilegitimidade passiva do agravante”.

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001220-21.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001220-21.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Pietro:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação e ao recurso adesivo.

A ementa (ID 34857632):

“PROCESSUAL CIVIL - CAUTELAR DE CAUÇÃO PARA A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL: POSSIBILIDADE - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS: IMPERTINÊNCIA.

- 1. A medida cautelar é via adequada, para a garantia antecipada do crédito tributário, com a expedição da certidão de regularidade.*
- 2. Não é devida a condenação da União em honorários advocatícios.*
- 3. Apelação e recurso adesivo improvidos.”*

A apelante, ora embargante, aponta omissão quanto à análise da causalidade.

Manifestação da União, embargada (ID 57562806), na qual afirma que não apresentará resposta aos embargos de declaração por serem protelatórios.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001220-21.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Pietro:

O v. Acórdão destacou expressamente:

“No mais, o ajuizamento da cautelar é opção do contribuinte.

Não é devida a condenação da União em honorários advocatícios, ainda que haja resistência ao pedido.

A jurisprudência da Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. MEDIDA CAUTELAR (OFERECIMENTO DE GARANTIA ANTECIPADA - CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA - A DÉBITO A SER EXECUTADO). EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO (CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR), FACE À POSTERIOR PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCUMBÊNCIA FIXADA PELA SENTENÇA EM DESFAVOR DO AUTOR, MANTIDA PELO RELATOR EM R\$ 2.000,00. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Impugna a agravante a decisão de fls. 810/812 que acolhendo o apelo da União, com base no princípio da causalidade, condenou a agravante ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 2.000,00.*
- 2. A presente ação foi proposta objetivando a suspensão da exigibilidade de crédito tributário (contribuições previdenciárias 2002/2006) objeto do PA nº 14485.001660/2007-00 (fls. 29/101), mediante o oferecimento em caução antecipada de carta de fiança bancária, com vistas à obtenção da certidão de regularidade fiscal (art. 206 do Código Tributário Nacional).*
- 3. O feito foi extinto sem julgamento do mérito (art. 267, VIII, do Código de Processo Civil/73), em razão da superveniente propositura da execução fiscal do débito (fls. 784/786).*
- 4. Nosso ordenamento adota o princípio da causalidade, segundo o qual a condenação em honorários deve recair sobre aquele que deu causa à demanda.*

5. O fato de a autora ter de buscar junto ao Poder Judiciário a suspensão da exigibilidade do referido crédito tributário e a expedição da certidão de regularidade fiscal não serve, por si só, como justificativa para transferir à União o ônus sucumbencial, porquanto, como dito, as inscrições impeditivas decorrem da própria atuação da empresa como contribuinte inadimplente, que deve arcar com as consequências de seus atos.

6. A Fazenda Pública tem o prazo prescricional para ajuizar a execução fiscal. Não é obrigada a interpor o executivo no tempo em que interessa ao devedor, antes da prescrição; em contrapartida, o devedor pode assegurar a dívida a fim de obter as certidões dos arts. 205/206 do Código Tributário Nacional.

7. Não se pode dizer que quem causou esta demanda foi o Fisco, justo porque o Poder Público estava no seu tempo para ajuizar o executivo. Seria um absurdo "agraciar" o contribuinte inadimplente com honorários de sucumbência em cautelar de garantia, se a cautela foi intentada justamente porque o contribuinte tornou-se devedor do Fisco.

8. Recurso desprovido.

(TRF3, AC 00136123320114036100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/03/2017). ”

Não há, portanto, qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidez jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002714-27.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: BAGGIO & CIA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMAR CHAGAS DA CRUZ - MS13938
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002714-27.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: BAGGIO & CIA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMAR CHAGAS DA CRUZ - MS13938
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

A ementa (ID 8157234):

“PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - DÚVIDA RAZOÁVEL ACERCA DO NEXO CAUSAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE: POSSIBILIDADE.

1- Na ação anulatória, a suspensão da exigibilidade do crédito depende de prova de uma das hipóteses do artigo 151, do Código Tributário Nacional, dentre as quais se inclui a antecipação da tutela recursal (incisos IV e V).

2- A responsabilidade ambiental depende da identificação do dano e nexa causal. No atual momento processual, há dúvida razoável acerca da existência de nexa causal especificamente com relação à agravante.

3- Agravo de instrumento provido em parte. Agravo legal prejudicado.”

A agravada, ora embargante, aponta omissão: a suspensão da exigibilidade do crédito exige o depósito integral da dívida. A responsabilidade por infração ambiental é solidária.

Aponta violação aos artigos 38, da Lei Federal nº 6.830/80, 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, e 2º da Lei Federal nº 9.605/98.

Prequestiona a matéria, com a finalidade de interposição de recursos dirigidos às Cortes Superiores.

Resposta (ID 48651463).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002714-27.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: BAGGIO & CIA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMAR CHAGAS DA CRUZ - MS13938

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente:

“O depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal” (REsp 962.838/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

De outro lado, na ação anulatória, a suspensão da exigibilidade do crédito depende de prova de uma das hipóteses do artigo 151, do Código Tributário Nacional, dentre as quais se inclui a antecipação da tutela recursal (incisos IV e V).

Quanto à infração ambiental, a IN nº. 112/2006, do IBAMA:

Art. 1º. O Documento de Origem Florestal - DOF, instituído pela Portaria/MMA/nº 253, de 18 de agosto de 2006 constitui-se licença obrigatória para o controle do transporte e armazenamento de produtos e subprodutos florestais de origem nativa, inclusive o carvão vegetal nativo, contendo as informações sobre a procedência desses produtos e subprodutos, gerado pelo sistema eletrônico denominado Sistema DOF, na forma do Anexo I desta Instrução Normativa.

Parágrafo único O controle do DOF dar-se-á por meio do Sistema DOF disponibilizado no endereço eletrônico do Ibama, na Rede Mundial de Computadores - Internet.

Art. 11. O acesso ao Sistema - DOF será feito pela pessoa física ou jurídica cadastrada na categoria correspondente junto ao Cadastro Técnico Federal - CTF e em situação regular perante o Ibama.

§ 1º. O acesso de que trata este artigo será realizado por meio de senha, emitida pelo sistema de cadastro do Ibama diretamente para o usuário, a quem cabe zelar por sua guarda e responsabilidade pelo uso.

§ 2º. A regularidade perante o Ibama será verificada por meio do Certificado de Regularidade no CTF.

No caso concreto, a agravante objetiva suspender a exigibilidade de infrações ambientais decorrentes da identificação de operações ilegais de transporte de produtos e subprodutos florestais.

Os fatos infracionais foram objeto de persecução penal. No processo crime, ex-funcionário da agravante assumiu a responsabilidade exclusiva pelos atos (ID 485213), indicando que os créditos ambientais decorrentes da operação eram direcionados a empresa de sua titularidade.

No atual momento processual, da análise da documentação que instrui os autos, não há notícia da participação da agravante na conduta do ex-funcionário.

A responsabilidade ambiental depende da identificação do dano e nexa causal. No atual momento processual, há dúvida razoável acerca da existência de nexa causal especificamente com relação à agravante.

É de se ponderar, ainda, que a IN IBAMA nº. 112/2006 estabelece limite para a responsabilidade administrativa: o usuário é responsável pela guarda e pelo uso da senha pessoal de acesso ao sistema (artigo 11, § 1º).

No caso concreto, apenas uma das operações foi realizada com uso da senha da agravante.

É razoável determinar a suspensão da exigibilidade, bem como obstar as inscrições no CADIN, dos autos de infração cujas operações tenham sido realizadas por outros usuários, que não a agravante."

Não há, portanto, qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula positiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017270-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: M&G FIBRAS E RESINAS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017270-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: M&G FIBRAS E RESINAS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

A ementa (ID 7554666):

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – DÉBITO TRIBUTÁRIO - SEGURO GARANTIA – REGULARIDADE E SUFICIÊNCIA – CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL.

1. 1. A suspensão da exigibilidade do crédito depende de prova de uma das hipóteses do artigo 151, do Código Tributário Nacional (STJ: REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/12/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

2. A caução, mediante seguro garantia, não suspende a exigibilidade tributária.

3. De outro lado, é possível a garantia do crédito, mediante seguro garantia, para a expedição de certidão de regularidade fiscal. Cumpre, apenas, averiguar o cumprimento dos requisitos.

4. Há plausibilidade jurídica nas alegações da agravante.

5. Agravo de instrumento provido, em parte, para determinar a expedição de certidão de regularidade fiscal.

A União, ora embargante, aponta a necessidade de traslado da apólice de seguro garantia para os autos da execução fiscal, já ajuizada.

Manifestação da embargada (ID 28814909).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017270-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: M&G FIBRAS E RESINAS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

O artigo 932 do Código de Processo Civil:

Art. 932. Incumbe ao relator: (...)

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de reapreciação da liminar.

O objeto do recurso: a aceitação de seguro garantia para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a expedição de certidão de regularidade fiscal.

O agravo de instrumento foi provido, em parte, para determinar a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Nos presentes embargos, a União informa o ajuizamento de execução fiscal e afirma a necessidade de traslado da apólice de seguro garantia para aquele Juízo.

As razões dos embargos de declaração encontram-se dissociadas do acórdão embargado.

Por estes fundamentos, **não conheço** do recurso.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – AGRAVO DE INSTRUMENTO - RAZÕES DISSOCIADAS.

1. O objeto do agravo de instrumento: a aceitação de seguro garantia para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e expedição de certidão de regularidade fiscal.
2. O agravo de instrumento foi provido, em parte, para determinar a expedição de certidão de regularidade fiscal.
3. Nos presentes embargos, a União informa o ajuizamento de execução fiscal e afirma a necessidade de traslado da apólice de seguro garantia para aquele Juízo.
4. As razões dos embargos de declaração encontram-se dissociadas do acórdão embargado.
5. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000636-02.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONCESSIONARIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: PAULA ZUGAIB DESTRUTI - SP374342-A, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A, LUIZ FERNANDO DALLE LUCHE MACHADO - SP254028-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000636-02.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONCESSIONARIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: PAULA ZUGAIB DESTRUTI - SP374342, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A, LUIZ FERNANDO DALLE LUCHE MACHADO - SP254028

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra o v. Acórdão que negou provimento à apelação da impetrante.

A ementa (ID 7854833):

“MANDADO DE SEGURANÇA – ADMINISTRATIVO - TRIBUTÁRIO – EXTRAVIO DE MERCADORIA ABANDONADA – RESPONSABILIDADE DO DEPOSITÁRIO POR MULTAS E TRIBUTOS.

1. A responsabilidade do depositário em relação a tributos e multas incidentes sobre a mercadoria extraviada decorre de lei (artigo 60, do Decreto-lei n.º 37/66, e artigo 660, do decreto n.º 6.759/2009).

2. A alegada ausência de interesse arrecadatório, por se tratar de mercadoria abandonada, não tem plausibilidade jurídica, pois, verificado o extravio, considera-se ocorrido o fato gerador (artigo 73, do Decreto n.º 6.759/2009, e artigo 1º, §4º, do Decreto-lei n.º 37/66).

3. A multa, resultante de conversão da pena de perdimento (artigo 23, §3º, do Decreto-lei n.º 1.455/76), equivale ao valor aduaneiro da mercadoria, que, em razão do extravio, deixou de ser destinada a crédito do Fisco. Não tem natureza tributária, mas sancionatória.

4. A quantificação das penalidades é questão afeta ao legislador, não ao Poder Judiciário.

5. Apelação desprovida.”

A impetrante, ora embargante (ID 35743402), alega omissão quanto às teses de: a) impossibilidade de extensão da pena sobre o depositário; b) limitação da medida ao período de controle aduaneiro; e c) desrespeito ao princípio da eficiência administrativa. Alega, ainda, contradição quanto à tese de desproporcionalidade da pena, em face do julgado colacionado.

Requer a correção do julgado.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Sem resposta da embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000636-02.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONCESSIONARIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: PAULA ZUGAIB DESTRUTI - SP374342, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A, LUIZ FERNANDO DALLE LUCHE MACHADO - SP254028

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O v. Acórdão (ID 7854431):

“A relação jurídica tem natureza de depósito.

O Código Civil:

Art. 629. O depositário é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos os frutos e acrescidos, quando o exigir o depositante.

(...)

Art. 642. O depositário não responde pelos casos de força maior; mas, para que lhe valha a escusa, terá de prová-los.

No âmbito do direito administrativo, o Decreto-lei n.º 37/66:

Art.60 - Considerar-se-á, para efeitos fiscais:

I - dano ou avaria - qualquer prejuízo que sofrer a mercadoria ou seu envoltório;

II – extravio - toda e qualquer falta de mercadoria, ressalvados os casos de erro inequívoco ou comprovado de expedição. [\(Redação dada pela Lei n.º 12.350, de 2010\)](#)

§ 1º Os créditos relativos aos tributos e direitos correspondentes às mercadorias extraviadas na importação serão exigidos do responsável mediante lançamento de ofício. [\(Incluído pela Lei n.º 12.350, de 2010\)](#)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, considera-se responsável: [\(Incluído pela Lei n.º 12.350, de 2010\)](#)

(...)

II – o depositário, quando o extravio for constatado em mercadoria sob sua custódia, em momento posterior ao referido no inciso I. [\(Incluído pela Lei n.º 12.350, de 2010\)](#)

No mesmo sentido, o Decreto n.º 6.759/2009 (regulamento aduaneiro):

Art. 660. Os créditos relativos aos tributos e direitos correspondentes às mercadorias extraviadas na importação, **inclusive multas**, serão exigidos do responsável por meio de lançamento de ofício, formalizado em auto de infração, observado o disposto no [Decreto n.º 70.235, de 1972](#) ([Decreto-Lei n.º 37, de 1966, art. 60, § 1º](#), com a redação dada pela Lei n.º 12.350, de 2010, art. 40). [\(Redação dada pelo Decreto n.º 8.010, de 2013\)](#)

§ 1º Para os efeitos do disposto no **caput**, **considera-se responsável** ([Decreto-Lei n.º 37, de 1966, art. 60, § 2º](#), com a redação dada pela Lei n.º 12.350, de 2010, art. 40): [\(Incluído pelo Decreto n.º 8.010, de 2013\)](#)

I - o transportador; quando constatado o extravio até a conclusão da descarga da mercadoria no local ou recinto alfandegado, observado o disposto no art. 661; ou [\(Incluído pelo Decreto n.º 8.010, de 2013\)](#)

II - o depositário, quando o extravio for constatado em mercadoria sob sua custódia, em momento posterior ao referido no inciso I.

Finalizado o transporte, a carga é mantida sob guarda do recinto alfandegário ou, como no caso, da concessionária de zona alfandegada, até a conclusão do desembaraço aduaneiro, com a entrega ao importador, ou até a destinação, no caso de decretação do perdimento.

A depositária responde por avarias ou extravios, salvo se comprovada força maior:

A responsabilidade do depositário em relação a tributos e multas incidentes sobre a mercadoria extraviada decorre de lei.

A jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PROVAS TESTEMUNHAL E PERICIAL. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. EXTRAVIO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. RESPONSABILIDADE DO DEPOSITÁRIO. REGULAMENTO ADUANEIRO (DECRETO-LEI N.º 91.030/85). ART. 642 DO CÓDIGO CIVIL. FORÇA MAIOR. NÃO COMPROVAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

(...)

8. Ao que consta dos autos, a ora apelante, permissionária de serviço público, era depositária de contêiner, cujas mercadorias foram importadas pela empresa Hanjin do Brasil Importação e Exportação Ltda. e estavam sujeitas a pena de perdimento, em razão de abandono.

9. Posteriormente, após a aplicação da pena de perdimento, o aludido contêiner foi transferido para a empresa Dinamo 19 - Armazéns Gerais, onde houve a constatação de extravio de parte das mercadorias descritas no auto de infração e termo de apreensão, o que levou a União a intimar a apelante a devolver as mercadorias extraviadas ou a indenizá-la pelos prejuízos sofridos.

10. Embora alegue a apelante que não houve alteração de peso da carga, do registro de manifesto é possível notar que o contêiner n.º SEAU 865745-9 foi encaminhado para a apelante, em 30/10/1998, sem qualquer indicação dessa medida. O mesmo pode ser dito da ficha de mercadoria abandonada emitida pela própria apelante, da qual consta tão somente a relação das mercadorias apreendidas, as quais também são descritas no auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal n.º 0011128/1030/99.

11. Contudo, no Termo de Guarda Fiscal de Mercadorias, percebe-se que o empregado da empresa Dinamo 19 - Armazéns Gerais, ao receber o contêiner, diligentemente, ressaltou a ausência de diversos itens que constavam do correspondente auto de infração, tendo sido o aludido documento assinado, igualmente, pelo funcionário da apelante responsável pela entrega.

12. Extraviadas as mercadorias enquanto sob a custódia da apelante e não sendo esta capaz de provar a ocorrência de qualquer caso fortuito ou força maior, a fim de eximir-se de responsabilidade, nos termos do art. 642 do novo Código Civil, mostra-se de rigor a manutenção da r. sentença.

13. Matéria preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação improvidos.

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0013352-85.2004.4.03.6104, Relator Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, julgado em 23/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2014)

RECINTO ALFANDEGADO. CONTÊINER. MERCADORIAS. DESAPARECIMENTO ANTES DO DESPACHO ADUANEIRO. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO, JUROS E MULTA. FURTO. CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR. MERCADORIAS PASSÍVEIS DE PENA DE PERDIMENTO POR ABANDONO. CULPA IN VIGILANDO.

1. A responsabilidade pelo extravio de mercadoria em recinto alfandegado é de quem lhe deu causa, cabendo ao responsável indenizar a Fazenda Nacional do valor do imposto de importação que, em consequência, deixar de ser recolhido, salvo as hipóteses comprovadas de caso fortuito ou de força maior. A referida responsabilidade, bem como as excludentes da mesma, aplicam-se ao depositário, no caso de extravio de mercadoria sob sua custódia. Exegese dos arts. 591, 593 e 595 do Regulamento Aduaneiro.

2. O furto exige o depositário de algumas obrigações pelo desaparecimento do bem confiado à sua guarda, principalmente a prisão civil como depositário infiel. Permanece, contudo, a responsabilidade do depositário pela indenização da coisa furtada, visto ser umas das obrigações mais elementares nos recintos alfandegados a guarda dos contêineres armazenados no estabelecimento. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. O furto ocorrido em depósito alfandegário não se enquadra nos eventos definidos como caso fortuito ou força maior, visto que o depositário, neste caso, assume os riscos pela guarda de mercadorias e pelas falhas de segurança. Há responsabilidade do depositário pela reparação dos prejuízos decorrentes do furto,

visto que este, em decorrência da falha na vigilância, teria concorrido para o evento danoso, ainda que involuntariamente.

4. O depositário continua responsável pela guarda dos contêineres e das mercadorias neles contidas quando, mesmo sendo possível a decretação da pena de perdimento pela Receita Federal, não tenha ela tomado essa atitude.

(TRF 4ª Região, Agravo de Instrumento 2007.04.00.004700-0/PR, Relator OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, Segunda Turma, julgado em 22/05/2007, D.E. 30/05/2007)

A alegada ausência de interesse arrecadatório, por se tratar de mercadoria abandonada, não tem plausibilidade jurídica, pois, verificado o extravio, considera-se ocorrido o fato gerador.

O Decreto n.º 6.759/2009:

Art. 73. Para efeito de cálculo do imposto, considera-se ocorrido o fato gerador (Decreto-Lei n.º 37, de 1966, art. 23, caput e parágrafo único, este com a redação dada pela Lei n.º 12.350, de 2010, art. 40): (Redação dada pelo Decreto n.º 8.010, de 2013)

(...)

II - no dia do lançamento do correspondente crédito tributário, quando se tratar de:

(...)

c) mercadoria constante de manifesto ou de outras declarações de efeito equivalente, cujo extravio tenha sido verificado pela autoridade aduaneira; ou

Na mesma linha, o Decreto-Lei n.º 37/66:

Art. 1º (...)

§ 4º O imposto não incide sobre mercadoria estrangeira:

(...)

III - que tenha sido objeto de pena de perdimento, exceto na hipótese em que não seja localizada, tenha sido consumida ou revendida.

Por fim, a impetrante alega desproporcionalidade da penalidade, ao argumento de que o valor cobrado "pode corresponder a quase 200% do valor da carga extraviada considerando a pena de perdimento e demais tributos".

Não há desproporcionalidade.

A multa, resultante de conversão da pena de perdimento (artigo 23, §3º, do Decreto-lei n.º 1.455/76), equivale ao valor aduaneiro da mercadoria, que, em razão do extravio, deixou de ser destinada a crédito do Fisco.

Não tem natureza tributária, mas sancionatória.

Ademais, a quantificação das penalidades é questão afeta ao legislador, não ao Poder Judiciário.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em caso análogo:

TRIBUTÁRIO. ILÍCITO. DECLARAÇÃO INCORRETA DE MERCADORIA IMPORTADA. MULTA. INEXISTÊNCIA DE LACUNA LEGISLATIVA, DÚVIDA, EXAGERO OU TERATOLOGIA. EXCLUSÃO PELO JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que a contribuinte classificou incorretamente a mercadoria importada na Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM (fato incontroverso).

2. Também não há divergência quanto ao conteúdo da legislação que fixa a penalidade: "aplica-se a multa de um por cento sobre o valor aduaneiro da mercadoria (...) classificada incorretamente na Nomenclatura Comum do Mercosul" (art. 636, I, do Decreto 4.543/2002).

3. O Tribunal de origem, entretanto, afastou a penalidade prevista legalmente, por entender que não houve má-fé, nem prejuízo para o Erário, aplicando o disposto no art. 112 do CTN (interpretação mais favorável ao acusado).

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

5. No mérito, não há "dívida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensões de seus efeitos e quanto à autoria, imputabilidade, ou punibilidade" (art. 112 do CTN), sendo inaplicável a interpretação mais favorável ao acusado.

6. O Judiciário não pode excluir a multa tributária ao arrepio da lei. A ausência de má-fé da contribuinte e de dano ao Erário é irrelevante para a tipificação da conduta e para a exigibilidade da penalidade (art. 136 do CTN).

7. **A reprovabilidade da conduta da contribuinte é avaliada pelo legislador, ao quantificar a penalidade prevista na lei.** É por essa razão que às situações em que há redução do imposto ou que envolvem fraude ou má-fé são fixadas multas muito mais gravosas que o 1% previsto para o simples erro na classificação da mercadoria importada.

8. Caberia intervenção do Judiciário se houvesse exagero ou inconsistência teratológica, como na hipótese de multa mais onerosa que aquela prevista para conduta mais reprovável, o que não ocorre, no caso.

9. A Segunda Turma entende que o indeferimento do pedido recursal relativo ao art. 535 do CPC, ainda que subsidiário, implica provimento apenas parcial do Recurso, em caso de acolhimento do pleito principal.

10. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1251664/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 18/08/2011, DJe 08/09/2011)"

Não há qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não configura vício. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003465-35.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: LEANDRO MARTINS ARAUJO, JONAS MARTINS ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JONAS MARTINS ARAUJO - SP358139-A, LEANDRO MARTINS ARAUJO - SP313094-A, ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A

Advogados do(a) APELANTE: JONAS MARTINS ARAUJO - SP358139-A, LEANDRO MARTINS ARAUJO - SP313094-A, ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JONAS MARTINS ARAUJO, LEANDRO MARTINS ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A, JONAS MARTINS ARAUJO - SP358139-A, LEANDRO MARTINS ARAUJO - SP313094-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A, JONAS MARTINS ARAUJO - SP358139-A, LEANDRO MARTINS ARAUJO - SP313094-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/09/2019 1456/2554

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003465-35.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: LEANDRO MARTINS ARAUJO, JONAS MARTINS ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JONAS MARTINS ARAUJO - SP358139-A, LEANDRO MARTINS ARAUJO - SP313094-A, ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A

Advogados do(a) APELANTE: JONAS MARTINS ARAUJO - SP358139-A, LEANDRO MARTINS ARAUJO - SP313094-A, ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JONAS MARTINS ARAUJO, LEANDRO MARTINS ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A, JONAS MARTINS ARAUJO - SP358139-A, LEANDRO MARTINS ARAUJO - SP313094-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A, JONAS MARTINS ARAUJO - SP358139-A, LEANDRO MARTINS ARAUJO - SP313094-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face do v. acórdão proferido (ID 63915439), que encontra-se assimmentado:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO DE REQUERIMENTOS A SEREM PROTOCOLADOS. VIOLAÇÃO AO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL DO ADVOGADO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. *A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o atendimento diferenciado dispensado aos advogados nas agências do INSS não ofende o princípio da isonomia. Precedentes.*

2. *A exigência de prévio agendamento para protocolizar requerimentos de benefícios previdenciários junto ao INSS, bem como a limitação de protocolos para cada advogado, configuram violação ao livre exercício da advocacia, pelo que merecem ser afastadas.*

3. *No entanto, não afronta o livre exercício da profissão de advogado a necessária observância de fila ou senha para atendimento, por se tratar de medida de organização interna dos serviços das agências do INSS, cuja finalidade é priorizar o interesse da coletividade e isonomia no atendimento dos usuários, inclusive com observância das preferências legais.*

4. *Do mesmo modo, não há como acolher o pleito de recebimento e protocolização em qualquer agência do INSS. A conduta da Autarquia ao estabelecer as regras sobre o processamento dos pedidos administrativos visa apenas à otimização dos serviços prestados, em respeito aos princípios da legalidade, eficiência e isonomia, pelo que não há que se falar em ato coator.*

5. *No tocante à necessidade de procuração para acesso aos processos, bem como para extração de cópias, ressalta-se que é prerrogativa do advogado a possibilidade de exame dos autos, independentemente da juntada de procuração aos autos, exceto aqueles que tramitam sob sigilo, consoante disposto no artigo 7º, XIII, da Lei nº 8.096/94 (Estatuto da Advocacia).*

6. *Remessa oficial e apelações dos impetrantes e do INSS desprovidas.*

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, quanto aos termos do artigo 1º da Lei 8.906/94, artigo 3º da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), e também do artigo 9º da Lei 7.853/89. Anota que ao garantir atendimento preferencial aos advogados, não levou em consideração o direito dos demais segurados, assegurados por lei, especialmente os idosos, e também os deficientes tem direito atendimento prioritário.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar as omissões apontadas, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Em contrarrazões (ID 77479957), os embargados aduzem, em síntese, que a exigência de prévio agendamento para protocolizar requerimentos de benefícios previdenciários junto ao embargante, bem como a limitação de protocolos por mês para cada advogado, acarretam restrição ao livre exercício da advocacia, sem que haja amparo legal para tanto.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003465-35.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: LEANDRO MARTINS ARAUJO, JONAS MARTINS ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JONAS MARTINS ARAUJO - SP358139-A, LEANDRO MARTINS ARAUJO - SP313094-A, ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A

Advogados do(a) APELANTE: JONAS MARTINS ARAUJO - SP358139-A, LEANDRO MARTINS ARAUJO - SP313094-A, ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JONAS MARTINS ARAUJO, LEANDRO MARTINS ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A, JONAS MARTINS ARAUJO - SP358139-A, LEANDRO MARTINS ARAUJO - SP313094-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A, JONAS MARTINS ARAUJO - SP358139-A, LEANDRO MARTINS ARAUJO - SP313094-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão ora embargado negou provimento à remessa oficial e às apelações dos impetrantes e do INSS, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para garantir aos impetrantes o direito de protocolar requerimentos de benefícios junto ao INSS sem prévio agendamento e sem limitação quantitativa de protocolos por atendimento.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal firmada no sentido de que o atendimento diferenciado dispensado aos advogados nas agências do INSS não ofende o princípio da isonomia.

Restou consignado no v. acórdão embargado que "a exigência de prévio agendamento para protocolizar requerimentos de benefícios previdenciários junto ao INSS, bem como a limitação de protocolos para cada advogado, configuram violação ao livre exercício da advocacia, pelo que merecem ser afastadas", bem como "no entanto, não afronta o livre exercício da profissão de advogado a necessária observância de fila ou senha para atendimento, por se tratar de medida de organização interna dos serviços das agências do INSS, cuja finalidade é priorizar o interesse da coletividade e isonomia no atendimento dos usuários, inclusive com observância das preferências legais".

Outrossim, não se vislumbra a violação às normas do Estatuto do Idoso, especialmente, àquela que estabelece a garantia de atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos públicos, prevista no artigo 3º da Lei nº 10.741/2003, tendo o provimento jurisdicional se limitado a garantir ao impetrante o direito de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios em um só atendimento, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, o que não significa, de modo algum, a concessão de prestação de serviço à impetrante em detrimento do atendimento prioritário a ser dispensado aos idosos.

Frise-se, ademais, o entendimento da jurisprudência no sentido de que "é ilegal a restrição ao exercício profissional da advocacia, à luz da Lei 8.906/1994, no que consista em exigência de prévio agendamento para atendimento ou limitação no número de petições a ser protocolado, o que não significa, porém, a dispensa da observância de fila ou senha para atendimento" (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0001634-96.2014.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 08/10/2015, e-DJF3 Judicial I DATA:16/10/2015)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000484-15.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: QUALITEC INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000484-15.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: QUALITEC INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por QUALITEC INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA., em face do v. acórdão (ID 63920049), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afirma-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a promulgações emanadas em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.
6. Como já decidido por esta E. Sexta Turma "a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26/A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente)." (in, TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002758-79.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 07/03/2019, Intimação via sistema DATA: 14/03/2019)
7. Agravo interno da União Federal desprovido. Agravo interno da impetrante provido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de obscuridade no v. acórdão, pois o ICMS que se prestará à exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele destacado nas notas fiscais da embargante, para que se evite qualquer atuação repressiva por parte do Fisco.

Requer sejam presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a obscuridade apontada, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Em contrarrazões (ID 74997914), a União Federal aduz, em síntese, que excluir o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000484-15.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUALITEC INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

3. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Obscuridade alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno da União Federal e deu provimento ao agravo interno da impetrante para manter a decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença que concedeu a segurança está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com relação ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o correspondente ao valor destacado na nota fiscal.

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, TutAntAntec - TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE - 5020155-84.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. HONORÁRIOS.

1. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da iliquidez do valor do proveito econômico obtido na causa.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. O pleito de suspensão desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ: AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

(...)

13. Apelação da União improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000908-60.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 04/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE OMISSÃO EM RELAÇÃO A QUAL ICMS DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS – APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II – O acórdão determinou a aplicação do entendimento firmado pelo e. STF no RE 574.706/PR, segundo o qual, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago.

III – Determinada a aplicação do mencionado paradigma, não há qualquer omissão a ser sanada no voto proferido.

IV - Em relação aos consectários legais, a sentença determinou: "a correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal".

V - Não há omissão, pois a decisão embargada ao determinar a incidência da taxa SELIC já contemplou a forma de cálculo prevista no artigo 39, §4º, da Lei nº 9.250/95.

VI - Não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001699-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 04/04/2019, Intimação via sistema DATA: 08/04/2019)

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisor ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisor, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconSIDERA acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000201-56.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ITW QUIMICA SUSTENTAVEL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A
APELADO: ITW QUIMICA SUSTENTAVEL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000201-56.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ITW QUIMICA SUSTENTAVEL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A
APELADO: ITW QUIMICA SUSTENTAVEL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por ITW QUIMICA SUSTENTAVEL LTDA., em face do v. acórdão (ID 46618855), que encontra-se assimementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a impetrante, em síntese, a ocorrência de obscuridade no v. acórdão, pois deve ser esclarecido que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele indicado nas notas fiscais de saídas de mercadorias do seu estabelecimento. Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a obscuridade apontada, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Sustenta a União Federal, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 3º, I e IV, 170, 194 e 195, da CF/88 e nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a omissão apontada, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Em contrarrazões (ID 51262225), a impetrante aduz, em síntese, que a União, busca rediscutir matéria julgada no âmbito do RE 574.706/PR, em Repercussão Geral.

Em contrarrazões (ID 58369340), a União Federal aduz, em síntese, que não houve definição a respeito de qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, se o ICMS destacado na nota fiscal ou se o ICMS a recolher.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000201-56.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ITW QUIMICA SUSTENTAVEL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A
APELADO: ITW QUIMICA SUSTENTAVEL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração opostos pela impetrante e pela União Federal rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Obscuridade e omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e deu provimento à apelação da impetrante, por entender que a r. sentença que concedeu a segurança está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não terem os ora embargantes demonstrados o desacerto do decisum.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJE nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

De outra parte, com relação ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o correspondente ao valor destacado na nota fiscal.

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO . ICMS . EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, TutAntAntec - TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE - 5020155-84.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. HONORÁRIOS.

1. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da iliquidez do valor do proveito econômico obtido na causa.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. O pleito de suspensão desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ, AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

(...)

13. Apelação da União improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000908-60.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 04/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO EM RELAÇÃO A QUAL ICMS DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - O acórdão determinou a aplicação do entendimento firmado pelo e. STF no RE 574.706/PR, segundo o qual, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago.

III - Determinada a aplicação do mencionado paradigma, não há qualquer omissão a ser sanada no voto proferido.

IV - Em relação aos consectários legais, a sentença determinou: "a correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal".

V - Não há omissão, pois a decisão embargada ao determinar a incidência da taxa SELIC já contemplou a forma de cálculo prevista no artigo 39, §4º, da Lei nº 9.250/95.

VI - Não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pela impetrante e pela União Federal.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração opostos pela impetrante e pela União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pela impetrante e pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Advogados do(a) APELANTE: LAIS BORGES DE NORONHA - SP360569-A, GABRIELA DINIZ RIBEIRO - SP359048-A, JACQUELINE BRUNE DE SOUZA - SP351723-A, RASCICKLE SOUSA DE MEDEIROS - SP340301-A, WASHINGTON LACERDA GOMES - SP300727-A, FLAVIO MARCOS DINIZ - SP303608-A, AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A, SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO - SP239936-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007338-55.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INTERACT SOLUCOES DE ESPACO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LAIS BORGES DE NORONHA - SP360569-A, GABRIELA DINIZ RIBEIRO - SP359048-A, JACQUELINE BRUNE DE SOUZA - SP351723-A, RASCICKLE

SOUSA DE MEDEIROS - SP340301-A, WASHINGTON LACERDA GOMES - SP300727-A, FLAVIO MARCOS DINIZ - SP303608-A, AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A,

SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO - SP239936-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 73295382), que encontra-se assimementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

3. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

4. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

5. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

6. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

7. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

9. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Alega a ocorrência de omissão quanto a suspensão do feito até o final do julgamento do RE 592.616, o qual versa sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Salienta a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS/ISS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a omissão apontada, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Em contramãoções (ID 83051484), a embargada aduz, em síntese, que a União não pretende sanar qualquer omissão no caso em tela, mas apenas que seja apreciada novamente a matéria objeto da ação, sobre a não inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Requer a aplicação da multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007338-55.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INTERACT SOLUCOES DE ESPACO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LAIS BORGES DE NORONHA - SP360569-A, GABRIELA DINIZ RIBEIRO - SP359048-A, JACQUELINE BRUNE DE SOUZA - SP351723-A, RASCICKLE

SOUSA DE MEDEIROS - SP340301-A, WASHINGTON LACERDA GOMES - SP300727-A, FLAVIO MARCOS DINIZ - SP303608-A, AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A,

SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO - SP239936-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que deu provimento à apelação da impetrante, por entender que a r. sentença denegatória está em dissonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**"; aplicável também a questão da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica, nos termos do precedente da E. Segunda Seção desta Corte Regional.

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Da mesma forma, a pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Por fim, não é o caso de aplicação da multa requerida por julgamento dos embargos de declaração tidos por procrastinatórios, uma vez que não restaram configuradas as hipóteses previstas no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002002-70.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGC TELECOM INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA.

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002002-70.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGC TELECOM INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA.

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por AGC TELECOM INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA., em face do v. acórdão (ID 35793307), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. *Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.*

3. *No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.*

4. *O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*

5. *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

6. *Agravo interno desprovido.*

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, pois deixou de se manifestar expressamente, a respeito de qual ICMS deverá ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a omissão apontada, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Em contrarrazões (ID 49028304), a União Federal aduz, em síntese, que a questão posta nos embargos de declaração ainda não foi decidida pelo STF, sendo objeto dos embargos declaratórios opostos pela União Federal, pendentes de julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002002-70.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGC TELECOM INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA.

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. *Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*

2. *A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.*

3. *Embargos de declaração rejeitados.*

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Obscuridade alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença que concedeu a segurança está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. *Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

2. *A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

3. *O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se pensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

4. *Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com relação ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o correspondente ao valor destacado na nota fiscal.

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDECIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, TutAntAntec - TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE - 5020155-84.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA A UTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. HONORÁRIOS.

1. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da iliquidez do valor do proveito econômico obtido na causa.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. O pleito de suspensão desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

(...)

13. Apelação da União improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000908-60.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 04/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO EM RELAÇÃO A QUAL ICMS DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - O acórdão determinou a aplicação do entendimento firmado pelo e. STF no RE 574.706/PR, segundo o qual, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago.

III - Determinada a aplicação do mencionado paradigma, não há qualquer omissão a ser sanada no voto proferido.

IV - Em relação aos consectários legais, a sentença determinou: "a correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal".

V - Não há omissão, pois a decisão embargada ao determinar a incidência da taxa SELIC já contemplou a forma de cálculo prevista no artigo 39, §4º, da Lei nº 9.250/95.

VI - Não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001699-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 04/04/2019, Intimação via sistema DATA: 08/04/2019)

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000515-30.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INDUSTRIA BRASILEIRA DE BALOES S/A.
Advogados do(a) APELADO: VINICIUS DE MELO MORAIS - SP273217-A, RAFAEL BUZZO DE MATOS - SP220958
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000515-30.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INDUSTRIA BRASILEIRA DE BALOES S/A.
Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BALOES S/A, em face do v. acórdão (ID 12670359), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afirma-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de obscuridade no v. acórdão, pois deve ser esclarecido que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele indicado nas notas fiscais de saídas, uma vez que é este o valor utilizado pelos contribuintes para fins de apuração e cálculo do PIS e da COFINS.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a obscuridade apontada, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Em contrarrazões (ID 26966211), a União Federal aduz, em síntese, que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000515-30.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA BRASILEIRA DE BALOES S/A.
Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

3. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Obscuridade alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença que concedeu a segurança está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Comrelação ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o correspondente ao valor destacado na nota fiscal.

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO . ICMS . EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, TutAntAntec - TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE - 5020155-84.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. HONORÁRIOS.

1. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da iliquidez do valor do proveito econômico obtido na causa.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. O pleito de suspensão desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

(...)

13. Apelação da União improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000908-60.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 04/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO EM RELAÇÃO A QUAL ICMS DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - O acórdão determinou a aplicação do entendimento firmado pelo e. STF no RE 574.706/PR, segundo o qual, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago.

III - Determinada a aplicação do mencionado paradigma, não há qualquer omissão a ser sanada no voto proferido.

IV - Em relação aos consectários legais, a sentença determinou: "a correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal".

V - Não há omissão, pois a decisão embargada ao determinar a incidência da taxa SELIC já contemplou a forma de cálculo prevista no artigo 39, §4º, da Lei nº 9.250/95.

VI - Não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001699-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 04/04/2019, Intimação via sistema DATA: 08/04/2019)

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000557-57.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: C. C. M. - COMERCIAL CREME MARFIM LTDA
Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO CALIL - SP36250-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000557-57.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: C.C.M - COMERCIAL CREME MARFIM LTDA
Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO CALIL - SP36250
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 7392005), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a omissão apontada, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões (ID 8011427), a embargada sustenta, em síntese, que a União busca, discutir matéria julgada no âmbito do RE 574.706/PR, em Repercussão Geral.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000557-57.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: C.C.M - COMERCIAL CREME MARFIM LTDA
Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO CALIL - SP36250
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016901-39.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: METALINOX COGNE ACOS INOXIDAVEIS ESPECIAIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016901-39.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: METALINOX COGNE ACOS INOXIDAVEIS ESPECIAIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por METALINOX COGNE ACOS INOXIDAVEIS ESPECIAIS LTDA., em face do v. acórdão (ID 59761898), que encontra-se assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI 10.637/2002 E LEI 10833/2003. ALÍQUOTA DECRETO N.º 8.426/15. PRINCÍPIO D LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. REGIME NÃO-CUMULATIVO. REGRAMENTO LEGAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de apelação à sentença denegatória em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a tributação do PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, com as alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS) fixadas pelo Decreto nº 8.426/2015, ao fundamento de sua ilegalidade/inconstitucionalidade, devendo permanecer a alíquota reduzida a zero pelo Decreto nº 5.442/2005; com pedido subsidiário no sentido de garantir direito de apropriar-se dos créditos em relação às despesas financeiras incorridas, com base no princípio da não-cumulatividade do PIS/COFINS.
2. A exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, tem fundamento no art. 195, II, "b", da CF na redação dada pela EC 20/98 e nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, com previsão da hipótese de incidência do tributo, base de cálculo e alíquotas. Portanto, incabível a alegação de ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF), nem de delegação de competência tributária (art. 7º, CTN).
3. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras.
4. O Decreto nº 8.426/2015 encontra fundamento de validade no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 que autoriza o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.
5. Descabida a alegação de majoração da alíquota do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Não houve alteração superior à alíquota definida na Lei nº 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei nº 10.833/2003 (COFINS: 7,6%). A instituição em lei de uma alíquota teto e a edição de decretos alterando tais alíquotas dentro das condições e limites legais, não constituem ilegalidade.
6. Desde a Lei nº 10.637/2002 o legislador imprimiu natureza extrafiscal às contribuições ao PIS e à COFINS ao autorizar o Poder Executivo a reduzir para zero e a restabelecer parcialmente a alíquota, incidentes sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.
7. A finalidade da garantia inscrita no art. 150, I, da CF/88, exige lei em sentido material e formal para instituir ou alterar a norma tributária para aumentar a carga tributária. O que não ocorre na espécie em que, a partir de lei formal e nos respectivos limites de contenção, o decreto veio alterar a alíquota anterior, que havia sido reduzida a zero também por decreto presidencial, mantendo ainda a tributação reduzida.
8. A estrita legalidade inscrita no art. 150, I, da CF/88 exige lei formal para as hipóteses de instituição e de majoração de tributo, e não para a alteração de alíquota do tributo a patamares inferiores aos da lei.
9. Outrossim, a revogação do benefício na espécie, não institui ou modifica o tributo - não amplia a base de cálculo, não majora a alíquota do tributo nem amplia a gama de contribuintes - não se sujeitando, assim, à restrição prevista no § 6º do art. 150 da Constituição Federal.

10. Em relação à alegada majoração indevida de tributo, a finalidade da limitação ao poder de tributar encontra-se satisfeita, vez que o quantum debeatur da obrigação tributária encontra-se limitado a um montante previamente estabelecido, por força de lei.

11. Descabido o pedido no sentido de que seja reconhecido o direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS, em respeito ao princípio da não-cumulatividade.

12. A não-cumulatividade do PIS/COFINS foi introduzida pelas Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, na forma do art. 195, § 12, da CF que autoriza a coexistência dos regimes cumulativo e não-cumulativo, na medida em que ao cuidar da matéria referiu, apenas, que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas.

13. A Lei n.º 10.865/2004, ao revogar o art. 3º das Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, deixou de prever a obrigatoriedade de descontos de créditos em relação às despesas financeiras, no entanto não excluiu tal possibilidade, prevendo que o Poder Executivo, mediante critérios administrativos, permitirá o desconto de tais despesas financeiras, na forma prevista no caput do art. 27 da mesma lei; o que reforça a natureza extrafiscal das mencionadas contribuições.

14. Prevendo o § 12 do art. 195 da Constituição Federal que cabe à lei especificar quais despesas financeiras são passíveis de desconto no regime não-cumulativo, impõe-se afastar a pretensão de deduzir indiscriminada e integralmente os valores na apuração do PIS/COFINS, como quer a recorrente.

15. Apelação desprovida.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, quanto à constitucionalidade ou não do disposto no art. 27, §2º da Lei nº 10.862/2004, visto que tal dispositivo inegavelmente violou o princípio da legalidade tributária (art. 150, I, CF) ao permitir que o Poder Executivo fixe coeficientes para redução e restabelecimento das alíquotas das contribuições para o PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não cumulatividade das referidas contribuições. Alega, ainda, a existência de omissão no v. acórdão, pois deixou de se posicionar quanto ao art. 1º do Decreto nº 5.164/2004, art. 1º do Decreto nº 5.442/2005 e art. 1º do Decreto nº 8.426/2015, arts. 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, aos artigos 5º, inciso II; 150, inciso I e §6º; 153, §1º; 195, §12º, todos da Constituição Federal, bem como artigos 97, incisos II e IV do Código Tributário Nacional.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar as omissões apontadas, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Em contrarrazões (ID 72543619), a embargada aduz, em síntese, que a Embargante pretende rediscutir a matéria já decidida por esta Egrégia Corte. Alega que é improcedente a alegação de afronta ao princípio da legalidade, pois a alíquota incidente sobre as receitas financeiras, conforme as mencionadas Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, é de 1,65% para o PIS/Pasep e de 7,6% para a COFINS. Anota que considerando tais percentuais como limites máximos para a alíquota incidente o Poder Executivo editou o Decreto nº 5.442/2005 reduzindo-as a ZERO e agora, em 1º de abril de 2015, tão somente as restabeleceu parcialmente sem, contudo, extrapolar o limite superior fixado pelas leis de regência.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016901-39.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: METALINOX COGNACOS INOXIDAVEIS ESPECIAIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento à apelação da impetrante, por entender que a r. sentença denegatória está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum.

Na espécie, o v. acórdão embargado deixou expresso que não cabe a alegação de ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF), nem de delegação de competência tributária (art. 7º, CTN). As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras.

Restou, ainda, fundamentado que tal como ocorreu com os Decretos anteriores, que reduziram a zero as alíquotas das Contribuições ao PIS e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, o Decreto nº 8.426/2015, está albergado pela autorização conferida no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865, de 2014, na qual "o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar".

Assim, não se trata de majoração de alíquota, tal como sustenta a ora embargante, mas de restabelecimento das mesmas, anteriormente previstas em lei, em consonância com o princípio da estrita legalidade.

Como fundamentado no v. acórdão ora embargado, os Decretos revogados haviam reduzido o seu percentual, e, posteriormente, o Decreto ora combatido apenas as restabeleceu, no limite previamente fixado, conforme o permissivo legal para tanto, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) na previsão de alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, fixadas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, § 2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001183-02.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PLINIO CURI COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA - EPP, PLINIO CURI COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: JULIA SELEME HEINZEN - SC5027000A, GUSTAVO BLASI RODRIGUES - SC21620-A, JOSE ANTONIO HOMERICH VALDUGA - SC8303-A, MAURICIO PEREIRA CABRAL - SC38505-A

Advogados do(a) APELANTE: JULIA SELEME HEINZEN - SC5027000A, GUSTAVO BLASI RODRIGUES - SC21620-A, JOSE ANTONIO HOMERICH VALDUGA - SC8303-A, MAURICIO PEREIRA CABRAL - SC38505-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001183-02.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PLINIO CURI COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA - EPP, PLINIO CURI COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: JULIA SELEME HEINZEN - SC5027000A, GUSTAVO BLASI RODRIGUES - SC21620-A, JOSE ANTONIO HOMERICH VALDUGA - SC8303-A, MAURICIO PEREIRA CABRAL - SC38505-A

Advogados do(a) APELANTE: JULIA SELEME HEINZEN - SC5027000A, GUSTAVO BLASI RODRIGUES - SC21620-A, JOSE ANTONIO HOMERICH VALDUGA - SC8303-A, MAURICIO PEREIRA CABRAL - SC38505-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por PLINIO CURI COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA - EPP, em face do v. acórdão (ID 73295388), que encontra-se assimimentado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPI NA OPERAÇÃO DE REVENDA DE PRODUTO IMPORTADO. LEGALIDADE DA EXAÇÃO. ART. 543-C DO CPC/73. EREsp nº 1.403.532/SC. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Em julgamento nos autos dos EREsp 1.403.532/SC, submetido ao rito dos recursos repetitivos, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

Precedentes.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, quanto "a violação à Cláusula de Obrigação de Tratamento Nacional (Artigo III do GATT), em atenção aos Arts. 5º, §2º e 21, I, da CF, o enfrentamento da inconstitucionalidade da equiparação do estabelecimento à industrial, por desrespeito ao princípio da isonomia, art. 150, II, da CF, e o exame da invasão de competência tributária, ou seja a bitributação inconstitucional, nos termos do art. 155, II, da CF e, conseqüentemente, do Pacto Federativo, considerando que a matéria é questão de ordem pública e que a decorrência lógica da declaração de competência sobre impostos a um dos Entes Federados exclui a competência dos demais para instituir impostos sobre o mesmo fato gerador, de modo a fixar-se a simples circulação de mercadoria realizada pela embargante está sujeita, exclusivamente, à incidência do IPI ou de ICMS." Anota o fim de pré-questionamento explícito da aplicação do Princípio da Isonomia Tributária (art. 150, II, da CF), aplicação da Cláusula de Obrigação de Tratamento Nacional (Artigo III do GATT), em atenção ao art. 5º, §2º, da CF, o conceito de industrialização e invasão tributária da União sobre competência privativa dos Estados (bitributação inconstitucional), nos termos dos arts. 1º, 153, IV, 155, II e §2º, XI, da CF e Pacto Federativo.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar as omissões apontadas, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Em contrarrazões (ID 79880609), a embargada aduz, em síntese, que os embargos de declaração em pauta deverão ser rejeitados, tendo em vista a inexistência de contradição ou omissão no v. acórdão, que abordou exaustivamente o tema, nos limites da controvérsia exposta no recurso da parte e apreciada pelo v. acórdão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001183-02.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PLINIO CURI COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA - EPP, PLINIO CURI COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: JULIA SELEME HEINZEN - SC5027000A, GUSTAVO BLASI RODRIGUES - SC21620-A, JOSE ANTONIO HOMERICH VALDUGA - SC8303-A, MAURICIO PEREIRA CABRAL - SC38505-A

Advogados do(a) APELANTE: JULIA SELEME HEINZEN - SC5027000A, GUSTAVO BLASI RODRIGUES - SC21620-A, JOSE ANTONIO HOMERICH VALDUGA - SC8303-A, MAURICIO PEREIRA CABRAL - SC38505-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno interposto, mantendo a r. decisão agravada que negou provimento à apelação da impetrante interposta em face da r. sentença que denegou a segurança onde se objetiva a declaração da inexistência de relação jurídico-tributária no que tange a incidência do IPI nas operações de revenda/saída para o mercado interno de mercadorias estrangeiras nacionalizadas, sempre que, após o desembaraço aduaneiro de operação em que a Autora figure na DI como "importador" em importação por conta própria e por encomenda ou "adquirente" da mercadoria em importação por conta e ordem de terceiro, não se pratique qualquer ato de industrialização ou aperfeiçoamento para consumo, por entender que a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento julgamento nos autos dos EREsp 1.403.532/SC, submetido ao rito dos recursos repetitivos, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

Por oportuno, em que pese o reconhecimento da repercussão geral da matéria no RE nº 946.648, o E. Relator não determinou a suspensão de todos os feitos a ela relacionados, mas, ao contrário, expressamente afastou a incidência do inciso II do art. 1037 do CPC/15.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Sabenta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000212-42.2017.4.03.6006
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SCHNEIDER COMBUSTIVEIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: TADEU AUGUSTO GUIRRO - PR64421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000212-42.2017.4.03.6006
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SCHNEIDER COMBUSTIVEIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: TADEU AUGUSTO GUIRRO - PR64421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 73309861), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decísium, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à aplicação do art. 85, § 4º, II, do CPC, que determina que, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual deverá ocorrer quando liquidado o julgado, como a decisão recorrida assentou. Aduz que não há certeza quanto à efetiva base de cálculo que servirá de apoio ao cálculo dos honorários advocatícios, mostrando-se temerária a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação.

Requer sejam presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a omissão apontada, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Em contrarrazões (ID 81810341), a embargada sustenta, em síntese, que o art. 85, §3º do CPC elenca em seus incisos os percentuais honorários autorizados a serem fixados em desfavor da Fazenda, quais variam entre 3% (três por cento) e 20% (vinte por cento), a depender do valor da condenação ou do proveito econômico obtido pela parte vencedora. Afirma que a r. sentença não especificou o percentual honorário a ser incidente sobre o valor da condenação, atendo-se a meramente estabelecer que o percentual será fixado em seu mínimo, dentre às variáveis elencadas pelo do art. 85, §3º, do CPC, em função do valor da causa a apurado em fase de liquidação. Pleiteia seja condenada a agravante às penas da litigância de má-fé, nos termos do art. 81 e parágrafos, do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000212-42.2017.4.03.6006

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SCHNEIDER COMBUSTIVEIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: TADEU AUGUSTO GUIRRO - PR64421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decísium.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença que julgou procedente a ação está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decísium*.

Na espécie, o voto condutor manteve a condenação em honorários advocatícios fixada na r. sentença nos termos do § 3º, do art. 85 do CPC, no percentual mínimo de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação.

Quanto à verba honorária, especialmente nas causas em que a Fazenda Pública for parte, estabelece o artigo 85 do Código de Processo Civil:

"(...)

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação."

Vê-se, portanto, que o Novo Código de Processo Civil estabeleceu um "tabelamento" dos honorários a serem fixados contra ou a favor da Fazenda Pública, que tomará como base o valor da condenação ou do proveito econômico obtido (§ 3º).

Frise-se que o citado artigo 85 determina a aplicação dos percentuais fixados pelos incisos I a V do §3º nas causas em que a Fazenda Nacional for vencida, a fim de permitir a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado, evitando-se o enriquecimento desproporcional e sem causa.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

*1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.*

*2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.*

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Por oportuno, não há razão para se impor sanção por litigância de má-fé, pois não evidenciadas as hipóteses do artigo 80 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004797-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: COMPANHIA LIBRA DE NAVEGACAO
Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE OSWALDO MOTTA - SP179034-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004797-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: COMPANHIA LIBRA DE NAVEGACAO
Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE OSWALDO MOTTA - SP179034-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face do v. acórdão (ID 63920075), que se encontra assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO IPCA-E. ADI's 4357 E 4425. QUESTÃO DE ORDEM. MODULAÇÃO DE EFEITOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIs n. 4.357/DF e 4.425/DF, declarou inconstitucional a Emenda Constitucional nº 62/2009, quanto à atualização de precatórios e requisições de pequeno valor pela TR, sob o fundamento de que "este referencial é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão" (ADI n. 4.357/DF, Relator para acórdão o Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe de 26/9/2014).

3. Na sessão de julgamento do dia 25/3/2015, o Excelso Supremo Tribunal Federal ao fixar os efeitos daquela decisão, estabeleceu a incidência do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) até a data de conclusão do julgamento, qual seja, 25/3/2015; após, a correção deverá seguir o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial, IPCA-E. Por outro lado, ressalvaram-se os precatórios expedidos pela Administração Pública Federal, aos quais se deve aplicar o art. 27 da Lei nº 12.919/2013 e da Lei nº 13.080/2015, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissões no v. acórdão, que devem ser sanadas para determinar que a incidência de correção monetária por IPCA-E seja feita apenas em relação ao crédito não tributário, bem como que os juros em continuação incidam também apenas sobre o crédito não-tributário, pois o crédito tributário foi pago por precatório com a incidência da taxa SELIC até o efetivo pagamento, e, como cediço, a taxa Selic já engloba atualização e juros. Ressalva que o valor só será devido se o valor já pago a título de complementação não for suficiente para tal quitação.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar as omissões apontadas.

Em contrarrazões (ID 75075725), a embargada aduz, em síntese, que o que se pretende é a expedição de precatório suplementar, somente do montante principal, em razão de atualização pelo IPCA-E do precatório anteriormente pago, acrescido de juros em continuação, conforme jurisprudência Supremo Tribunal Federal. Os honorários advocatícios não foram incluídos no montante executando referente a este precatório. Aduz que os referidos embargos não merecem ser acolhidos, principalmente na hipótese dos autos, eis que se trata de atualização de precatório incluído na proposta orçamentária de 2014. Destaca que não há impugnação específica quanto à aplicação de juros de mora em continuação entre a data da conta de liquidação (11/06/2009) até a data da expedição do requisitório (19/03/2013), não podendo tal ser alterado, em sede de embargos declaratórios.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004797-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMPANHIA LIBRA DE NAVEGACAO
Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE OSWALDO MOTTA - SP179034-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno interposto pela União Federal mantendo a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que adotou como corretos e em consonância com o decidido, os cálculos elaborados pela exequente, ante a aplicação do IPCA-E, por entender que a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter a ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor restou fundamentado que "O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIs n. 4.357/DF e 4.425/DF, declarou inconstitucional a Emenda Constitucional nº 62/2009, quanto à atualização de precatórios e requisições de pequeno valor pela TR, sob o fundamento de que "este referencial é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão" (ADI n. 4.357/DF, Relator para acórdão o Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe de 26/9/2014)."

Restou expresso no voto condutor que na sessão de julgamento do dia 25/3/2015, o Excelso Supremo Tribunal Federal ao fixar os efeitos daquela decisão, estabeleceu a incidência do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) até a data de conclusão do julgamento, qual seja, 25/3/2015; após, a correção deverá seguir o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial, IPCA-E. Por outro lado, ressaltaram-se os precatórios expedidos pela Administração Pública Federal, aos quais se deve aplicar o art. 27 da Lei nº 12.919/2013 e da Lei nº 13.080/2015, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018073-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: JOSE IVAN ALBUQUERQUE AGUIAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARMANDO DANTAS DO NASCIMENTO JUNIOR - AC3102
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018073-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: JOSE IVAN ALBUQUERQUE AGUIAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARMANDO DANTAS DO NASCIMENTO JUNIOR - AC3102
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração (id 26321646) opostos por JOSÉ IVAN ALBUQUERQUE AGUIAR contra o acórdão (id 12660601) assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Cabível o agravo de instrumento contra decisões interlocutórias que versam sobre prescrição, tema de mérito, nos termos do art. 1.015, II, 487, II, 354, caput e parágrafo único e 356, caput, incisos II, II e § 5º, do CPC/2015.

2. Cinge-se a controvérsia sobre a ocorrência, ou não, de prescrição da pretensão condenatória por improbidade administrativa.

3. A medida de ressarcimento ao erário, quando decorrente de ato doloso de improbidade administrativa, é imprescritível, nos termos do que decidiu pelo C. STF no RE 852.475/SP, sob repercussão geral (j. em 08.08.2018); logo, a análise da prescrição, neste caso, restringe-se às demais sanções previstas na Lei 8.429/92.

4. Tratando-se de ato de improbidade administrativa imputado a servidor público federal titular, à época, de cargo efetivo (Professor Titular da UFMS), tem incidência o disposto no art. 23, II, da Lei 8.429/92, o qual determina a aplicação do prazo prescricional "previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego".

5. Aplicável o disposto no inc. I do art. 142, da Lei 8.112/90 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis Federais) o qual estabelece prazo prescricional de 05 anos às ações disciplinares relativas a infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão.

6. A remissão que a Lei de Improbidade Administrativa faz ao processo das infrações disciplinares estabelecido na Lei 8.112/90 abrange todo o regime jurídico acerca de prescrição nele previsto, inclusive as disposições referentes à interrupção do prazo em casos de abertura de sindicância ou instauração de processo disciplinar. Precedentes.

7. O C. STJ, em prestígio ao conceito da "actio nata", já assentou que o termo inicial de contagem do prazo prescricional da ação de improbidade administrativa inicia-se da ciência inequívoca, pelo titular de referida demanda, da ocorrência do ato ímprobo, sendo desinfluyente o fato de o ato de improbidade ser de notório conhecimento de outras pessoas que não aquelas que detêm a legitimidade ativa. No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte Regional.

8. Os atos ímprobos atribuídos ao recorrente consistem na suposta e efetiva violação do regime de dedicação exclusiva universitário, que lhe vedava a realização de quaisquer outras atividades remuneradas, bem como na possível adulteração de seu registro de frequência, não se confundindo com a mera análise da manutenção ou não do regime de dedicação exclusiva.

9. A UFMS tomou conhecimento dos fatos, em sua suposta qualificação ímproba, em 21.11.2007, após conclusão e comunicação do relatório de fiscalização conclusivo elaborado pelo TCU, que dispôs sobre as possíveis irregularidades praticadas nos desdobramentos do regime de dedicação exclusiva do agravante; assim, em princípio, ter-se-ia que o prazo prescricional de 05 anos esgotou-se em 20.11.2012.

10. Todavia, em 13.11.2012, foi instaurado Processo Administrativo no âmbito da UFMS, voltado à averiguação sobre possível violação do regime de dedicação exclusiva e falsificação de documentos pelo agravante, o qual, nos termos do art. 142, § 3º, do RJU, interrompeu o prazo prescricional para promoção da demanda de improbidade, pelos mesmos fatos.

10. Portanto, como a ação civil pública subjacente foi ajuizada em 14.03.2016, não há falar-se em transcurso do quinquênio prescricional.

11. Nega-se provimento ao agravo de instrumento.

Alega o embargante, em síntese, omissão no aresto "acerca da legitimidade, conforme orientação do art. 17 da Lei n.º 8.429/1992, no sentido de esclarecer que o Ministério Público e também a pessoa jurídica supostamente lesada são legitimados, concorrente e disjuntiva, para a propositura da Ação de Improbidade Administrativa". Sustenta, ainda, que não foi debatida a questão relativa ao "termo inicial prescricional para o Ministério Público Federal, vez que não definiu-se a ciência inequívoca deste legitimado (em 17.01.2011, foi instaurado o Inquérito Civil n.º 1.21.000.000236/2011-21) teria o condão de fazer iniciar a contagem prescricional". Derradeiramente, aduz que "a decisão guerreada incorreu em erro ao consignar que a instauração do PAD n.º 23104-007458/2012-79 no seio da UFMS faria interromper o prazo prescricional para a propositura da Ação de Improbidade para ambos os legitimados, pois a Lei de Improbidade Administrativa não prevê qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição".

Requeru, assim, o conhecimento dos aclaratórios e respectivo provimento, para que, após sanados os vícios apontados, o acórdão recorrido seja modificado, dando-se provimento ao agravo de instrumento.

O Ministério Público Federal respondeu (id 50114645).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018073-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: JOSE IVAN ALBUQUERQUE AGUIAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARMANDO DANTAS DO NASCIMENTO JUNIOR - AC3102
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

In casu, o decisório, acompanhando a conclusão exarada em primeiro grau de jurisdição, afastou o argumento de que a ação de improbidade administrativa subjacente estaria prescrita, inclusive analisando todas as teses aventadas nos embargos.

É contrariamente às afirmações do embargante, tem-se que a Turma Julgadora especificamente apontou, segundo a legislação de regência, o prazo prescricional incidente ao caso (05 anos), bem como o respectivo termo inicial relacionado à legitimidade ativa da parte autora (21.11.2007 para a UFMS, interrompido em 13.11.2012), concluindo que, na data do ajuizamento (14.03.2016), referido prazo não havia transcorrido.

Daí que a questão se resume, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decism ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decism, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A questão sobre o prequestionamento foi suscitada apenas na identificação de juntada dos embargos no processo judicial eletrônico (id 26321646). Ainda assim, a mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria também não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeitam-se** os embargos declaratórios.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. O acórdão, com motivação suficiente, afastou o argumento de que a ação de improbidade administrativa estaria prescrita, tendo apontado, especificamente, e segundo a legislação de regência, o prazo prescricional incidente ao caso, bem como o respectivo termo inicial, sem deixar de analisar todas as matérias pertinentes.
3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decism.
4. Embargos de declarações rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001952-80.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020984-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: STRATURA ASFALTOS S.A., STRATURA ASFALTOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005394-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: STUDIO 13 COMUNICACOES LTDA. - EPP
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005394-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: STUDIO 13 COMUNICACOES LTDA. - EPP
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da decisão que, em execução fiscal, postergou a análise do pedido de redirecionamento do feito aos sócios administradores da empresa executada, com fundamento na dissolução irregular desta, tendo em vista o encaminhamento de recursos representativos de controvérsia, pela Vice-Presidência do E. TRF da 3ª Região ao C. STJ (2015.03.00.003927-6, 2015.03.00.008232-7 e 2005.03.00.005499-0), para fins de afetação, nos termos do art. 1.036, parágrafo 1º, do CPC, com determinação de suspensão dos processos pendentes sobre a mesma questão.

Sustenta a agravante, em síntese, que o caso submetido ao crivo do STJ, em sede de repetitivos, se refere especificamente às situações nas quais o sócio ao tempo da dissolução não integrava o quadro societário à época do fato gerador. Aduz que o pedido da exequente consistiu na responsabilização tributária de administrador da pessoa jurídica que estava na gestão da empresa executada na época da ocorrência dos fatos geradores, bem como que promoveu a dissolução irregular da pessoa jurídica, nos termos do art. 135, III, do CTN, aplicando-se, inclusive, o Enunciado n.º 435 da Súmula do col. STJ, não havendo dúvidas de que a matéria cuidada nesta execução fiscal não pode ser compreendida no sobrestamento arrimado no art. 1.036, § 1º, do CPC/15.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, e ao final, o provimento do agravo, a fim de que seja anulada a decisão recorrida, com a consequente determinação de prosseguimento da execução fiscal e o deferimento da inclusão no pólo passivo da ação executiva de CRISTINA RUSSO que administrava a sociedade executada na época do fato gerador dos créditos, bem como da dissolução irregular da pessoa jurídica, nos termos do art. 135, III, do CTN.

A executada não foi localizada para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOBRESTAMENTO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A questão vertida nos autos cinge-se à reforma de decisão que, em execução fiscal, postergou a análise do pedido de redirecionamento do feito aos sócios administradores da empresa executada, com fundamento na dissolução irregular desta, tendo em vista o encaminhamento de recursos representativos de controvérsia, pela Vice-Presidência do E. TRF da 3ª Região ao C. STJ (2015.03.00.003927-6, 2015.03.00.008232-7 e 2005.03.00.005499-0), para fins de afetação, nos termos do art. 1.036, parágrafo 1º, do CPC, com determinação de suspensão dos processos pendentes que portem pedidos de redirecionamento da execução fiscal".

2. Nos autos dos Recursos Especiais nºs 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP, de relatoria do e. Ministra Assusete Magalhães, a questão de direito, suscitada "À luz do art. 135, III, do CTN, sobre a possibilidade de deferimento do pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido", foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (tema 981), tendo a DD. Relatora determinado a suspensão do processamento de todos os processos que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

3. Nos autos do Recurso Especial nº 1.377.019/SP, de relatoria da e. Ministra Assusete Magalhães, a questão relativa "à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária", por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (tema 962), tendo a DD. Relatora determinado a suspensão da tramitação dos processos, individuais ou coletivos, que versem a mesma matéria, de acordo com o disposto no art. 1.037, II, do CPC/2015.

4. A hipótese destes autos difere daquela versada nos Recursos Especiais nºs 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP (Tema 981) e no Recurso Especial nº 1.377.019/SP (Tema 962), porquanto a sócia em questão possuía poderes de gestão tanto à época do fato gerador quanto da dissolução irregular da empresa executada, pelo que não deve ser sobrestada a execução fiscal em questão.

5. Agravo de instrumento provido, para determinar o regular processamento da execução.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece provimento o agravo de instrumento.

A questão vertida nos autos cinge-se à reforma de decisão que determinou o sobrestamento do feito, tendo em vista que "a questão relativa à inclusão no polo passivo da demanda de sócio administrador da empresa executada, baseada na dissolução irregular, se encontra afetada pelo julgamento dos Recursos Especiais 1.377.019/SP (Tema 962) e 1.645.133/SP (Tema 981), nos termos do art. 1036, parágrafo 1º, do CPC/2015, como representativo de controvérsia".

Incabível o sobrestamento na hipótese.

No caso dos autos, da execução fiscal foi ajuizada para cobrança de crédito tributário relativo ao período de 2008 a 2010 (fs. 02 a 132); o oficial de justiça certificou a não localização da empresa executada no endereço indicado como seu domicílio fiscal informado ao Fisco e à JUCESP, em 24.08.2015, constatando-se a dissolução irregular da pessoa jurídica (certidão de fs. 139); a exequente requereu a inclusão dos representantes legais da empresa executada Carlos Siqueira e **Cristina Russo** no polo passivo da ação, em razão da dissolução irregular da empresa executada (fs. 140/140v), com fundamento no art. 135, III, do CTN e Súmula 435 do C. STJ. **Esclarece a ora agravante que, no presente recurso, pretende tão somente a inclusão de Cristina Russo no polo passivo da ação.**

Em que pese a ausência da Ficha Cadastral da JUCESP nos autos, do Contrato Social e suas alterações (fs. 173/183v) constata-se que Cristina Russo figura no quadro social da empresa executada como sócia e administradora, desde a constituição sociedade, não havendo registro de saída no Contrato Social. Assim referida sócia exercia a gerência da sociedade tanto ao tempo do fato gerador quanto da constatação da dissolução irregular.

Nos autos dos Recursos Especiais nºs 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP, de relatoria do e. Ministra Assusete Magalhães, a questão de direito, suscitada "À luz do art. 135, III, do CTN, sobre a possibilidade de deferimento do pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido", foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (tema 981), tendo a DD. Relatora determinado a suspensão do processamento de todos os processos que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

De outra parte, nos autos do Recurso Especial nº 1.377.019/SP, de relatoria da e. Ministra Assusete Magalhães, a questão relativa "à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária", por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (tema 962), tendo a DD. Relatora determinado a suspensão da tramitação dos processos, individuais ou coletivos, que versem a mesma matéria, de acordo com o disposto no art. 1.037, II, do CPC/2015.

Assim, a hipótese destes autos difere daquela versada nos Recursos Especiais nºs 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP (Tema 981) e no Recurso Especial nº 1.377.019/SP (Tema 962), porquanto a sócia em questão possuía poderes de gestão tanto à época do fato gerador quanto da dissolução irregular da empresa executada, pelo que não deve ser sobrestada a execução fiscal em questão.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o regular processamento da execução fiscal.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOBRESTAMENTO . NÃO CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A questão vertida nos autos cinge-se à reforma de decisão que, em execução fiscal, postergou a análise do pedido de redirecionamento do feito aos sócios administradores da empresa executada, com fundamento na dissolução irregular desta, tendo em vista o encaminhamento de recursos representativos de controvérsia, pela Vice-Presidência do E. TRF da 3ª Região ao C. STJ (2015.03.00.003927-6, 2015.03.00.008232-7 e 2005.03.00.005499-0), para fins de afetação, nos termos do art. 1.036, parágrafo 1º, do CPC, com determinação de suspensão dos processos pendentes que portem pedidos de redirecionamento da execução fiscal".

2. Nos autos dos Recursos Especiais nºs 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP, de relatoria do e. Ministra Assusete Magalhães, a questão de direito, suscitada "À luz do art. 135, III, do CTN, sobre a possibilidade de deferimento do pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador do tributo não adimplido", foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (tema 981), tendo a DD. Relatora determinado a suspensão do processamento de todos os processos que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

3. Nos autos do Recurso Especial nº 1.377.019/SP, de relatoria da e. Ministra Assusete Magalhães, a questão relativa "à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária", por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (tema 962), tendo a DD. Relatora determinado a suspensão da tramitação dos processos, individuais ou coletivos, que versem a mesma matéria, de acordo com o disposto no art. 1.037, II, do CPC/2015.

4. A hipótese destes autos difere daquela versada nos Recursos Especiais nºs 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP (Tema 981) e no Recurso Especial nº 1.377.019/SP (Tema 962), porquanto a sócia em questão possuía poderes de gestão tanto à época do fato gerador quanto da dissolução irregular da empresa executada, pelo que não deve ser sobrestada a execução fiscal em questão.

5. Agravo de instrumento provido, para determinar o regular processamento da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para determinar o regular processamento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019450-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: GAUSS TELECOMUNICACOES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MONTEIRO CARDOSO - SP402095

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MUNICIPIO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE GUARULHOS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004385-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FENIX ASSESSORIA EMPRESARIAL E COMERCIAL LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004385-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FENIX ASSESSORIA EMPRESARIAL E COMERCIAL LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da decisão que, em execução fiscal, postergou a análise do pedido de redirecionamento do feito aos sócios administradores da empresa executada até ulterior decisão do Recurso Especial nº 1.643.944/SP, representativo da controvérsia (Tema 981).

Sustenta a agravante, em síntese, que a representante legal da pessoa jurídica executada indicada para inclusão no polo passivo deste feito (fls. 41), Sra. Vânia Maria Dias, consta como sócia administradora da mesma desde à época dos fatos geradores dos débitos em execução, até época da configuração da sua dissolução irregular nos autos (fls.38), não havendo sentido na suspensão da execução fiscal com base no exposto na decisão de fls.49.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, e ao final, o provimento do agravo, "a fim de incluir no polo passivo da demanda a sócia administradora VANIA MARIA DIAS.

Regularmente intimada, a agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004385-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FENIX ASSESSORIA EMPRESARIAL E COMERCIAL LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOBRESTAMENTO . NÃO CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A questão vertida nos autos cinge-se à reforma de decisão que postergou a análise do pedido de redirecionamento da execução fiscal à sócia administradora da empresa executada, até ulterior decisão do Recurso Especial nº 1.643.944/SP, representativo da controvérsia (Tema 981).

2. Nos autos dos Recursos Especiais nºs 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP, de relatoria do e. Ministra Assusete Magalhães, a questão de direito, suscitada "À luz do art. 135, III, do CTN, sobre a possibilidade de deferimento do pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido", foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (tema 981), tendo a DD. Relatora determinado a suspensão do processamento de todos os processos que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

3. A hipótese destes autos difere daquela versada no Recurso Especial nº 1.645.333/SP (Tema 981), porquanto a sócia em questão possuía poderes de gestão tanto à época do fato gerador quanto da presunção de dissolução irregular da empresa executada, pelo que não deve ser sobrestada a execução fiscal em questão.

4. Agravo de instrumento provido, para determinar o regular processamento da execução.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece provimento o agravo de instrumento.

Trata-se de agravo contra decisão que postergou a análise do pedido de redirecionamento da execução fiscal à sócia administradora da empresa executada até ulterior decisão do Recurso Especial nº 1.643.944/SP, representativo da controvérsia (Tema 981).

Incabível na hipótese dos autos o sobrestamento do feito.

No caso dos autos, da análise do pedido de inclusão da representante legal da empresa executada (VANIA MARIA DIAS) no polo passivo da ação, formulado pela União Federal (Fazenda Nacional) às fls. 41/41v°, bem como da ficha cadastral da JUCESP (fls. 47/47v°), constata-se que a mesma foi admitida no quadro social da executada na condição de sócia-gerente, assinando pela empresa, desde a sua constituição até a data em que foi constatada pelo Oficial de Justiça a dissolução irregular da empresa Fenix Assessoria Empresarial e Comercial Ltda. (Certidão de fls. 38), não havendo registro de saída da sociedade até a última anotação na JUCESP.

Com efeito, nos autos dos Recursos Especiais nºs 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP, de relatoria do e. Ministra Assusete Magalhães, a questão de direito, suscitada "À luz do art. 135, III, do CTN, sobre a possibilidade de deferimento do pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido", foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (tema 981), tendo a DD. Relatora determinado a suspensão do processamento de todos os processos que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Assim, a hipótese destes autos difere daquela versada no Recurso Especial nº 1.643.944/SP (Tema 981), porquanto a sócia em questão possuía poderes de gestão tanto à época do fato gerador quanto da presunção de dissolução irregular da empresa executada, pelo que não deve ser sobrestada a execução fiscal em questão.

Ressalte-se que a análise dos requisitos para o redirecionamento deverá ser feita oportunamente pelo MM. Juiz a quo, sob pena de supressão do grau de jurisdição.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o regular processamento da execução fiscal.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOBRESTAMENTO . NÃO CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A questão vertida nos autos cinge-se à reforma de decisão que postergou a análise do pedido de redirecionamento da execução fiscal à sócia administradora da empresa executada, até ulterior decisão do Recurso Especial nº 1.643.944/SP, representativo da controvérsia (Tema 981).

2. Nos autos dos Recursos Especiais nºs 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP, de relatoria do e. Ministra Assusete Magalhães, a questão de direito, suscitada "À luz do art. 135, III, do CTN, sobre a possibilidade de deferimento do pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido", foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (tema 981), tendo a DD. Relatora determinado a suspensão do processamento de todos os processos que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

3. A hipótese destes autos difere daquela versada no Recurso Especial nº 1.645.333/SP (Tema 981), porquanto a sócia em questão possuía poderes de gestão tanto à época do fato gerador quanto da presunção de dissolução irregular da empresa executada, pelo que não deve ser sobrestada a execução fiscal em questão.

4. Agravo de instrumento provido, para determinar o regular processamento da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para determinar o regular processamento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000264-07.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
PARTE AUTORA: GLOBALMAX INDUSTRIA PLASTICA LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JAD RAYMOND EL HAGE - MS18080-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000264-07.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
PARTE AUTORA: GLOBALMAX INDUSTRIA PLASTICA LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JAD RAYMOND EL HAGE - MS18080-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA) : Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por GLOBALMAX INDUSTRIA PLASTICA LTDA. contra o ato praticado DELEGADO DA INSPEÇÃO DA RECEITA FEDERAL DE PONTA PORÃ - MS, objetivando o desembaraço aduaneiro das mercadorias constantes na Declaração de Importação n. 18/0498225-5, paralísada em decorrência da greve dos servidores da Receita Federal.

Foi deferido o pedido de liminar para o fim de determinar que a autoridade impetrada, no prazo máximo de 72 (setenta e duas) horas, dê prosseguimento ao desembaraço aduaneiro das mercadorias inseridas na DI n. 18/0498225-5, exceto se houver exigências pendentes de cumprimento pela parte impetrante. (ID 58800349).

A r. sentença confirmando a decisão que deferiu o pedido liminar (N.º 5509348), julgou procedente o pedido, e concedeu a segurança, resolvendo o mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar que a autoridade impetrada, no prazo máximo de 72 (setenta e duas) horas, dê prosseguimento ao desembaraço aduaneiro das mercadorias inseridas na DI n. 18/0498225-5, exceto se houver exigências pendentes de cumprimento pela parte impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. A União deverá reembolsar a impetrante o valor das custas processuais. Sentença sujeita a reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subirão esta E. Corte por força da remessa oficial.

Emparecer (ID 86961602), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000264-07.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
PARTE AUTORA: GLOBALMAX INDUSTRIA PLASTICA LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JAD RAYMOND EL HAGE - MS18080-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

"EMENTA"

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS. PRESERVAÇÃO DA GARANTIA DA CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS. DESEMPAÇO ADUANEIRO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Mandados de Injunção 670, 708 e 712, assegurou aos servidores públicos o direito de greve constitucionalmente garantido no artigo 37, VII, da Constituição Federal, sem desconsiderar a preservação da garantia da continuidade dos serviços públicos essenciais, mediante a aplicação subsidiária das Leis nº 7.701/1988 e nº 7.783/1989, até que sobreviesse o atendimento, pelo legislador, do tratamento normativo específico exigido pelo texto constitucional.
2. Impõe-se à administração pública o dever de manutenção de suas atividades essenciais, mesmo diante de situações de ocorrência de movimentos grevistas, para garantir o atendimento aos interesses dos administrados, em atenção ao princípio da continuidade dos serviços públicos.
3. No caso dos autos, merece acolhida o pleito da impetrante, posto que restou caracterizada ofensa ao princípio da continuidade dos serviços públicos em razão da greve dos servidores da Receita Federal responsáveis pelo desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas e consequente liberação dos seus produtos. Precedentes.
4. Remessa Oficial desprovida.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA) : Com efeito, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Mandados de Injunção 670, 708 e 712, assegurou aos servidores públicos o direito de greve constitucionalmente garantido no artigo 37, VII, da Constituição Federal, sem desconsiderar a preservação da garantia da continuidade dos serviços públicos essenciais, mediante a aplicação subsidiária das Leis nº 7.701/1988 e nº 7.783/1989, até que sobreviesse o atendimento, pelo legislador, do tratamento normativo específico exigido pelo texto constitucional.

Assim, impõe-se à administração pública o dever de manutenção de suas atividades essenciais, mesmo diante de situações de ocorrência de movimentos grevistas, para garantir o atendimento aos interesses dos administrados, ematenção ao princípio da continuidade dos serviços públicos.

No caso dos autos, merece acolhida o pleito da impetrante, posto que restou caracterizada ofensa ao princípio da continuidade dos serviços públicos em razão da greve dos servidores da Receita Federal responsáveis pelo desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas e consequente liberação dos seus produtos.

Como bem assinalado na r. sentença, "Com isso, se de um lado o direito de greve deve ser preservado, de outro não é lícita a total paralisação, pois o princípio da manutenção do serviço público essencial deve ser observado. Assim, as atividades específicas cuja paralisação importe danos irreparáveis ao contribuinte devem ser mantidas. (...) Dessa forma, cada um dos setores técnicos atingidos pela greve tem que manter pelo menos um mínimo necessário de seus servidores atuando de forma a evitar a total paralisação dos serviços. (...) Ademais, incumbe destacar que a demora no desembaraço aduaneiro ocasiona a interrupção no fluxo de produtos e, consequentemente, na produção de mercadorias diante da necessidade de seu armazenamento nos balcões do estabelecimento comercial, tolhendo-se o livre exercício à atividade econômica (petição e fotos juntadas nos IDs: 5499250, 5499269 e 5499302). Ora, não é razoável que o impetrante aguarde indefinidamente pela liberação de suas mercadorias, com todas as consequências negativas de tal situação."

Nesse sentido, os julgados desta E. Corte Regional:

REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. GREVE DOS SERVIDORES DA RECEITA FEDERAL. DESEMPAÇO DE MERCADORIA IMPORTADA.

1. É cediço que a liminar, ainda que satisfativa, não implica perda de objeto de mandado de segurança, visto que tem caráter provisório e precário, necessitando de confirmação por meio de uma decisão de mérito, esta sim apta a produzir coisa julgada formal e material.
2. O entendimento sufragado pela r. sentença está em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte no sentido de que a greve não deve impedir a continuidade de serviços públicos e o desembaraço de bens importados, sob pena de gravames excessivos aos interesses dos administrados.
3. Destarte, foi escorреита a sentença ao conceder a segurança determinando o andamento do despacho aduaneiro de importação.
4. Reexame desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 368913 - 0008573-67.2016.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 28/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2017)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMPAÇO ADUANEIRO. GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS. MERCADORIAS IMPORTADAS INDISPENSÁVEIS À CONTINUIDADE DAS ATIVIDADES DA EMPRESA.

1. O exercício do direito de greve no setor público, assegurado constitucionalmente, não afasta a responsabilidade da Administração Pública por danos causados aos administrados, devendo ser preservada a continuidade do serviço público essencial.
2. A greve dos servidores públicos federais não pode paralisar a liberação de mercadorias importadas indispensáveis ao regular prosseguimento das atividades da empresa importadora.
3. Remessa oficial improvida."

(REOMS nº 345019/SP, Proc. nº 0015062-74.2012.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 20/09/2013)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - GREVE - DESEMPAÇO ADUANEIRO - CONTINUIDADE - SENTENÇA CONCESSIVA MANTIDA.

1. O processamento de desembaraço aduaneiro de mercadoria é um serviço público indispensável, de natureza vinculada que deve observar o princípio da continuidade.
2. A greve não deve impedir a continuidade de serviços públicos e o desembaraço de bens importados, sob pena de gravames excessivos aos interesses dos administrados. Jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.
3. Remessa oficial e recurso de apelação improvidos.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 345214 - 0010997-21.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. GREVE DOS AUDITORES FISCAIS. SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMPAÇO ADUANEIRO. MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. No caso sub judice, a demora na análise da DI 16/0393288-4 decorreu de movimento grevista dos Auditores Fiscais da Receita Federal, sendo imprescindível tal análise para a conclusão do procedimento de desembaraço aduaneiro.
2. Muito embora o direito de greve seja uma garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, o seu exercício haverá de preservar a continuidade do serviço público essencial, sob pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.
3. A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua consequente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador. Assim, a Administração Pública tem o poder-dever de agir, independentemente do movimento grevista.
4. Precedentes.
5. In casu, houve a informação de que a autoridade coatora procedeu à liberação da mercadoria em 30/11/2016, em cumprimento à determinação da medida liminar.
6. A demora na conclusão do procedimento de desembaraço aduaneiro estava gerando prejuízos à Impetrante, pela impossibilidade de cumprimento de suas obrigações perante seus clientes.

7. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 370247 - 0013057-80.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS. PRESERVAÇÃO DA GARANTIA DA CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS. DESEMBARÇO ADUANEIRO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Mandados de Injunção 670, 708 e 712, assegurou aos servidores públicos o direito de greve constitucionalmente garantido no artigo 37, VII, da Constituição Federal, sem desconsiderar a preservação da garantia da continuidade dos serviços públicos essenciais, mediante a aplicação subsidiária das Leis nº 7.701/1988 e nº 7.783/1989, até que sobreviesse o atendimento, pelo legislador, do tratamento normativo específico exigido pelo texto constitucional.

2. Impõe-se à administração pública o dever de manutenção de suas atividades essenciais, mesmo diante de situações de ocorrência de movimentos grevistas, para garantir o atendimento aos interesses dos administrados, em atenção ao princípio da continuidade dos serviços públicos.

3. No caso dos autos, merece acolhida o pleito da impetrante, posto que restou caracterizada ofensa ao princípio da continuidade dos serviços públicos em razão da greve dos servidores da Receita Federal responsáveis pelo desembarço aduaneiro das mercadorias importadas e consequente liberação dos seus produtos. Precedentes.

4. Remessa Oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008378-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DORIA EVENTOS INTERNACIONAIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000652-24.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIXOLE COMERCIO DE ARTEFATOS DE COURO LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: ANIELLE KARINE MANHANI FELDMAN - SP317034-A, TERESA CRISTINA HENRIQUES DE ABREU - SP266416-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032013-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: CRISTINA JARDELINO DE LIMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEX BONTEMPI ALENCAR CAMPOS - MS17798, MILTON FALLUH RODRIGUES - MS13642

AGRAVADO: REITOR DA UFMS, PRÓ-REITOR DA UFMS, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032013-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: CRISTINA JARDELINO DE LIMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MILTON FALLUH RODRIGUES - MS13642, ALEX BONTEMPI ALENCAR CAMPOS - MS17798

AGRAVADO: REITOR DA UFMS, PRÓ-REITOR DA UFMS, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por CRISTINA JARDELINO DE LIMA em face de decisão que, em mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pelo Pró-Reitor de Ensino de Graduação e pelo Reitor da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, indeferiu o pedido de liminar onde se objetiva provimento jurisdicional que compila as autoridades impetradas a procederem a sua matrícula (transferência compulsória) para o curso de Medicina da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, *campus* de Campo Grande.

Sustenta a agravante, em síntese, que *“impetrou mandado de segurança aduzindo, que foi transferida, compulsoriamente, pelo interesse da administração militar, da cidade do Rio de Janeiro/RJ (onde cursava medicina) para a cidade de Ladário/MS (onde não existe faculdade de medicina); como consequência teve seus estudos interrompidos.”* Informa que cursava em sua cidade de origem o curso de medicina da Faculdade de Medicina da Universidade Estácio de Sá, e ante a dificuldade de continuar seus estudos em Ladário/MS, requereu a transferência da matrícula para a Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, cujo pedido foi negado. Entende fazer jus à transferência compulsória para Campo Grande/MS, a fim de dar continuidade aos seus estudos. Anota a presença do *“risco de lesão grave e de difícil reparação, vez que o ano letivo de 2.019 está prestes a iniciar, logo necessário a concessão de tutela de urgência para evitar que a Agravante, Cristina Jardelino de Lima, fique privada de dar continuidade aos estudos, direito garantido pela Constituição Federal de 1.988, contudo restringido no caso por interesse da Administração Militar (movimentação compulsória para cidade inóspita, sem faculdade, Ladário/MS).”*

Requer a concessão da *“tutela de urgência, inaudita altera pars, determinando aos Agravados que procedam a IMEDIATA MATRÍCULA da Agravante, Cristina Jardelino de Lima, no curso de medicina da UFMS da cidade de Campo Grande/MS, conforme solicitado n requerimento administrativo, de 12/08/2018, NUP: 00796.000668/2018-85, Processo nº 23104.028476/2018-80, por conseguinte a reforma da decisão atacada que indeferiu o pedido de liminar.”*, e ao final, o provimento do presente agravo.

O pedido de tutela de urgência foi deferido, determinando aos agravados que procedam a matrícula da agravante, Cristina Jardelino de Lima, no curso de medicina da UFMS da cidade de Campo Grande/MS (ID 12968023).

Em contrarrazões (ID 27279997), a FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS, sustenta, em síntese, que se é para a autora ser transferida para Campo Grande, que seja não para uma Universidade Pública, mas sim para uma das diversas faculdades privadas existentes na capital pantaneira.

A FUFMS interpôs agravo interno em face da decisão que deferiu o pedido de tutela de urgência (ID 37996340), alegando, em síntese, que na cidade de Campo Grande, onde pretende estudar, existe faculdade congênera àquela que estava matriculada. Salienta que *“aqui não se cuida da hipótese expressa em lei para a transferência ex officio de aluno, que não depende de vagas ociosas na universidade.”* Aduz que a decisão verna contrariar o artigo 5º, incisos I e XXXVI, 37, “caput”, 102, § 2º, 206, I, 207 e 208 V, da Constituição Federal, bem como artigo 49 da Lei nº 9.394/96 e artigo 1º da Lei nº 5.336/987.

Com contrarrazões (ID 45215002).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032013-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: CRISTINA JARDELINO DE LIMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MILTON FALLUH RODRIGUES - MS13642, ALEX BONTEMPI ALENCAR CAMPOS - MS17798

AGRAVADO: REITOR DA UFMS, PRÓ-REITOR DA UFMS, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. ENSINO SUPERIOR. MILITAR REMOVIDO EX OFFICIO. AUSÊNCIA DE INSTITUIÇÃO CONGÊNERE NA LOCALIDADE. TRANSFERÊNCIA PARA UNIVERSIDADE PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. A matrícula compulsória a servidor público ou militar, ou de seus dependentes, transferido no interesse da Administração, em curso superior, independentemente de vaga ou da época do ano, exige a congeneridade das instituições de ensino, consoante a interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao art. 1.º da Lei n.º 9.536, de 11 de dezembro de 1997, por ocasião do julgamento da ADIn n.º 3.324-7/DF.
2. O servidor público civil ou militar estudante, transferido ex officio, e seu dependente estudante têm direito à matrícula em instituição de ensino superior da nova localidade, desde que congêneres as instituições de ensino, excepcionando-se a regra, em caso de inexistência de estabelecimento de ensino da mesma natureza, no local da nova residência ou em suas imediações. Precedentes do C. STJ.
3. In casu, considerando a inexistência de estabelecimento de ensino superior da mesma natureza no local da nova residência, enquadra-se a ora agravante na exceção da possibilidade de transferência de universidade particular para a pública.
4. Agravo de instrumento provido. Agravo interno da FUFMS prejudicado.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece acolhimento a insurgência da agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

"Da análise dos autos, verifica-se que a questão vertida nos presentes autos refere-se no direito da ora agravante de transferência e matrícula para o curso de Medicina ministrado pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

Relata a agravante que, estava regularmente matriculada no curso de medicina da Faculdade de Medicina da Universidade Estácio de Sá, na cidade do Rio de Janeiro, mas, tendo em vista a sua transferência ex officio por interesse do serviço Naval para a cidade de Ladário em Mato Grosso do Sul, e, considerando não existir outra instituição de ensino congênera na localidade, solicitou a transferência definitiva para a Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

A matrícula compulsória a servidor público ou militar, ou de seus dependentes, transferido no interesse da Administração, em curso superior, independentemente de vaga ou da época do ano, exige a congeneridade das instituições de ensino, consoante a interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao art. 1.º da Lei n.º 9.536, de 11 de dezembro de 1997, por ocasião do julgamento da ADIn n.º 3.324-7/DF, in verbis:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO - POSSIBILIDADE JURÍDICA. É possível, juridicamente, formular-se, em inicial de ação direta de inconstitucionalidade, pedido de interpretação conforme, ante enfoque diverso que se mostre conflitante com a Carta Federal. Envolvimento, no caso, de reconhecimento de inconstitucionalidade. UNIVERSIDADE - TRANSFERÊNCIA OBRIGATORIA DE ALUNO - LEI N.º 9.536/97. A constitucionalidade do artigo 1.º da Lei n.º 9.536/97, viabilizador da transferência de alunos, pressupõe a observância da natureza jurídica do estabelecimento educacional de origem, a congeneridade das instituições envolvidas - de privada para privada, de pública para pública -, mostrando-se inconstitucional interpretação que resulte na mesclagem - de privada para pública.

(ADI 3324, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 16/12/2004, DJ 05-08-2005 PP-00005 EMENT VOL-02199-01 PP-00140 RIP v. 6, n. 32, 2005, p. 279-299 RDDP n. 32, 2005, p. 122-137 RDDP n. 31, 2005, p. 212-213)

O servidor público civil ou militar estudante, transferido ex officio, e seu dependente estudante têm direito à matrícula em instituição de ensino superior da nova localidade, desde que congêneres as instituições de ensino, excepcionando-se a regra, em caso de inexistência de estabelecimento de ensino da mesma natureza, no local da nova residência ou em suas imediações.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 41 DA LEI 8.666/1993. LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS. IMPERTINÊNCIA TEMÁTICA. SÚMULA 284/STF. TRANSFERÊNCIA DE ESTUDANTE. ENSINO SUPERIOR. DEPENDENTE DE MILITAR REMOVIDO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA ENTRE INSTITUIÇÕES DE ENSINO CONGÊNERES. CRITÉRIO OBEDECIDO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL NÃO ATACADO. SÚMULA 126/STJ.

(...)

2. Consoante a firme jurisprudência do STF e do STJ, o servidor público civil ou militar estudante, transferido ex officio, e seu dependente estudante têm direito à matrícula em instituição de ensino superior da nova localidade, desde que congêneres as instituições de ensino, excepcionando-se a regra, em caso de inexistência de estabelecimento de ensino da mesma natureza, no local da nova residência ou em suas imediações.
3. A compreensão firmada pelo Tribunal de origem não discrepa da jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.
4. Outrossim, verifica-se que o Tribunal a quo utilizou fundamento constitucional não atacado pela via de Recurso Extraordinário, o que faz incidir o enunciado da Súmula 126/STJ.
5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727637/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 19/11/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. MILITAR REMOVIDO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA ENTRE INSTITUIÇÕES DE ENSINO CONGÊNERES. DECISÃO MONOCRÁTICA EM CONFORMIDADE COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ. AGRAVO INTERNO DA FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.
2. A decisão monocrática agiu em harmonia com a jurisprudência dominante desta Corte Superior de Justiça, que assegura ao Servidor estudante transferido ex officio a sua matrícula em Instituição de ensino congênera na localidade de sua residência, ou, na sua ausência, a transferência excepcional a estabelecimento público de ensino.
3. Agravo Interno da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1546169/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 07/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MILITAR. TRANSFERÊNCIA EX OFFICIO. MATRÍCULA EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR CONGÊNERE. POSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos casos de transferência "ex officio", os estudantes servidores da Administração direta ou indireta e seus dependentes têm direito à matrícula em estabelecimento de ensino congênera, ou seja, de particular para particular e de público para público, permitindo-se, até mesmo, a matrícula em estabelecimento não congênera, quando não existir na localidade de destino instituição da mesma espécie que a de origem.
2. O Tribunal de origem entendeu, à luz das provas dos autos, que o militar foi removido, "ex officio", para domicílio distante da localidade onde frequentava seu curso superior. Insuscetível de revisão o referido entendimento, por demandar reexame do conjunto fático-probatório, atraindo a aplicação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1465150/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 13/03/2015)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR TRANSFERIDO EX OFFÍCIO. AUSÊNCIA DE INSTITUIÇÃO CONGÊNERE NA LOCALIDADE. TRANSFERÊNCIA PARA UNIVERSIDADE PÚBLICA. POSSIBILIDADE. INOVAÇÃO DE TESE RECURSAL. VEDAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "O servidor público removido ex officio tem direito, em caráter excepcional, à transferência para estabelecimento público de ensino, quando inexistir no local de destino instituição privada que ofereça o mesmo curso". (REsp 724.026/SC, Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 27/8/09) 2. "O agravo regimental não comporta inovação de teses recursais, ante a preclusão consumativa" (AgRg no AREsp 177.245/MT, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 9/8/12).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1131057/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 24/09/2013)

Assim, in casu considerando a inexistência de estabelecimento de ensino superior da mesma natureza no local da nova residência, enquadra-se a ora agravante na exceção da possibilidade de transferência de universidade particular para a pública.

Ante o exposto, defiro o pedido de tutela de urgência, determinando aos agravados que procedam a matrícula da agravante, Cristina Jardelino de Lima, no curso de medicina da UFMS da cidade de Campo Grande/MS. ”.

Assim, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento** ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno da FUFMS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. ENSINO SUPERIOR, MILITAR REMOVIDO EX OFFICIO. AUSÊNCIA DE INSTITUIÇÃO CONGÊNERE NA LOCALIDADE. TRANSFERÊNCIA PARA UNIVERSIDADE PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. A matrícula compulsória a servidor público ou militar, ou de seus dependentes, transferido no interesse da Administração, em curso superior, independentemente de vaga ou da época do ano, exige a congeneridade das instituições de ensino, consoante a interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao art. 1.º da Lei n.º 9.536, de 11 de dezembro de 1997, por ocasião do julgamento da ADIn n.º 3.324-7/DF.

2. O servidor público civil ou militar estudante, transferido ex officio, e seu dependente estudante têm direito à matrícula em instituição de ensino superior da nova localidade, desde que congêneres as instituições de ensino, excepcionando-se a regra, em caso de inexistência de estabelecimento de ensino da mesma natureza, no local da nova residência ou em suas imediações. Precedentes do C. STJ.

3. In casu, considerando a inexistência de estabelecimento de ensino superior da mesma natureza no local da nova residência, enquadra-se a ora agravante na exceção da possibilidade de transferência de universidade particular para a pública.

4. Agravo de instrumento provido. Agravo interno da FUFMS prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno da FUFMS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002174-12.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL QUATRO ESTACOS - EIRELI
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CEZAR FLORIO - SP225384-A, LIBIA CRISTIANE CORREA DE ANDRADE E FLORIO - SP130358-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003623-33.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: FISCHER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003623-33.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: FISCHER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de apelação interposta por FISCHER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, contra ato praticado pelo INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA EM SÃO PAULO 8º REGIÃO FISCAL, onde se objetiva que a autoridade impetrada se abstenha de exigir o recolhimento da taxa Siscomex em valor superior ao estabelecido, originalmente, na Lei nº 9.716/98, afastando-se a Portaria MF 257/11, bem como seja reconhecido seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos, desde junho de 2011.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 487, inciso I do Código de Processo Civil, e denegou a segurança. Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, sustenta a impetrante, em síntese, que a delegação da função legislativa de reajustar a Taxa Siscomex, "conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX", estabelecida no artigo 3º, § 2º, da Lei 9.716/98 é inconstitucional. Alega que tal majoração foi realizada sem justificado motivo e em completo desrespeito ao artigo 3º, § 2º, da Lei 9.716/98 e ao princípio da proporcionalidade e, portanto, acabou violando, o princípio da legalidade estrita em matéria tributária, bem como o artigo 97, inciso II e § 2º, do CTN. Requer o provimento do apelo.

Em contrarrazões (ID 66428410), a União aduz, em síntese, que na lei o fato gerador da taxa é o uso do Siscomex, tendo como o contribuinte o importador. Aduz que o recolhimento deve ser feito no momento do registro da Declaração, bem como ao tempo de sua instituição o valor a ser recolhido era de R\$ 30,00 por Declaração de Importação registrada e R\$ 10,00 por adição de mercadoria.

Os autos subiram esta E. Corte.

Emparecer (ID 79970664), a ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003623-33.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: FISCHER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA Nº 257/2011 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AFASTADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. *Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.*

2. *Em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal (v.g. RE 1095001 AgR; RE 959274 AgR).*

3. *Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria nº 257/2011.*

4. *Apelação provida.*

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece acolhimento a insurgência da apelante.

Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.

Com efeito, em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes acórdãos:

EMENTA. Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio. 2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou deficiente, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. 3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte. 4. Agravo regimental não provido. 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.

(RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

Ementa: Direito Tributário. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Taxa de utilização do SISCOMEX. Majoração por Portaria do Ministério da Fazenda. Afirmação à Legalidade Tributária. Agravo regimental provido. 1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária. 2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas. 3. Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário.

(RE 959274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017)

No mesmo sentido, STF, RE 1122085/PR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, d. 27.04.2018, DJe 03.05.2018; RE 1.134.980/PR, Relator Min. CELSO DE MELLO, d. 29.05.2018, DJe 01.06.2018.

Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria 257/2011.

Assim, é de ser reformada a r. sentença para conceder a segurança.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (Resp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Pelo exposto, **dou provimento** à apelação da impetrante.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA Nº 257/2011 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AFASTADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.

2. Em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal (v.g. RE 1095001 AgR; RE 959274 AgR).

3. Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria nº 257/2011.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002707-26.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTICOS MARADEI INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA GOMES DA SILVA - SP305881-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007424-89.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
PARTE AUTORA: GM REVESTIMENTOS EIRELI
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5007424-89.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
PARTE AUTORA: GM REVESTIMENTOS EIRELI
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, onde se objetiva a declaração de inexistência de relação jurídica com a ré que a sujeite à majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX nos moldes da Portaria MF 2.577/2011 e IN/RFB nº 1.158/2011, reconhecendo-se o direito de recolher referida exação com base nos valores fixados originalmente pela Lei nº 9.716/1998, bem como seja declarado seu direito de compensar e/ou restituir os valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos, bem como aqueles recolhidos após o ajuizamento da demanda.

A r. sentença julgou procedente a presente ação, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora a recolher a taxa de utilização do SISCOMEX nos moldes da Portaria MF 2.577/2011 e IN/RFB nº 1.158/2011, reconhecendo-se o direito de recolher referida exação com base nos valores fixados originalmente pela Lei nº 9.716/1998, ressalvada a possibilidade do Poder Executivo atualizar monetariamente os valores previstos no artigo 3º, §1º, I e II da referida Lei em percentuais não superiores aos índices oficiais. Declarou, outrossim, o direito da autora a proceder a compensação/restituição dos valores recolhidos a maior, nos últimos cinco anos que antecederam à propositura da ação, bem como, aqueles recolhidos no curso do presente feito, devendo, para tanto, serem observados os critérios expostos na fundamentação. Condenou a ré, União Federal ao pagamento de custas e honorários advocatícios, ora arbitrados com base no valor da causa, nos termos do artigo 85, §4º, inciso III, do CPC/15, valor sobre o qual devem incidir os percentuais mínimos fixados nos incisos do §3º do mesmo dispositivo legal, observada a regra de escalonamento prevista no §5º do mesmo artigo. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subirama esta E. Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5007424-89.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
PARTE AUTORA: GM REVESTIMENTOS EIRELI
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA Nº 257/2011 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AFASTADA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.

2. Em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal (v.g. RE 1095001 AgR; RE 959274 AgR).

3. Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria nº 257/2011. Como bem assinalado pelo E. Ministro Dias Toffoli no julgamento do RE 1095001, in verbis: “Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.”

4. Remessa Oficial desprovida.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.

Com efeito, em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes acórdãos:

EMENTA. Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio. 2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. 3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte. 4. Agravo regimental não provido. 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.

(RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

Ementa: Direito Tributário. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Taxa de utilização do SISCOMEX. Majoração por Portaria do Ministério da Fazenda. Afronta à Legalidade Tributária. Agravo regimental provido. 1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária. 2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas. 3. Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário.

(RE 959274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017)

No mesmo sentido, STF, RE 1122085/PR, Relator **Min. RICARDO LEWANDOWSKI**, d. 27.04.2018, DJe 03.05.2018; RE 1.134.980/PR, Relator **Min. CELSO DE MELLO**, d. 29.05.2018, DJe 01.06.2018.

Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria 257/2011. Como bem assinalado pelo E. Ministro Dias Toffoli no julgamento do RE 1095001, in verbis: "Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte."

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, bem como, aqueles recolhidos no curso do presente feito e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Mantida a condenação da União Federal em honorários advocatícios, fixados na r. sentença com base no valor da causa, nos termos do artigo 85, §4º, inciso III, do CPC/15, valor sobre o qual devem incidir os percentuais mínimos fixados nos incisos do §3º do mesmo dispositivo legal, observada a regra de escalonamento prevista no §5º do mesmo artigo.

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Pelo exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA Nº 257/2011 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AFASTADA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.

2. Em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal (v.g. RE 1095001 AgR; RE 959274 AgR).

3. Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria nº 257/2011. Como bem assinalado pelo E. Ministro Dias Toffoli no julgamento do RE 1095001, in verbis: "Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte."

4. Remessa Oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000036-54.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000036-54.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de apelação interposta por NESTLÉ BRASIL LTDA em face de r. sentença proferida em embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa nº 103, no valor de R\$ 22.984,20 (atualizado até 25/10/2017), relativa à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em decorrência do auto de infração nº 1957032.

A r. sentença julgou improcedente a pretensão veiculada nos embargos à execução fiscal, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Deixou de condenar a embargante em honorários, tendo em vista a inclusão do encargo legal de 20% na dívida ativa, que substitui a condenação do devedor na verba honorária (ID's 43969469 e 43969473).

Em razões recursais, sustenta a apelante, preliminarmente, a ocorrência de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento da prova pericial requerida em produtos semelhantes coletados diretamente na fábrica, para o fim de comprovar que a variação entre o peso constante da embalagem e o peso real do produto teria se dado em decorrência do inadequado armazenamento ou da incorreta medição pelo órgão apelado. No mérito, afirma a nulidade do auto de infração, por falta de informações essenciais, apontando a inexistência nos Laudos de Exame Quantitativo de indicação da massa específica e da data de fabricação dos itens periciados, bem como de descrição completa da infração na autuação, o que impede o amplo exercício do direito de defesa. Aduz, ainda, a nulidade do auto de infração, por falta de informação a respeito da pena a ser aplicada e ao valor da multa, atraindo incidência dos artigos 11, parágrafo único e 12, da Resolução CONMETRO n. 08/2006 e do artigo 53, da Lei nº 9.784/1999. Alega a nulidade do processo administrativo, tendo em vista que o "Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades" não se encontra correta e integralmente preenchido. Argumenta que a sanção aplicada se mostra abusiva e desproporcional, uma vez que deixou de observar a gradação delineada no artigo 8º da Lei nº 9.933/1999, dada a quantidade ínfima de porcentagem e gramatura faltante e da ausência de lesão aos consumidores, uma vez que os produtos não chegaram a ser comercializados. Ressalta que mantém rígido controle de qualidade e verificação dos volumes de todo o seu processo produtivo, sendo forçoso reconhecer que qualquer variação, ainda que irrisória, somente poderia ter ocorrido em razão de inadequado armazenamento ou medição. Assevera não ser razoável e proporcional o valor da multa imposta, tendo em vista que a infração não é grave, sendo inexpressivas as diferenças apuradas, comportando a aplicação da penalidade no mínimo legal, tendo em vista a ausência de motivação pela autoridade administrativa na fixação do valor, ou ainda a sua substituição pela penalidade de advertência. Requer o provimento do recurso para julgar procedentes os embargos (ID 43969476).

Com contrarrazões (ID 43969479), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000036-54.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. REPROVAÇÃO EM EXAME PERICIAL QUANTITATIVO. VALIDADE DA AUTUAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Trata-se de embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em razão de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.

- Primeiramente, ressalta-se que o indeferimento de realização de prova não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mormente havendo nos autos elementos suficientes para o julgamento da demanda.

- Consoante se observa do auto de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas. O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham o auto de infração, contém informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.

- As penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § 1, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.

- Na espécie, a fixação do valor da multa acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer da procuradoria jurídica do ente fiscalizador, com base nos §§ 1º e 2º, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/1999.

- Não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório. Isto porque a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.

- A alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.

- Apelação desprovida.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Trata-se de embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei nº 9.933/1999, em decorrência do auto de infração nº 1957032.

A autuação decorreu de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.

In casu, extrai-se do Auto de Infração que a autuação, ora discutida, foi realizada em razão da reprovação, nos critérios da média e no critério individual, de amostras do produto "CALDO BACON, marca MAGGI, embalagem PAPELÃO, conteúdo nominal 63 g", tendo apresentado peso médio de 58,4 g (considerando 13 unidades de amostras), ao passo que a média mínima aceitável era de 60,9 g, havendo ainda 5 unidades com peso abaixo do mínimo tolerado de 58,5 g.

Primeiramente, ressalta-se que o indeferimento de realização de prova não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mormente havendo nos autos elementos suficientes para o julgamento da demanda.

A questão do deferimento de uma determinada prova depende de avaliação do magistrado, prevendo o artigo 370, parágrafo único, do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias.

Assim, cabe ao juiz, a quem compete a direção do processo, decidir sobre a conveniência ou não da mesma, eis que é o destinatário da prova.

Conforme se depreende dos fundamentos da sentença e de todo o processado nos autos, forçoso reconhecer que a prova pericial cuja produção foi requerida pela embargante é totalmente irrelevante para o deslinde do feito, na medida em que recairia sobre outros produtos, e não aqueles que originaram o auto de infração, de nenhuma serventia para comprovação do eventual descerto das conclusões adotadas pelo INMETRO na análise que embasou a autuação.

Quanto à alegada nulidade do auto de infração, por falta de informações essenciais, melhor sorte não assiste à embargante.

Consoante se observa do auto de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas, a saber: "I - local, data e hora da lavratura; II - identificação do autuado; III - descrição da infração; IV - dispositivo normativo infringido; V - indicação do órgão processante; VI - identificação e assinatura do agente autuante".

O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham o auto de infração, contêm informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.

Também não se sustenta o argumento de que o valor da multa aplicada seria desproporcional e desprovido de motivação.

Os artigos 8º e 9º, da Lei 9.933/1999 dispõem acerca das penalidades, que poderão ser impostas pelos órgãos fiscalizadores, e dos critérios para gradação da sanção:

"Art. 8º **Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:**

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização;

VI - suspensão do registro de objeto; e

VII - cancelamento do registro de objeto.

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º **A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).**

§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores:

I - a gravidade da infração;

II - a vantagem auferida pelo infrator;

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e

V - a repercussão social da infração.

§ 2º São circunstâncias que agravam a infração:

I - a reincidência do infrator;

II - a constatação de fraude; e

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas.

§ 3º São circunstâncias que atenuam a infração:

I - a primariedade do infrator; e

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo.

§ 4º Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente."

Depreende-se da disciplina legal, que as penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § 1º, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.

Na hipótese em apreço, o valor da multa fixada em R\$ 15.000,00 não se afigura ilegal, na medida em que a lei estabelece os critérios de gradação da sanção e fixa o seu valor entre R\$ 100,00 (cem reais) e R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Na espécie, a fixação do valor da multa acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer da procuradoria jurídica do ente fiscalizador, com base nos §§ 1º e 2º, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/1999 (fs. 19/22 do processo administrativo).

De outra parte, não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório.

Destaca-se que a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.

Tal entendimento se mostra consentâneo com a própria finalidade da atuação do INMETRO, que é a defesa do consumidor, que tem direitos básicos de obter informação adequada e clara sobre os produtos e serviços, com especificação correta de sua quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentam, consoante preceitua o artigo 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor.

Assevera-se que a alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes desta Corte Regional, relativos a casos análogos aos destes autos, envolvendo a embargante:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. DIVERGÊNCIA DE PESO. REPROVAÇÃO DE PRODUTO. LEGALIDADE DA PERÍCIA ADMINISTRATIVA E DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DA MULTA APLICADA.

1. Inexiste nulidade na sentença recorrida que julgou antecipadamente o mérito, indeferindo a prova pericial. Incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferir-la caso ausentes tais requisitos, nos termos do art. 464 do CPC. Não há ilegalidade na decisão do Juízo a quo que, ao entender que a perícia é impertinente no caso concreto, fundamentadamente a indefere.

2. A apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa. Da leitura dos Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, verifica-se que teve precisa compreensão acerca de quais produtos foram submetidos a exame.

3. Incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité san grief), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência.

4. A apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. A autuada teve plena ciência dos produtos recolhidos e o procedimento prevê a possibilidade de acompanhar a perícia administrativa. Não obstante, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados do laudo produzido pela autoridade administrativa, conclusivo no sentido de reprovar os produtos.

5. O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.

6. O auto de infração observou todos os requisitos do art. 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO. A especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, como ocorreu no caso concreto.

7. De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produtos reprovados no critério da média por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metrológica acerca da matéria.

8. A violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC.

9. Tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade. Noutro ponto, a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

10. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.

11. Se, conforme alega a própria apelante, o produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que após sua marca.

12. Não há na legislação norma que preconize a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas na Lei n.º 9.933/99 e determine que a aplicação da multa deva ser condicionada à prévia advertência. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infenso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes.

13. O valor da multa, fixada no patamar de R\$ 9.300,00, não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,62% do patamar máximo previsto na legislação, bem como atende as finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei n.º 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica e à noticiada reincidência da autuada.

14. Apelação não provida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0019239-53.2017.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

“PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA APLICADA PELO INMETRO - REPROVAÇÃO NO EXAME PERICIAL QUANTITATIVO - VALOR: FIXAÇÃO SEGUNDO O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - APELANTE REINCIDENTE.

1. O magistrado possui liberdade para a avaliação da prova (artigo 371, do Código de Processo Civil).

2. A perícia é o meio de prova reservado para hipóteses nas quais a avaliação depende de conhecimento técnico ou científico (artigo 156, do Código de Processo Civil).

3. Não há qualquer irregularidade formal nos atos administrativos. As exigências previstas na Resolução nº. 08/2006, do CONMETRO foram observadas.

4. O Superior Tribunal de Justiça declarou a legalidade dos atos normativos regulatórios e procedimentais expedidos pelo INMETRO. Jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça.

5. No caso concreto, a fiscalização encontrou produtos comercializados pela apelante, expostos à venda, reprovados nos exames periciais quantitativos, no critério da média, conforme laudos de exame quantitativos de produtos pré-medidos.

6. Há prova da infração. O equívoco é capaz de induzir o consumidor a erro.

7. A multa é regular. Não é cabível a conversão da pena de multa em advertência.

8. Quanto à fixação da penalidade, a 6ª Turma admite a redução, com fundamento no princípio da razoabilidade.

9. No caso concreto, os produtos comercializados foram reprovados no exame pericial quantitativo, por inobservância do critério da média: foram identificadas unidades com quantidades inferiores àquelas indicadas nas embalagens. A apelante é reincidente. É justificável a fixação em patamar superior ao mínimo.

10. Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000848-81.2017.4.03.6111, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 07/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

Destarte, impõe-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. REPROVAÇÃO EM EXAME PERICIAL QUANTITATIVO. VALIDADE DA AUTUAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Trata-se de embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em razão de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.

- Primeiramente, ressalta-se que o indeferimento de realização de prova não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mormente havendo nos autos elementos suficientes para o julgamento da demanda.

- Consoante se observa do auto de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas. O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham o auto de infração, contém informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.

- As penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § 1, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.

- Na espécie, a fixação do valor da multa acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer da procuradoria jurídica do ente fiscalizador, com base nos §§ 1º e 2º, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/1999.

- Não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório. Isto porque a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.

- A alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001125-49.2017.4.03.6127

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001125-49.2017.4.03.6127

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de apelação interposta por NESTLÉ BRASIL LTDA em face de r. sentença proferida em embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa nº 26, no valor de R\$ 20.685,92, relativa à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em decorrência dos autos de infração nºs 2651981 e 2651981.

A r. sentença julgou improcedente a pretensão veiculada nos embargos à execução fiscal, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Deixou de condenar a embargante em honorários, tendo em vista a inclusão do encargo legal de 20% na dívida ativa, que substitui a condenação do devedor na verba honorária (ID's 43967820 e 43967826).

Em razões recursais, sustenta a apelante, preliminarmente, a ocorrência de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento da prova pericial requerida em produtos semelhantes coletados diretamente na fábrica, para o fim de comprovar que a variação entre o peso constante da embalagem e o peso real do produto teria se dado em decorrência do inadequado armazenamento ou da incorreta medição pelo órgão apelado. No mérito, afirma a nulidade dos autos de infração, por falta de informações essenciais, apontando a inexistência nos Laudos de Exame Quantitativo de indicação da massa específica e da data de fabricação dos itens periciados, bem como de descrição completa da infração na autuação, o que impede o amplo exercício do direito de defesa. Aduz, ainda, a nulidade dos autos de infração, por falta de informação a respeito da pena a ser aplicada e ao valor da multa, atraindo incidência dos artigos 11, parágrafo único e 12, da Resolução CONMETRO n. 08/2006 e do artigo 53, da Lei nº 9.784/1999. Alega a nulidade do processo administrativo, tendo em vista que o "Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades" não se encontra correta e integralmente preenchido. Argumenta que a sanção aplicada se mostra abusiva e desproporcional, uma vez que deixou de observar a gradação delineada no artigo 8º da Lei nº 9.933/1999, dada a quantidade ínfima de porcentagem e gramatura faltante e da ausência de lesão aos consumidores, uma vez que os produtos não chegaram a ser comercializados. Ressalta que mantém rígido controle de qualidade e verificação dos volumes de todo o seu processo produtivo, sendo forçoso reconhecer que qualquer variação, ainda que irrisória, somente poderia ter ocorrido em razão de inadequado armazenamento ou medição. Assevera não ser razoável e proporcional o valor da multa imposta, tendo em vista que a infração não é grave, sendo inexpressivas as diferenças apuradas, comportando a aplicação da penalidade no mínimo legal, tendo em vista a ausência de motivação pela autoridade administrativa na fixação do valor, ou ainda a sua substituição pela penalidade de advertência. Requer o provimento do recurso para julgar procedentes os embargos (ID 43967828).

Com contrarrazões (ID 43968332), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001125-49.2017.4.03.6127

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. REPROVAÇÃO EM EXAME PERICIAL QUANTITATIVO. VALIDADE DA AUTUAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Trata-se de embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em razão de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.

- Primeiramente, ressalta-se que o indeferimento de realização de prova não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mormente havendo nos autos elementos suficientes para o julgamento da demanda.

- Consoante se observa dos autos de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas. O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham os autos de infração, contêm informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.

- As penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § 1, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.

- Na espécie, a fixação do valor da multa acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer da procuradoria jurídica do ente fiscalizador, com base nos §§ 1º e 2º, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/1999.

- Não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório. Isto porque a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.

- A alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.

- Apelação desprovida.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Trata-se de embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em decorrência dos autos de infração nºs 2651981 e 2651981.

A autuação decorreu de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.

In casu, extraí-se dos Autos de Infração que a autuação, ora discutida, foi realizada em razão da reprovação, no critério da média dos seguintes produtos:

- PREPARADO PARA CALDO DE BACON, marca MAGGI, embalagem PAPELÃO, conteúdo nominal 63 g. A média foi de 61,6 g, enquanto que o peso médio aceitável era de 62,4 g., ocorrendo um desvio padrão de 0,96 g.

- PÓ PARA PREPARO DE VITAMINA À BASE DE CEREAL E POLPAS DE FRUTAS – MAMÃO+MAÇÃ+BANANA+CEREAL, marca NESTON, embalagem LATA, conteúdo nominal 400 g. A média foi de 394,3 g, enquanto que o peso médio aceitável era de 397,4 g, ocorrendo um desvio padrão de 5,43 g.

Primeiramente, ressalta-se que o indeferimento de realização de prova não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, momento havendo nos autos elementos suficientes para o julgamento da demanda.

A questão do deferimento de uma determinada prova depende de avaliação do magistrado, prevendo o artigo 370, parágrafo único, do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias.

Assim, cabe ao juiz, a quem compete a direção do processo, decidir sobre a conveniência ou não da mesma, eis que é o destinatário da prova.

Conforme se depreende dos fundamentos da sentença e de todo o processado nos autos, forçoso reconhecer que a prova pericial cuja produção foi requerida pela embargante é totalmente irrelevante para o deslinde do feito, na medida em que recairia sobre outros produtos, e não aqueles que originaram os autos de infração, de nenhuma serventia para comprovação do eventual descerto das conclusões adotadas pelo INMETRO na análise que embasou a autuação.

Quanto à alegada nulidade dos autos de infração, por falta de informações essenciais, melhor sorte não assiste à embargante.

Consoante se observa dos autos de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas, a saber: "I - local, data e hora da lavratura; II - identificação do autuado; III - descrição da infração; IV - dispositivo normativo infringido; V - indicação do órgão processante; VI - identificação e assinatura do agente autuante".

O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham os autos de infração, contêm informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.

Também não se sustenta o argumento de que o valor da multa aplicada seria desproporcional e desprovido de motivação.

Os artigos 8º e 9º, da Lei 9.933/1999 dispõem acerca das penalidades, que poderão ser impostas pelos órgãos fiscalizadores, e dos critérios para gradação da sanção:

Art. 8º. Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização;

VI - suspensão do registro de objeto; e

VII - cancelamento do registro de objeto.

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º. A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores:

I - a gravidade da infração;

II - a vantagem auferida pelo infrator;

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e

V - a repercussão social da infração.

§ 2º São circunstâncias que agravam a infração:

I - a reincidência do infrator;

II - a constatação de fraude; e

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas.

§ 3º São circunstâncias que atenuam a infração:

I - a primariedade do infrator; e

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo.

§ 4º Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Commetro para essa finalidade.

§ 5º Caberá ao Commetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente."

Depreende-se da disciplina legal, que as penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § 1, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.

Na hipótese em apreço, o valor da multa fixada em R\$ 12.075,00 não se afigura ilegal, na medida em que a lei estabelece os critérios de gradação da sanção e fixa o seu valor entre R\$ 100,00 (cem reais) e R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Na espécie, a fixação do valor da multa acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer da assessoria jurídica do ente fiscalizador, com base nos §§ 1º e 2º, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/1999 (fs. 42/44 do processo administrativo).

De outra parte, não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório.

Destaca-se que a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.

Tal entendimento se mostra consentâneo com a própria finalidade da atuação do INMETRO, que é a defesa do consumidor, que tem direitos básicos de obter informação adequada e clara sobre os produtos e serviços, com especificação correta de sua quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentam, consoante preceitua o artigo 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor.

Assevera-se que a alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes desta Corte Regional, relativos a casos análogos ao destes autos, envolvendo a embargante:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. DIVERGÊNCIA DE PESO. REPROVAÇÃO DE PRODUTO. LEGALIDADE DA PERÍCIA ADMINISTRATIVA E DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DA MULTA APLICADA.

1. Inexiste nulidade na sentença recorrida que julgou antecipadamente o mérito, indeferindo a prova pericial. Incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferir-la caso ausentes tais requisitos, nos termos do art. 464 do CPC. Não há ilegalidade na decisão do Juízo a quo que, ao entender que a perícia é impertinente no caso concreto, fundamentadamente a indefere.
2. A apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa. Da leitura dos Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, verifica-se que teve precisa compreensão acerca de quais produtos foram submetidos a exame.
3. Incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité san grief), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência.
4. A apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. A autuada teve plena ciência dos produtos recolhidos e o procedimento prevê a possibilidade de acompanhar a perícia administrativa. Não obstante, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados do laudo produzido pela autoridade administrativa, conclusivo no sentido de reprovos os produtos.
5. O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.
6. O auto de infração observou todos os requisitos do art. 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO. A especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, como ocorreu no caso concreto.
7. De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produtos reprovados no critério da média por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metrológica acerca da matéria.
8. A violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC.
9. Tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade. Noutro ponto, a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.
10. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.
11. Se, conforme alega a própria apelante, o produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.
12. Não há na legislação norma que preceze a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas na Lei n.º 9.933/99 e determine que a aplicação da multa deva ser condicionada à prévia advertência. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infenso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes.
13. O valor da multa, fixada no patamar de R\$ 9.300,00, não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,62% do patamar máximo previsto na legislação, bem como atende as finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei n.º 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica e à noticiada reincidência da autuada.

14. *Apelação não provida.*”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0019239-53.2017.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

“PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA APLICADA PELO INMETRO - REPROVAÇÃO NO EXAME PERICIAL QUANTITATIVO - VALOR: FIXAÇÃO SEGUNDO O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - APELANTE REINCIDENTE.

1. O magistrado possui liberdade para a avaliação da prova (artigo 371, do Código de Processo Civil).
2. A perícia é o meio de prova reservado para hipóteses nas quais a avaliação depende de conhecimento técnico ou científico (artigo 156, do Código de Processo Civil).
3. Não há qualquer irregularidade formal nos atos administrativos. As exigências previstas na Resolução n.º 08/2006, do CONMETRO foram observadas.
4. O Superior Tribunal de Justiça declarou a legalidade dos atos normativos regulatórios e procedimentais expedidos pelo INMETRO. Jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça.
5. No caso concreto, a fiscalização encontrou produtos comercializados pela apelante, expostos à venda, reprovados nos exames periciais quantitativos, no critério da média, conforme laudos de exame quantitativos de produtos pré-medidos.
6. Há prova da infração. O equívoco é capaz de induzir o consumidor a erro.
7. A multa é regular. Não é cabível a conversão da pena de multa em advertência.
8. Quanto à fixação da penalidade, a 6ª Turma admite a redução, com fundamento no princípio da razoabilidade.
9. No caso concreto, os produtos comercializados foram reprovados no exame pericial quantitativo, por inobservância do critério da média: foram identificadas unidades com quantidades inferiores àquelas indicadas nas embalagens. A apelante é reincidente. É justificável a fixação em patamar superior ao mínimo.

10. *Apelação improvida.*”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000848-81.2017.4.03.6111, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 07/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

Destarte, impõe-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. REPROVAÇÃO EM EXAME PERICIAL QUANTITATIVO. VALIDADE DA AUTUAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Trata-se de embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em razão de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.

- Primeiramente, ressalta-se que o indeferimento de realização de prova não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mormente havendo nos autos elementos suficientes para o julgamento da demanda.

- Consoante se observa dos autos de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas. O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham os autos de infração, contêm informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.

- As penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § 1, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.

- Na espécie, a fixação do valor da multa acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer da procuradoria jurídica do ente fiscalizador, com base nos §§ 1º e 2º, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/1999.

- Não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório. Isto porque a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.

- A alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000402-93.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000402-93.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de apelação interposta por NESTLÉ BRASIL LTDA em face de r. sentença proferida em embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa nº 62, no valor de R\$ 13.044,56 (atualizado até 21/11/2017), relativa à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em decorrência do auto de infração nº 2740173.

A r. sentença julgou improcedente a pretensão veiculada nos embargos à execução fiscal, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Deixou de condenar a embargante em honorários, tendo em vista a inclusão do encargo legal de 20% na dívida ativa, que substituiu a condenação do devedor na verba honorária (ID's 43996896 e 43996901).

Em razões recursais, sustenta a apelante, preliminarmente, a ocorrência de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento da prova pericial requerida em produtos semelhantes coletados diretamente na fábrica, para o fim de comprovar que a variação entre o peso constante da embalagem e o peso real do produto teria se dado em decorrência do inadequado armazenamento ou da incorreta medição pelo órgão apelado. No mérito, afirma a nulidade do auto de infração, por falta de informações essenciais, apontando a inexistência nos Laudos de Exame Quantitativo de indicação da massa específica e da data de fabricação dos itens periciados, bem como de descrição completa da infração na autuação, o que impede o amplo exercício do direito de defesa. Aduz, ainda, a nulidade do auto de infração, por falta de informação a respeito da pena a ser aplicada e ao valor da multa, atraindo incidência dos artigos 11, parágrafo único e 12, da Resolução CONMETRO n. 08/2006 e do artigo 53, da Lei nº 9.784/1999. Alega a nulidade do processo administrativo, tendo em vista que o "Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades" não se encontra correta e integralmente preenchido. Argumenta que a sanção aplicada se mostra abusiva e desproporcional, uma vez que deixou de observar a gradação delineada no artigo 8º da Lei nº 9.933/1999, dada a quantidade ínfima de porcentagem e gramatura faltante e da ausência de lesão aos consumidores, uma vez que os produtos não chegaram a ser comercializados. Ressalta que mantém rígido controle de qualidade e verificação dos volumes de todo o seu processo produtivo, sendo forçoso reconhecer que qualquer variação, ainda que irrisória, somente poderia ter ocorrido em razão de inadequado armazenamento ou medição. Assevera não ser razoável e proporcional o valor da multa imposta, tendo em vista que a infração não é grave, sendo inexpressivas as diferenças apuradas, comportando a aplicação da penalidade no mínimo legal, tendo em vista a ausência de motivação pela autoridade administrativa na fixação do valor, ou ainda a sua substituição pela penalidade de advertência. Requer o provimento do recurso para julgar procedentes os embargos (ID 43996904).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000402-93.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. REPROVAÇÃO EM EXAME PERICIAL QUANTITATIVO. VALIDADE DA AUTUAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Trata-se de embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em razão de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.

- Primeiramente, ressalta-se que o indeferimento de realização de prova não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mormente havendo nos autos elementos suficientes para o julgamento da demanda.

- Consoante se observa do auto de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas. O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Mevidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Mevidos, que acompanham o auto de infração, contêm informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.

- As penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § 1, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.

- Na espécie, a fixação do valor da multa acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer da procuradoria jurídica do ente fiscalizador, com base nos seguintes elementos: “a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e, principalmente, seus antecedentes, assim como, o prejuízo causado para o consumidor”.

- Não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório. Isto porque a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.

- A alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.

- Apelação desprovida.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Trata-se de embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em decorrência do auto de infração nº 2740173.

A autuação decorreu de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.

In casu, extrai-se do Auto de Infração que a autuação, ora discutida, foi realizada em razão da reprovação, no critério da média, de amostras do produto “PREPARADO PARA CALDO DE CARNE, marca MAGGI, embalagem PAPELÃO, conteúdo nominal 126 g”, tendo apresentado média de 125,3 g, ao passo que a média mínima aceitável era de 125,6 g.

Primeiramente, ressalta-se que o indeferimento de realização de prova não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mormente havendo nos autos elementos suficientes para o julgamento da demanda.

A questão do deferimento de uma determinada prova depende de avaliação do magistrado, prevendo o artigo 370, parágrafo único, do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias.

Assim, cabe ao juiz, a quem compete a direção do processo, decidir sobre a conveniência ou não da mesma, eis que é o destinatário da prova.

Conforme se depreende dos fundamentos da sentença e de todo o processado nos autos, forçoso reconhecer que a prova pericial cuja produção foi requerida pela embargante é totalmente irrelevante para o deslinde do feito, na medida em que recairia sobre outros produtos, e não aqueles que originaram o auto de infração, de nenhuma serventia para comprovação do eventual descerto das conclusões adotadas pelo INMETRO na análise que embasou a autuação.

Quanto à alegada nulidade do auto de infração, por falta de informações essenciais, melhor sorte não assiste à embargante.

Consoante se observa do auto de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas, a saber: “I - local, data e hora da lavratura; II - identificação do autuado; III - descrição da infração; IV - dispositivo normativo infringido; V - indicação do órgão processante; VI - identificação e assinatura do agente autuante”.

O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham o auto de infração, contém informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.

Também não se sustenta o argumento de que o valor da multa aplicada seria desproporcional e desprovido de motivação.

Os artigos 8º e 9º, da Lei 9.933/1999 dispõem acerca das penalidades, que poderão ser impostas pelos órgãos fiscalizadores, e dos critérios para gradação da sanção:

"Art. 8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização;

VI - suspensão do registro de objeto; e

VII - cancelamento do registro de objeto.

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores:

I - a gravidade da infração;

II - a vantagem auferida pelo infrator;

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e

V - a repercussão social da infração.

§ 2º São circunstâncias que agravam a infração:

I - a reincidência do infrator;

II - a constatação de fraude; e

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas.

§ 3º São circunstâncias que atenuam a infração:

I - a primariedade do infrator; e

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo.

§ 4º Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente."

Depreende-se da disciplina legal, que as penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § I, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.

Na hipótese em apreço, o valor da multa fixada em R\$ 8.775,00 não se afigura ilegal, na medida em que a lei estabelece os critérios de gradação da sanção e fixa o seu valor entre R\$ 100,00 (cem reais) e R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Na espécie, a fixação do valor da multa acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer da procuradoria jurídica do ente fiscalizador, com base nos seguintes elementos: "a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e, principalmente, seus antecedentes, assim como, o prejuízo causado para o consumidor" (fls. 24/25 do processo administrativo).

De outra parte, não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório.

Destaca-se que a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.

Tal entendimento se mostra consentâneo com a própria finalidade da atuação do INMETRO, que é a defesa do consumidor, que tem direitos básicos de obter informação adequada e clara sobre os produtos e serviços, com especificação correta de sua quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentam, consoante preceito do artigo 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor.

Assevera-se que a alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes desta Corte Regional, relativos a casos análogos ao destes autos, envolvendo a embargante:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. DIVERGÊNCIA DE PESO. REPROVAÇÃO DE PRODUTO. LEGALIDADE DA PERÍCIA ADMINISTRATIVA E DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DA MULTA APLICADA.

1. Inexiste nulidade na sentença recorrida que julgou antecipadamente o mérito, indeferindo a prova pericial. Incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferir-la caso ausentes tais requisitos, nos termos do art. 464 do CPC. Não há ilegalidade na decisão do Juízo a quo que, ao entender que a perícia é impertinente no caso concreto, fundamentadamente a indefere.

2. A apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa. Da leitura dos Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, verifica-se que teve precisa compreensão acerca de quais produtos foram submetidos a exame.

3. Incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité san grief), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência.

4. A apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. A atuada teve plena ciência dos produtos recolhidos e o procedimento prevê a possibilidade de acompanhar a perícia administrativa. Não obstante, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados do laudo produzido pela autoridade administrativa, conclusivo no sentido de reprová-los.

5. O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a atuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.

6. O auto de infração observou todos os requisitos do art. 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO. A especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, como ocorreu no caso concreto.

7. De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produtos reprovados no critério da média por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metroológica acerca da matéria.

8. A violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC.

9. Tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade. Noutro ponto, a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

10. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.

11. Se, conforme alega a própria apelante, o produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

12. Não há na legislação norma que preceze a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas na Lei n.º 9.933/99 e determine que a aplicação da multa deva ser condicionada à prévia advertência. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infenso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes.

13. O valor da multa, fixado no patamar de R\$ 9.300,00, não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,62% do patamar máximo previsto na legislação, bem como atende as finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei n.º 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica e à noticiada reincidência da autuada.

14. Apelação não provida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0019239-53.2017.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

“PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA APLICADA PELO INMETRO - REPROVAÇÃO NO EXAME PERICIAL QUANTITATIVO - VALOR: FIXAÇÃO SEGUNDO O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - APELANTE REINCIDENTE.

1. O magistrado possui liberdade para a avaliação da prova (artigo 371, do Código de Processo Civil).

2. A perícia é o meio de prova reservado para hipóteses nas quais a avaliação depende de conhecimento técnico ou científico (artigo 156, do Código de Processo Civil).

3. Não há qualquer irregularidade formal nos atos administrativos. As exigências previstas na Resolução n.º 08/2006, do CONMETRO foram observadas.

4. O Superior Tribunal de Justiça declarou a legalidade dos atos normativos regulatórios e procedimentais expedidos pelo INMETRO. Jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça.

5. No caso concreto, a fiscalização encontrou produtos comercializados pela apelante, expostos à venda, reprovados nos exames periciais quantitativos, no critério da média, conforme laudos de exame quantitativos de produtos pré-medidos.

6. Há prova da infração. O equívoco é capaz de induzir o consumidor a erro.

7. A multa é regular. Não é cabível a conversão da pena de multa em advertência.

8. Quanto à fixação da penalidade, a 6ª Turma admite a redução, com fundamento no princípio da razoabilidade.

9. No caso concreto, os produtos comercializados foram reprovados no exame pericial quantitativo, por inobservância do critério da média: foram identificadas unidades com quantidades inferiores àquelas indicadas nas embalagens. A apelante é reincidente. É justificável a fixação em patamar superior ao mínimo.

10. Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000848-81.2017.4.03.6111, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 07/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

Destarte, impõe-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. REPROVAÇÃO EM EXAME PERICIAL QUANTITATIVO. VALIDADE DA AUTUAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Trata-se de embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em razão de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.

- Primeiramente, ressalta-se que o indeferimento de realização de prova não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mormente havendo nos autos elementos suficientes para o julgamento da demanda.

- Consoante se observa do auto de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas. O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham o auto de infração, contêm informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.

- As penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § 1, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.

- Na espécie, a fixação do valor da multa acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer da procuradoria jurídica do ente fiscalizador, com base nos seguintes elementos: "a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e, principalmente, seus antecedentes, assim como, o prejuízo causado para o consumidor".

- Não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório. Isto porque a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.

- A alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001740-53.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FÁRIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001740-53.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FÁRIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de apelação interposta por NESTLÉ BRASIL LTDA em face de r. sentença proferida em embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito consubstanciado nas Certidões de Dívida Ativa nºs 76, 77, 04 e 11, no valor de R\$ 62.467,99, relativa a multas impostas com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em decorrência dos autos de infração nºs 2606163, 2606164, 2787092, 2650032 e 2774191.

A r. sentença julgou improcedente a pretensão veiculada nos embargos à execução fiscal, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Deixou de condenar a embargante em honorários, tendo em vista a inclusão do encargo legal de 20% na dívida ativa, que substituiu a condenação do devedor na verba honorária (ID 29749031 e 29749045).

Em razões recursais, sustenta a apelante, preliminarmente, a ocorrência de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento da prova pericial requerida em produtos semelhantes coletados diretamente na fábrica, para o fim de comprovar que a variação entre o peso constante da embalagem e o peso real do produto teria se dado em decorrência do inadequado armazenamento ou da incorreta medição pelo órgão apelado. No mérito, afirma a nulidade dos autos de infração, por falta de informações essenciais, apontando a inexistência nos Laudos de Exame Quantitativo de indicação da massa específica e da data de fabricação dos itens periciados, bem como de descrição completa da infração na autuação, o que impede o amplo exercício do direito de defesa. Aduz, ainda, a nulidade dos autos de infração, por falta de informação a respeito da pena a ser aplicada e ao valor da multa, atraindo incidência dos artigos 11, parágrafo único e 12, da Resolução CONMETRO n. 08/2006 e do artigo 53, da Lei nº 9.784/1999. Alega a nulidade do processo administrativo, tendo em vista que o "Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades" não se encontra correta e integralmente preenchido. Argumenta que a sanção aplicada se mostra abusiva e desproporcional, uma vez que deixou de observar a gradação delineada no artigo 8º da Lei nº 9.933/1999, dada a quantidade ínfima de porcentagem e gramatura faltante e da ausência de lesão aos consumidores, uma vez que os produtos não chegaram a ser comercializados. Ressalta que mantém rígido controle de qualidade e verificação dos volumes de todo o seu processo produtivo, sendo forçoso reconhecer que qualquer variação, ainda que irrisória, somente poderia ter ocorrido em razão de inadequado armazenamento ou medição. Assevera não ser razoável e proporcional o valor da multa imposta, tendo em vista que a infração não é grave, sendo inexpressivas as diferenças apuradas, comportando a aplicação da penalidade no mínimo legal, tendo em vista a ausência de motivação pela autoridade administrativa na fixação do valor, ou ainda a sua substituição pela penalidade de advertência. Requer o provimento do recurso para julgar procedentes os embargos.

Com contrarrazões (ID 29749059), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001740-53.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. REPROVAÇÃO EM EXAME PERICIAL QUANTITATIVO. VALIDADE DA AUTUAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Trata-se de embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em razão de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.

- Primeiramente, ressalta-se que o indeferimento de realização de prova não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mormente havendo nos autos elementos suficientes para o julgamento da demanda.

- Consoante se observa dos autos de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas. O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham os autos de infração, contêm informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.

- As penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § 1, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.

- Na espécie, a fixação do valor da multa acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer da procuradoria jurídica do ente fiscalizador, com base nos §§ 1º, 2º e 3º do artigo 9º, da Lei nº 9.933/1999.

- Não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório. Isto porque a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.

- A alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.

- Apelação desprovida.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Trata-se de embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em decorrência dos autos de infração nºs 2606163, 2606164, 2787092, 2650032 e 2774191.

A autuação decorreu de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.

In casu, extraí-se dos Autos de Infração que a autuação, ora discutida, foi realizada em razão da reprovação, de produtos, na seguinte conformidade:

- Auto de Infração nº 2606163: BISCOITO RECHEADO SABOR CHOCOLATE - BONO, marca NESTLÉ, embalagem ALUMINIZADA, conteúdo nominal 140 g, reprovado nos critérios da média e individual, com peso médio de 135,7 g, enquanto a média mínima aceitável era de 138,0 g, sendo reprovadas 7 amostras, de um total de 20, pois continham peso inferior a 133,7 g.

- Auto de Infração nº 2606164: WAFER RECHEADO SABOR BAUNILHA, marca NEGRESCO, embalagem ALUMINIZADA, conteúdo nominal 110 g, reprovado no critério individual, sendo identificadas 4 amostras, de um total de 13, pois continham peso inferior a 105 g.

- Auto de Infração nº 2787092: WAFER CLASSIC, marca NESTLE, embalagem ALUMINIZADA, conteúdo nominal 110 g, reprovado no critério individual, sendo identificadas 2 amostras, de um total de 13, pois continham peso inferior a 105 g.

- Auto de Infração nº 2650032: BISCOITO SABOR CHOCOLATE COM RECHEIO DE COCO, marca NESTLE, embalagem ALUMINIZADA, conteúdo nominal 140 g, reprovado no critério da média, com peso médio de 138,4 g, enquanto a média mínima aceitável era de 139,7 g.

- Auto de Infração nº 2774191: WAFER, marca NESTLE, embalagem ALUMINIZADA, conteúdo nominal 110 g, reprovado nos critérios da média e individual, com peso médio de 106,1 g, enquanto a média mínima aceitável era de 109,0 g, sendo reprovadas 7 amostras, de um total de 20, pois continham peso inferior a 105,0 g.

Primeiramente, ressalta-se que o indeferimento de realização de prova não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mormente havendo nos autos elementos suficientes para o julgamento da demanda.

A questão do deferimento de uma determinada prova depende de avaliação do magistrado, prevendo o artigo 370, parágrafo único, do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias.

Assim, cabe ao juiz, a quem compete a direção do processo, decidir sobre a conveniência ou não da mesma, eis que é o destinatário da prova.

Conforme se depreende dos fundamentos da sentença e de todo o processado nos autos, forçoso reconhecer que a prova pericial cuja produção foi requerida pela embargante é totalmente irrelevante para o deslinde do feito, na medida em que recairia sobre outros produtos, e não aqueles que originaram os autos de infração, de nenhuma serventia para comprovação do eventual descerto das conclusões adotadas pelo INMETRO na análise que embasou a autuação.

Quanto à alegada nulidade dos autos de infração, por falta de informações essenciais, melhor sorte não assiste à embargante.

Consoante se observa dos autos de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas, a saber: “I - local, data e hora da lavratura; II - identificação do autuado; III - descrição da infração; IV - dispositivo normativo infringido; V - indicação do órgão processante; VI - identificação e assinatura do agente autuante”.

O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham os autos de infração, contêm informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.

Também não se sustenta o argumento de que o valor da multa aplicada seria desproporcional e desprovido de motivação.

Os artigos 8º e 9º, da Lei 9.933/1999 dispõem acerca das penalidades, que poderão ser impostas pelos órgãos fiscalizadores, e dos critérios para graduação da sanção:

"Art. 8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização;

VI - suspensão do registro de objeto; e

VII - cancelamento do registro de objeto.

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores:

I - a gravidade da infração;

II - a vantagem auferida pelo infrator;

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e

V - a repercussão social da infração.

§ 2º São circunstâncias que agravam a infração:

I - a reincidência do infrator;

II - a constatação de fraude; e

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas.

§ 3º São circunstâncias que atenuam a infração:

I - a primariedade do infrator; e

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo.

§ 4º Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente."

Depreende-se da disciplina legal, que as penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § I, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.

Na hipótese em apreço, o valor das multas fixadas variou entre R\$ 7.425,00 e 15.000,00 não se afigurando ilegal, na medida em que a lei estabelece os critérios de gradação da sanção e fixa o seu valor entre R\$ 100,00 (cem reais) e R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Na espécie, a fixação do valor da multa acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer da assessoria jurídica do ente fiscalizador, com base nos §§ 1º, 2º e 3º do artigo 9º, da Lei nº 9.933/1999.

De outra parte, não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório.

Destaca-se que a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.

Tal entendimento se mostra consentâneo com a própria finalidade da atuação do INMETRO, que é a defesa do consumidor, que tem direitos básicos de obter informação adequada e clara sobre os produtos e serviços, com especificação correta de sua quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentam, consoante preceitua o artigo 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor.

Assevera-se que a alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes desta Corte Regional, relativos a casos análogos aos destes autos, envolvendo a embargante:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. DIVERGÊNCIA DE PESO. REPROVAÇÃO DE PRODUTO. LEGALIDADE DA PERÍCIA ADMINISTRATIVA E DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DA MULTA APLICADA.

1. Inexiste nulidade na sentença recorrida que julgou antecipadamente o mérito, indeferindo a prova pericial. Incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferir o caso ausentes tais requisitos, nos termos do art. 464 do CPC. Não há ilegalidade na decisão do Juízo a quo que, ao entender que a perícia é impertinente no caso concreto, fundamentadamente a indefere.

2. A apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa. Da leitura dos Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, verifica-se que teve precisa compreensão acerca de quais produtos foram submetidos a exame.

3. Incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité san grief), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência.

4. A apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. A autuada teve plena ciência dos produtos recolhidos e o procedimento prevê a possibilidade de acompanhar a perícia administrativa. Não obstante, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados do laudo produzido pela autoridade administrativa, conclusivo no sentido de reprová-los.

5. O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.

6. O auto de infração observou todos os requisitos do art. 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO. A especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, como ocorreu no caso concreto.

7. De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produtos reprovados no critério da média por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metrológica acerca da matéria.

8. A violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC.

9. Tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade. Noutro ponto, a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

10. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.

11. Se, conforme alega a própria apelante, o produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

12. Não há na legislação norma que preceze a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas na Lei n.º 9.933/99 e determine que a aplicação da multa deva ser condicionada à prévia advertência. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infenso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes.

13. O valor da multa, fixada no patamar de R\$ 9.300,00, não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,62% do patamar máximo previsto na legislação, bem como atende as finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei n.º 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica e à noticiada reincidência da autuada.

14. Apelação não provida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0019239-53.2017.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

“PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA APLICADA PELO INMETRO - REPROVAÇÃO NO EXAME PERICIAL QUANTITATIVO - VALOR: FIXAÇÃO SEGUNDO O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - APELANTE REINCIDENTE.

1. O magistrado possui liberdade para a avaliação da prova (artigo 371, do Código de Processo Civil).

2. A perícia é o meio de prova reservado para hipóteses nas quais a avaliação depende de conhecimento técnico ou científico (artigo 156, do Código de Processo Civil).

3. Não há qualquer irregularidade formal nos atos administrativos. As exigências previstas na Resolução n.º 08/2006, do CONMETRO foram observadas.

4. O Superior Tribunal de Justiça declarou a legalidade dos atos normativos regulatórios e procedimentais expedidos pelo INMETRO. Jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça.

5. No caso concreto, a fiscalização encontrou produtos comercializados pela apelante, expostos à venda, reprovados nos exames periciais quantitativos, no critério da média, conforme laudos de exame quantitativos de produtos pré-medidos.

6. Há prova da infração. O equívoco é capaz de induzir o consumidor a erro.

7. A multa é regular. Não é cabível a conversão da pena de multa em advertência.

8. Quanto à fixação da penalidade, a 6ª Turma admite a redução, com fundamento no princípio da razoabilidade.

9. No caso concreto, os produtos comercializados foram reprovados no exame pericial quantitativo, por inobservância do critério da média: foram identificadas unidades com quantidades inferiores àquelas indicadas nas embalagens. A apelante é reincidente. É justificável a fixação em patamar superior ao mínimo.

10. Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000848-81.2017.4.03.6111, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 07/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

Destarte, impõe-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. REPROVAÇÃO EM EXAME PERICIAL QUANTITATIVO. VALIDADE DA AUTUAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Trata-se de embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em razão de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.

- Primeiramente, ressalta-se que o indeferimento de realização de prova não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mormente havendo nos autos elementos suficientes para o julgamento da demanda.

- Consoante se observa dos autos de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas. O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham os autos de infração, contêm informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.

- As penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § 1, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.

- Na espécie, a fixação do valor da multa acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer da procuradoria jurídica do ente fiscalizador, com base nos §§ 1º, 2º e 3º do artigo 9º, da Lei nº 9.933/1999.

- Não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório. Isto porque a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.

- A alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004463-15.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PAVILLON DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004463-15.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PAVILLON DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 73251457) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS e autorizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento desta demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 82325308), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004463-15.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PAVILLON DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. *Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.*

3. *No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.*

4. *O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*

5. *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

6. *Agravo interno desprovido.*

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. *Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

2. *A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

3. *O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

4. *Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUIZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUIZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. *Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.*

2. *A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.*

3. *Sucedede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.*

4. *Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.*

(TRF 3ª Região, E1 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUIZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, § 7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, E1 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. *Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).*

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditiu seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012126-78.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MADAME SHER CONFECÇÕES LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: RONALDO DANTAS DA SILVA - SP341916-A, DOUGLAS CAETANO DA SILVA - SP317779-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 47652714) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que julgou procedente o pedido para afastar a incidência de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e condenar a União à restituição ou à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos que antecederam o ajuizamento da presente ação, devidamente atualizados pela SELIC.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Anota que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 73216212), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012126-78.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MADAME SHER CONFECÇÕES LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: RONALDO DANTAS DA SILVA - SP341916-A, DOUGLAS CAETANO DA SILVA - SP317779-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a promíscuos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUIZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONALIDADE TRIBUTÁRIA. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUIZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIACÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUIZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N º 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconhecimento o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014537-53.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EMPRESA AUTO ONIBUS MANOEL RODRIGUES S A
Advogado do(a) APELADO: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014537-53.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 63021914) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante de excluir o ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem como de compensar os valores indevidamente pagos a esse título, recolhidos nos 5 anos anteriores a propositura da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 80384569), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS. Pleiteia a condenação da agravante ao pagamento de multa em razão de sua manifesta improcedência e nítida natureza protelatória, nos termos do artigo 1.026, §2º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014537-53.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA AUTO ONIBUS MANOEL RODRIGUES S A
Advogado do(a) APELADO: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APLICAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUIZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONALIDADE TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUIZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APECIAÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.
2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.
3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.
4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, E1 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUIZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, E1 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).
2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.
3. É autorizada a compensação tributária.
2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.
4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.
5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

Por oportuno, não é o caso de aplicação da multa requerida, uma vez que não restaram configuradas as hipóteses previstas no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a prominciamtos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014537-53.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EMPRESA AUTO ONIBUS MANOEL RODRIGUES S A
Advogado do(a) APELADO: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014537-53.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EMPRESA AUTO ONIBUS MANOEL RODRIGUES S A
Advogado do(a) APELADO: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 63021914) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante de excluir o ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem como de compensar os valores indevidamente pagos a esse título, recolhidos nos 5 anos anteriores a propositura da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 80384569), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS. Pleiteia a condenação da agravante ao pagamento de multa em razão de sua manifesta improcedência e nitida natureza protelatória, nos termos do artigo 1.026, §2º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014537-53.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA AUTO ONIBUS MANOEL RODRIGUES S A
Advogado do(a) APELADO: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

Por oportuno, não é o caso de aplicação da multa requerida, uma vez que não restaram configuradas as hipóteses previstas no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009786-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUIZA RENNO RANGEL GONZALEZ - SP295164
AGRAVADO: GRAIN MILLS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009786-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUIZA RENNO RANGEL GONZALEZ - SP295164
AGRAVADO: GRAIN MILLS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 63911395) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade para, aplicando a tese fixada pelo E. STF ("O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), em sede de julgamento com repercussão geral (RE n. 574.706-PR), desconstituir em parte os títulos executivos em cobrança na presente fiscal (CDA 80.6.99.228437-68, CDA 80.6.14.110527-51, CDA 80.6.14.111251-47, CDA 80.6.14.117253-30, CDA 80.7.14.024807-00 e CDA 80.7.14.025126-88); e, por derradeiro, aplicando a esses títulos, as razões exaradas no julgamento do RESP nº 1.115.501-SP, quanto à possibilidade de adfianço/atualização, bem como fixou em desfavor da Fazenda Nacional, honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no art. 85, §§ 2º, 3º, 5º e 6º, do CPC, considerando como valor da causa a diferença excluída dos títulos executivos, por força da inconstitucionalidade reconhecida.

Sustenta a agravante, em síntese, que a matéria demanda dilação probatória que não é admissível em sede de exceção de pré-executividade. Alega que "não há qualquer prova nos autos de que os valores referentes ao ICMS compuseram a base de cálculo dos débitos em cobrança e, ainda que assim o fosse, isso não levaria à inexigibilidade da cobrança, e nem mesmo ao imediato recálculo do débito." Aduz que ainda que o STF tenha firmado novo entendimento no que tange ao ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, na ação n. RE 574706, a questão ainda não restou pacificada vez que pendem de apreciação Embargos de Declaração. Ressalta que não há o trânsito em julgado, bem como ainda há que se decidir a modulação de efeitos para cada caso concreto. Conclui ser plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS acoplado ao preço do serviço ou da venda da mercadoria, na base de cálculo do PIS, da COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou, com muito mais razão, a receita total das pessoas jurídicas.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 81344337), a agravada aduz, em síntese, que as CDA's que consubstanciam a execução, buscam valores excessivos, caracterizando evidente excesso de execução, e, portanto, plenamente é cabível a oposição de Exceção de pré-executividade. Sustenta a manutenção da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009786-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUIZA RENNO RANGEL GONZALEZ - SP295164
AGRAVADO: GRAIN MILLS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 69. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. A questão controvertida é eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, podendo ser de pronto analisada pelo Juízo, sendo, assim, passível de ser objeto de exceção de pré-executividade.

6. Cabível a exceção de pré-executividade no presente caso, sendo de rigor a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS. Precedente desta E. Corte.

7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

8. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Ademais, a questão controvertida é eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, podendo ser de pronto analisada pelo Juízo, sendo, assim, passível de ser objeto de exceção de pré-executividade.

Assim, cabível a exceção de pré-executividade no presente caso, sendo de rigor a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - COMPROVAÇÃO DE PLANO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - EXCLUSÃO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RECURSO PROVIDO, PARA ACOELHER PEDIDO SUBSIDIÁRIO DA AGRAVANTE.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

4. Na hipótese, cumpre ressaltar que nenhuma exceção tem fundamento legal a Lei nº 9.718/98, segundo CDAs acostadas.

5. Recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do RE 240.785-2/MG.

6. Cabe acrescentar que, com base no precedente citado, foi adotado, recentemente, novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94.

7. A recentíssima decisão do Supremo Tribunal Federal, em 15/3/2017, nos autos do nº 574.706, deu provimento ao recurso extraordinário, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

8. Cabível a exceção de pré-executividade, sendo de rigor a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, nos termos supra.

9. Por se tratar de mera exclusão do ICMS da base de cálculo, desnecessária a substituição da CDA e descabida a extinção da execução fiscal, por esse motivo e sem que haja qualquer ofensa ao disposto nos artigos 202 e 203, CTN e 783 e 803, CPC, bastando a retificação do título executivo, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática de recursos repetitivos (REsp nº 1.115.501).

10. Agravo de instrumento provido, para acolher o pedido subsidiário da agravante.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592862 - 0022837-68.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 17/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara. No caso dos autos, a questão controvertida é eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, podendo ser de pronto analisada pelo Juízo, sendo, assim, passível de ser objeto de exceção de pré-executividade.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme noticiado no Informativo nº 857, 13 a 17 de março de 2017.

3. Assim, considero que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

4. Importante mencionar a impossibilidade de extinção da execução fiscal seja porque se trata apenas da exclusão do ICMS, seja porque, conforme a agravante afirma na exceção de pré-executividade, há cobrança na execução fiscal originária também de CSLL e IRPJ.

5. Por fim, o pedido realizado nestes autos cinge-se ao débito em cobro. Não tendo havido pagamento do crédito tributário executado nos autos, não há indébito a repetir.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592857 - 0022579-58.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2017)

Por fim, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou, em recurso representativo de controvérsia, o entendimento segundo o qual subsiste a constituição do crédito tributário com base em norma que posteriormente é declarada inconstitucional, porquanto renuncia a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, desconsiderada a parte referente ao quantum a maior (STJ, REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 69. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. A questão controvertida é eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, podendo ser de pronto analisada pelo Juízo, sendo, assim, passível de ser objeto de exceção de pré-executividade.

6. Cabível a exceção de pré-executividade no presente caso, sendo de rigor a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS. Precedente desta E. Corte.

7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

8. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018758-24.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SARAIVA E SICILIANO S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO DE SA DUARTE - SP239754
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018758-24.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SARAIVA E SICILIANO S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO DE SA DUARTE - SP239754
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face do v. acórdão (ID 73309877), que se encontra assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO IPCA-E. ADI'S 4357 E 4425. QUESTÃO DE ORDEM. MODULAÇÃO DE EFEITOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIs n. 4.357/DF e 4.425/DF, declarou inconstitucional a Emenda Constitucional nº 62/2009, quanto à atualização de precatórios e requisições de pequeno valor pela TR, sob o fundamento de que "este referencial é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão" (ADI n. 4.357/DF, Relator para acórdão o Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe de 26/9/2014).

3. Na sessão de julgamento do dia 25/3/2015, o Excelso Supremo Tribunal Federal ao fixar os efeitos daquela decisão, estabeleceu a incidência do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) até a data de conclusão do julgamento, qual seja, 25/3/2015; após, a correção deverá seguir o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial, IPCA-E. Por outro lado, ressalvaram-se os precatórios expedidos pela Administração Pública Federal, aos quais se deve aplicar o art. 27 da Lei nº 12.919/2013 e da Lei nº 13.080/2015, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária.

4. A jurisprudência desta E. Corte tem decidido no caso que não houve expedição de precatório ou de ofício requisitório até a data de 25/03/2015 e, declarada a inconstitucionalidade pela Suprema Corte da aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, não se autoriza a aplicação da TR para a correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, devendo, assim, prevalecer a aplicação do IPCA-E. Precedentes.

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, "quanto ao fato de que, nos casos como presente, a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal com relação à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório". Alega a existência de contradição decorrente da necessidade de aguardar modulação dos efeitos do RE 870.947. Aduz que até que a questão seja definitivamente decidida pelo STF no RE nº 870.947, o entendimento a ser perflhado é no sentido de que o valor da condenação deverá ser acrescido de correção monetária observando-se o que preconiza o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/09.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a omissão e a contradição apontadas.

Em contrarrazões (ID 81112530), a embargada aduz, em síntese, que inexistente a omissão apontada quanto ao pronunciamento acerca da aplicação ou não do artigo 1º-F, da Lei Federal nº 9.494/97. Alega que o RE 870.947 não tramita em regime de repercussão geral, inexistindo determinação de suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria, como pretende fazer crer a embargante.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018758-24.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SARAIVA E SICILIANO S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO DE SA DUARTE - SP239754
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão e contradição alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno interposto pela União Federal mantendo a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que homologou os cálculos da parte exequente, que são coincidentes com os cálculos da Contadoria Judicial, fixando o valor do débito no montante de R\$ 50.262,63, para o mês de 08/2016, correspondentes ao valor dos honorários sucumbenciais, por entender que a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter a ora embargante demonstrado o desacerto do decisum.

Na espécie, o voto condutor restou fundamentado que "O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIs n. 4.357/DF e 4.425/DF, declarou inconstitucional a Emenda Constitucional nº 62/2009, quanto à atualização de precatórios e requisições de pequeno valor pela TR, sob o fundamento de que "este referencial é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão" (ADI n. 4.357/DF, Relator para acórdão o Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe de 26/9/2014)."

Restou expresso no voto condutor que na sessão de julgamento do dia 25/3/2015, o Excelso Supremo Tribunal Federal ao fixar os efeitos daquela decisão, estabeleceu a incidência do índice oficial de remuneração básica da cademeta de poupança (TR) até a data de conclusão do julgamento, qual seja, 25/3/2015; após, a correção deverá seguir o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial, IPCA-E. Por outro lado, ressaltaram-se os precatórios expedidos pela Administração Pública Federal, aos quais se deve aplicar o art. 27 da Lei nº 12.919/2013 e da Lei nº 13.080/2015, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária.

Conforme assinalado no v. acórdão embargado "a jurisprudência desta E. Corte tem decidido no caso que não houve expedição de precatório ou de ofício requisitório até a data de 25/03/2015 e, declarada a inconstitucionalidade pela Suprema Corte da aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, não se autoriza a aplicação da TR para a correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, devendo, assim, prevalecer a aplicação do IPCA-E."

Por fim, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União, sendo que os embargos de declaração opostos no RE nº 870.947 não foi dotado de efeito suspensivo. O simples reconhecimento de repercussão geral pelo STF não obsta o julgamento porque o sobrestamento do processo por força do reconhecimento de repercussão geral da matéria constitucional pelo Pretório Excelso, em regra, refere-se tão-somente aos recursos extraordinários, conforme decorre dos §§ 1º a 3º do art. 543-B do CPC/73.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsideira acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003073-58.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S A, MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S A, MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S A, MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003073-58.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S A, MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S A, MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S A, MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 46607665), que encontra-se assimmentado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE. AUTORIDADE COATORA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA Nº 257/2011 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AFASTADA. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. *Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.*

2. *Deve ser reconhecida a legitimidade do Inspetor da Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos como autoridade coatora, uma vez que é o agente público que detém atribuição para praticar o ato de lançamento do tributo e a aplicação da norma ao qual o ato se pretende combater no presente mandado de segurança.*

3. *Em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal (v.g. RE 1095001 AgR; RE 959274 AgR).*

4. *Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria nº 257/2011. Como bem assinalado pelo E. Ministro Dias Toffoli no julgamento do RE 1095001, in verbis: “Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.”*

5. *A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.*

6. *Apeiação provida.*

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, quanto ao fato de o Siscomex foi instituído pela Lei nº 9.716/98, sendo que seu valor foi definido nos incisos I e II do parágrafo 1º do art. 3º da mesma lei, sendo devidos R\$ 30 (trinta reais) por Declaração de Importação registrada e R\$ 10 (dez reais) para cada adição à Declaração de Importação. Aduz que a mesma Lei previu a possibilidade de reajuste de tal valor, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda. Alega que o v. acórdão foi omisso quanto ao fato de que ao se reconhecer a tese de inconstitucionalidade do aumento da Taxa de Utilização do SISCOMEX, caberia referir que, afastadas do ordenamento a Portaria MF nº 257/11 e a Instrução Normativa RFB nº 1.158/11 operando-se o restabelecimento da sistemática prevista na Instrução Normativa nº 280/06.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar as omissões apontadas, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Em contrarrazões (ID 52037436), a embargada sustenta, em síntese, que o v. acórdão embargado foi proferido fundamentado em jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal que afasta a aplicação da majoração da taxa Siscomex com base na Portaria do Ministério da Fazenda no 257/2011. Requer a aplicação da multa prevista no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003073-58.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S A, MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S A, MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S A, MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. *Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*

2. *A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.*

3. *A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.*

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão deu provimento à apelação da impetrante, por entender que a r. sentença denegatória está em dissonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento os recentes pronunciamentos do C. Supremo Tribunal Federal que decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

O v. acórdão embargado salientou que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria 257/2011. Como bem assinalado pelo E. Ministro Dias Toffoli no julgamento do RE 1095001, *in verbis*: "Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte."

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Por fim, não é o caso de aplicação da multa requerida por julgamento dos embargos de declaração tidos por procrastinatórios, uma vez que não restaram configuradas as hipóteses previstas no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019352-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: LUPATECH S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL ALVES DOS SANTOS - RJ172036-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019352-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: LUPATECH S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL ALVES DOS SANTOS - RJ172036-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela LUPATECH S.A. – em recuperação judicial em face de decisão que, mandado de segurança impetrado em face do PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM PIRACICABA/SP objetivando a declaração de inexigibilidade do crédito tributário objeto do processo administrativo nº 11020.724.809/2011-70, tendo em vista o artigo 64, parágrafos 1º e 3º, do Código de Processo Civil, reconheceu de ofício a incompetência absoluta deste Juízo para processar e julgar o presente feito e determinou sua remessa ao Juízo Distribuidor da Seção Judiciária do Distrito Federal.

Sustenta a agravante, em síntese, que “trata-se, na origem, de Mandado de Segurança Preventivo impetrado contra ato iminente ILMO. SR. PROCURADOR SECCIONAL DA PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM PIRACICABA, atentatório ao seu direito líquido e certo de não ter inscritos na dívida ativa da União ou cobrados via execução fiscal os créditos tributários relativos IRPJ e à CSLL objeto do Processo Administrativo Fiscal (PAF) nº 11020.724.809/2011-70.” Esclarece que “o crédito tributário foi mantido na esfera administrativa mediante prolação de VOTO DUPLA DE QUALIDADE, fazendo com que ele fosse constituído na maneira irregular, haja vista a inconstitucionalidade/ilegalidade desse voto duplo, tal como explicitado na petição inicial”. Afirma que “considerando a inconstitucionalidade/ilegalidade do voto de qualidade, tem-se que o crédito tributário controlado no processo administrativo nº 11020.724.809/2011-70 foi constituído de forma irregular, o que também tornará irregular a sua inscrição em dívida ativa e o posterior ajuizamento da Execução Fiscal, sendo justamente esses dois atos (inscrição em dívida ativa e propositura da execução executiva) que a agravante pretende evitar.” Aduz a legitimidade passiva do Sr. Procurador Seccional da Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Piracicaba, responsável pela inscrição do crédito tributário em dívida ativa e pela propositura da Ação Executiva. Alega, ainda, a competência do Juízo a quo também em razão do domicílio da agravante.

Requer seja deferida a atribuição de efeito suspensivo, *inaudita altera pars*, para que seja suspensa a decisão agravada, determinando, por conseguinte, que o Juízo a quo aprecie a liminar postulada na origem, e ao final, o provimento do presente agravo de instrumento.

Em contrarrazões (ID 5345776), a União Federal sustenta, em síntese, “lendo-se a inicial do writ, vê-se claramente que o ato administrativo, tido como coator do direito que afirma ter sido violado, consiste no “voto de qualidade” proferido pelo Presidente da 2ª Turma da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).” Alega que a autoridade em questão, de quem partiu o ato apontado como violador de direito, exerce sua atividade funcional administrativa fora da circunscrição territorial de competência do Juízo a quo, mais precisamente no Distrito Federal (DF).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (ID 73262174).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019352-04.2018.4.03.0000

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. AUTORIDADE COATORA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O conceito de autoridade coatora, para efeitos da impetração, é aquele indicado na própria norma de regência - Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009: "Considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática." (STJ, AgRg no RMS 35.228/BA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26/03/2015).

2. Esta E. Corte Regional já decidiu no sentido de que "o ato coator diz respeito a uma decisão proferida pelo Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF, de modo que, realmente, não há como se apontar como autoridade coatora o Delegado da DERAT/SP, já que não possui competência sequer para a prática do ato e tampouco para a sua revogação." (in TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014194-02.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/02/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/02/2018).

3. A E. Segunda Seção desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que a competência para julgar mandado de segurança define-se pela categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional, tratando-se de competência absoluta, não pode ser modificada pelas partes.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

"Como bem assinalado na r. decisão agravada:

"Falece a este Juízo competência para processar e julgar o feito.

Da análise da petição inicial, verifica-se que a impetrante insurge-se contra o "voto de qualidade" proferido pelo Presidente da 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da Primeira Seção de Julgamento do CARF.

No item II da exordial, ao esclarecer os limites da lide, diz a impetrante que a presente ação se presta a "desafiar a única e exclusivamente a impossibilidade e manutenção do Auto de Infração contra ela lavrado por DÚPLO VOTO DE QUALIDADE proferido pelo Presidente da 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da Primeira Seção de Julgamento, ilegalidade essa que desemboca na prática dos atos de cobrança que preventivamente deseja obstar".

Segundo abalizada doutrina, "autoridade coatora é quem pratica o ato, causa constrangimento ilegal, e, por isso, chamada é ao mandado de segurança somente para prestar informações" (Lúcia Valle Figueiredo, Mandado de Segurança, Malheiros Editores, 1996, p. 48). Na mesma linha, considera-se "autoridade coatora a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado, e não o superior que o recomenda ou baixa normas para sua execução" (Hely Lopes Meirelles, Mandado de Segurança, 25ª ed., Malheiros Editores, 2003, p. 59).

Fixada tal premissa, quem possui competência para rever o ato impugnado é o Presidente da 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da Primeira Seção de Julgamento do CARF, razão pela qual a inclusão no polo passivo de outra autoridade se mostra equivocada.

Com efeito, "em mandado de segurança, a legitimidade passiva da autoridade coatora é aferida de acordo com a possibilidade que detém de rever o ato acioado de ilegal, omissivo ou praticado com abuso de poder" (MS 9.828/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/03/2006, DJ 20/03/2006, p. 177).

Assim, a competência para processar e julgar a presente demanda pertence ao Juízo da Seção Judiciária de Distrito Federal, porque, como difundido tanto na doutrina quanto na jurisprudência, em se tratando de mandado de segurança, a competência define-se "pela categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional" (por todos, Hely Lopes Meirelles, Mandado de Segurança, 25ª ed., Malheiros, 2003, p. 68), motivo pelo qual corrige de ofício o polo passivo da ação, devendo passar a constar o Presidente da 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da Primeira Seção de Julgamento do CARF."

Com efeito, "o conceito de autoridade coatora, para efeitos da impetração, é aquele indicado na própria norma de regência - Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009: "Considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática." (STJ, AgRg no RMS 35.228/BA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26/03/2015).

Esta E. Corte Regional já decidiu no sentido de que "o ato coator diz respeito a uma decisão proferida pelo Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF, de modo que, realmente, não há como se apontar como autoridade coatora o Delegado da DERAT/SP, já que não possui competência sequer para a prática do ato e tampouco para a sua revogação." (in TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014194-02.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/02/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/02/2018).

Outrossim, a E. Segunda Seção desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que a competência para julgar mandado de segurança define-se pela categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional, tratando-se de competência absoluta, não pode ser modificada pelas partes, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE OS JUÍZOS FEDERAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. SEDE DA AUTORIDADE COATORA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

I. A controvérsia travada neste conflito consiste em verificar a competência para o processamento e julgamento de mandado de segurança.

II. A despeito da competência nas ações intentadas contra a União Federal, admite-se ao autor eleger o foro do seu domicílio, a teor do § 2º do art. 109 da CF. Cumpre assinalar que a Suprema Corte no julgamento do RE nº 627.709/RG, com repercussão geral reconhecida, decidiu pela incidência do disposto no referido artigo (109, § 2º, da CF) às autarquias federais.

III. Todavia, especificamente quanto ao mandado de segurança, o C. STJ firmou entendimento no sentido de que o critério é estabelecido em razão da função ou da categoria funcional da autoridade apontada como coatora (*ratione personae*). Cuida-se, pois, de competência absoluta, improrrogável e cognoscível de ofício pelo juízo incompetente.

IV. É competente para o processamento e julgamento da ação mandamental originária o Juízo Federal da 7ª Vara Cível de São Paulo/SP (Juízo suscitante), foro da sede da autoridade apontada como coatora.

V. Conflito negativo de competência improcedente.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5031811-38.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 16/05/2019, Intimação via sistema DATA: 20/05/2019)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INAPLICABILIDADE AO MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O art. 109, § 2º da Constituição da República dispõe que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

2. Referida regra constitucional de competência constitui prerrogativa processual conferida à parte autora nas demandas aforadas em face da União Federal e suas autarquias, tratando-se, pois, de uma faculdade atribuída ao demandante.

3. Acerca do tema, o C. Supremo Tribunal Federal já decidiu que a faculdade atribuída ao autor quanto à escolha do foro competente entre os indicados no art. 109, § 2º, da Constituição Federal para julgar as ações propostas contra a União tem por escopo facilitar o acesso ao Poder Judiciário àqueles que se encontram afastados das sedes das autarquias (STF, RE nº 627.709 ED, Rel. Min. Edson Fachin, TRIBUNAL PLENO, j. 18/08/2016, DJe-244 18/11/2016).

4. Todavia, essa regra de competência não se aplica para o mandado de segurança, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (MS n.º 21.109, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJe 19/02/1993), reafirmado em decisão monocrática do Min. Ricardo Lewandowski, no RE n.º 951.415, exarada em 21/02/2017.

5. Emprega-se, in casu, a regra específica do mandamus, segundo a qual a competência para julgar mandado de segurança define-se pela categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional, conforme lição de Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança, 27ª Edição, Editora Malheiros, 2004, p. 69).

6. Trata-se de competência funcional e, portanto, absoluta, fixada em razão da categoria da autoridade impetrada ou de sua sede funcional, não podendo ser modificada pelas partes.

7. Uma vez que o ato impugnado, in casu, é de responsabilidade do Delegado da Receita Federal do Brasil em Campo Grande/MS, cuja sede funcional fica naquele município, o presente conflito negativo de competência deve ser julgado improcedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal da 4ª Vara daquela localidade.

8. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5001028-29.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 13/05/2019)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA-MANDADO DE SEGURANÇA-COMPETÊNCIA FUNCIONAL-SEDE DA AUTORIDADE IMPETRADA.

1. O artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, amplia as hipóteses de competência territorial para o processamento e julgamento de ações intentadas contra a União.

2. Ainda que, em tese, fosse admitida interpretação ampliativa ao permissivo constitucional, para alcançar a autoridade que exerça função federal delegada, nos mandados de segurança vigora a regra da competência funcional, critério especial e absoluto, não se lhes aplicando a regra geral de competência territorial do artigo 109, § 2º, da Constituição Federal.

3. A competência é fixada em razão da sede da autoridade impetrada.

4. Competência do digno Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Franca/SP (suscitante).

5. Conflito negativo improcedente.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5025570-48.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 20/03/2019, Intimação via sistema DATA: 22/03/2019)."

Assim, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. AUTORIDADE COATORA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O conceito de autoridade coatora, para efeitos da impetração, é aquele indicado na própria norma de regência - Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009: "Considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática." (STJ, AgRg no RMS 35.228/BA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26/03/2015).

2. Esta E. Corte Regional já decidiu no sentido de que "o ato coator diz respeito a uma decisão proferida pelo Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF, de modo que, realmente, não há como se apontar como autoridade coatora o Delegado da DERAT/SP, já que não possui competência sequer para a prática do ato e tampouco para a sua revogação." (in TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5014194-02.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/02/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/02/2018).

3. A E. Segunda Seção desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que a competência para julgar mandado de segurança define-se pela categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional, tratando-se de competência absoluta, não pode ser modificada pelas partes.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002608-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OMAMORI INDUSTRIA DE ALIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO BARRIEU - SP81665-A, HUGO BARRETO SODRE LEAL - SP195640-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002608-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OMAMORI INDUSTRIA DE ALIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: HUGO BARRETO SODRE LEAL - SP195640-S, ROBERTO BARRIEU - SP81665-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 66072106) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS, para fins de cálculo do PIS e da COFINS, bem como autorizou a compensação do quanto recolhido indevidamente, após o trânsito em julgado.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 84787384), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS. Pleiteia a aplicação da multa prevista no § 4º, do artigo 1.021, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002608-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OMAMORI INDUSTRIA DE ALIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: HUGO BARRETO SODRE LEAL - SP195640-S, ROBERTO BARRIEU - SP81665-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUIZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUIZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUIZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N.º 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

Por oportuno, não é o caso de aplicação da multa do § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil pretendida pela agravada, eis que, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1198108/RJ), o agravo interposto contra decisão singular de tribunal não pode ser considerado manifestamente inadmissível ou infundado por ser necessário o exaurimento das instâncias ordinárias para a interposição de recursos extraordinários.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003756-53.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: KARINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000034-68.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ROSSET & CIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUMY MIYANO MIZUKAWA - SP157952-A, RENATO LUIZ FRANCO DE CAMPOS - SP209784-A, TATIANA MIYANO BALDUINO - SP374650-A

APELADO: SEBRAE - SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, FUNDO NACIONAL DE

DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000034-68.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ROSSET & CIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: TATIANA MIYANO BALDUINO - SP374650-A, RENATO LUIZ FRANCO DE CAMPOS - SP209784-A, LUMY MIYANO MIZUKAWA - SP157952-A
APELADO: SEBRAE - SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta por ROSSET & CIA LTDA em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA – DERAT/SP, SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, O FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE e o INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, objetivando provimento que reconheça a inexigibilidade da cobrança das contribuições ao INCRA, SEBRAE, e salário-educação, sobre a folha de salários, bem como restituição.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença denegou a segurança. Procedeu à resolução do mérito, nos termos do art. 487, I do CPC. Sem condenação em honorários, com base no art. 25 da Lei n.º 12.016/2009. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em preliminar, a legitimidade passiva das pessoas jurídicas indicadas na inicial. No mérito aduz que as contribuições ao SEBRAE, INCRA e FNDE-salário educação não foram recepcionadas pela Emenda Constitucional nº 33, que, desde dezembro de 2001, alterou o art. 149 da Constituição Federal. Afirma que a EC 33/2001 impôs um rol taxativo à base de cálculo das referidas contribuições, no qual não está previsto o conceito de “folha de salários” ou remunerações de qualquer natureza. Alega que a incidência das contribuições às Entidades Terceiras sobre a folha de pagamentos das empresas passou a ser inconstitucional, pois a EC 33/2001, ao incluir o citado §2º, inciso III, ao artigo 149 da Constituição Federal, determinou que a base de cálculo das contribuições sociais gerais e das CIDEs instituídas por alíquota *ad valorem* somente poderá ser o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, em caso de importação, o valor aduaneiro. Requer o provimento do apelo, “para reconhecer o interesse de agir do FNDE, INCRA e SEBRAE e (i) afastar em definitivo a cobrança das contribuições ao salário-educação (FNDE), INCRA e SEBRAE e (ii) reconhecer o seu direito de compensar, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil ou, ao menos com quaisquer contribuições destinadas ao Sistema “S” os valores pagos a maior nos últimos 05 anos ou no curso da demanda, valores estes devidamente atualizados pela Taxa Selic ou outro índice que vier a substituí-la”.

Em contrarrazões (ID 68261107), a União Federal sustenta, em síntese, a exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE, INCRA e FNDE-salário educação mesmo após o advento da EC 33/2001. Conclui que o art. 149 da CF, com a redação que lhe foi dada pela EC 33/2001, não restringiu a exigibilidade das contribuições apenas e tão somente sobre as bases de cálculo ali previstas, as quais podem ser entendidas apenas como alternativas, faculdade de utilização, tanto que o verbo utilizado pelo legislador foi “poderão”, o que não afasta a possibilidade de se adotar a folha de salários como base de cálculo da contribuição.

Os autos subiram esta E. Corte.

Emparecer (ID 77489820), a ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000034-68.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ROSSET & CIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: TATIANA MIYANO BALDUINO - SP374650-A, RENATO LUIZ FRANCO DE CAMPOS - SP209784-A, LUMY MIYANO MIZUKAWA - SP157952-A
APELADO: SEBRAE - SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SEBRAE, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas às Terceiras Entidades (SEBRAE, INCRA e FNDE-salário educação) tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC n.º 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, “a”, da Constituição Federal.

2. Quanto à alegação de que as entidades terceiras devem ser chamadas a integrar a lide, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, quando indicadas na inicial por se tratar de litisconsórcio passivo unitário. Precedente.

3. A Emenda Constitucional n.º 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem.

4. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

5. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. Precedentes desta E. Corte.

6. Preliminar acolhida e no mérito, apelação desprovida.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da apelante.

Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (SEBRAE, INCRA e FNDE-salário educação) tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Em preliminar, quanto à alegação de que as entidades terceiras devem ser chamadas a integrar a lide, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da legitimidade passiva *ad causam* das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, quando indicadas na inicial por se tratar de litisconsórcio passivo unitário.

Nesse sentido:

RECURSO DE SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA E DEMAIS AÇÕES JUDICIAIS. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS ÀS TERCEIROS. ART. 3º, DA LEI N. 11.457/2007 E ART. 94, DA LEI N. 8.212/91. LEGITIMIDADE PASSIVA DA FAZENDA NACIONAL (SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL) CONJUNTAMENTE COM A ENTIDADE TERCEIRA, NO CASO, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE.

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

2. Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição.

3. À toda evidência, o SEBRAE (assim como os demais terceiros que têm suas contribuições lançadas e recolhidas pela SRF, mediante remuneração, e cobradas judicialmente pela PGFN, nos termos do art. 3º, da Lei n. 11.457/2007 que veio em substituição ao art. 94, da Lei n. 8.212/91) integra a lide que tem por objeto a sua respectiva contribuição na qualidade de litisconsorte passivo unitário. Nesse sentido, múltiplos precedentes desta Corte: REsp. n. 265.632-SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 18/9/2001; AgRg no REsp 1546558 / RS, Segunda Turma, Rel. Min.

Humberto Martins, julgado em 01.10.2015; AgRg no REsp 1456732 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 18.06.2015; REsp. n. 1.514.187 - SE, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 24.03.2015; AgRg no REsp. n. 1.465.103 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 23.06.2015; AgRg no AREsp. n. 664.092 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 16.06.2015; AgInt no REsp. n. 1.629.301 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.03.2017.

4. Não se trata de litisconsórcio passivo necessário, mas sim de litisconsórcio passivo unitário. Assim, uma vez indicada na inicial, a entidade terceira há que integrar a demanda, não havendo nulidade para os casos onde não a integrou.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1275457/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018) – grifo nosso.

Assim, uma vez indicadas na inicial, as entidades terceiras (SEBRAE, INCRA e FNDE) devem integrar a demanda, razão pela qual acolho a preliminar arguida pela impetrante.

No mérito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frisa-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva *ad causam* das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facilidades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 0012798520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec. 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE), INCRA, SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior; indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXHAURIENTE. HIGIEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, Salário-Educação (FNDE) na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

As contribuições às entidades integrantes do Sistema S (SESC/SENAC) e ao SEBRAE foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01. Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.

(RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)

No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se." (RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No que tange à contribuição ao INCRA, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Desse modo, na esteira da jurisprudência firmada pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, não há óbice à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico, razão pela qual mantenho a r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da impetrante.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SEBRAE, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas às Terceiras Entidades (SEBRAE, INCRA e FNDE-salário educação) tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

2. Quanto à alegação de que as entidades terceiras devem ser chamadas a integrar a lide, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, quando indicadas na inicial por se tratar de litisconsórcio passivo unitário. Precedente.

3. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem.

4. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

5. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. Precedentes desta E. Corte.

6. Preliminar acolhida e no mérito, apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001879-15.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PROZYN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: INSPECTOR CHEFE DA ALFANDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE SÃO PAULO/GUARULHOS - GOVERNADOR ANDRÉ FRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001879-15.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PROZYN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: INSPECTOR CHEFE DA ALFANDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE SÃO PAULO/GUARULHOS - GOVERNADOR ANDRÉ FRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por PROZYN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., em face do v. acórdão (ID 63972150), que encontra-se assimmentado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA Nº 257/2011 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AFASTADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. *Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.*
2. *Em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal (v.g. RE 1095001 AgR; RE 959274 AgR).*
3. *Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria nº 257/2011.*
4. *Apelação provida.*

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão quanto aos critérios para realização da compensação e a possibilidade de a embargante realizar a restituição administrativa.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a omissão apontada, bem como para prequestionar a matéria.

Em contrarrazões (ID 68843697), a União Federal aduz que em relação à compensação, perfeitamente aplicável o art. 26 da Lei nº 11.457/07, segundo o qual veda a compensação dos créditos tributários em relação a tributos e contribuições administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos próprios de contribuições previdenciárias (patronal e segurados) e de contribuições arrecadadas a outras entidades (terceiros).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001879-15.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PROZYN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: INSPECTOR CHEFE DA ALFANDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE SÃO PAULO/GUARULHOS - GOVERNADOR ANDRÉ FRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. OMISSÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SISCOMEX. COMPENSAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material.

2. A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp n's 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos integrativos.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):- Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Assiste razão ao embargante. Omissão se verifica na espécie.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp n's 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Ante o exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração para sanar a omissão apontada, sem efeitos infringentes, tão somente para integrar fundamentação ao julgado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. OMISSÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SISCOMEX. COMPENSAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material.

2. A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp n's 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos integrativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu os presentes embargos de declaração para sanar a omissão apontada, sem efeitos infringentes, tão somente para integrar fundamentação ao julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003360-55.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAGNETI MARELLI COFAP FABRICADORA DE PECAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002176-86.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MERCADINHO ALVES & FARIAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002176-86.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCADINHO ALVES & FARIAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por MERCADINHO ALVES & FARIAS LTDA., em face do v. acórdão (ID 35790806), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de obscuridade no v. acórdão, pois deve ser esclarecido que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele indicado nas notas fiscais de saídas, uma vez que é este o valor utilizado pelos contribuintes para fins de apuração e cálculo do PIS e da COFINS.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a obscuridade apontada, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Em contrarrazões (ID 48404032), a União Federal aduz, em síntese, que excluir o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002176-86.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCADINHO ALVES & FARIAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

3. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Obscuridade alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença que concedeu a segurança está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Comrelação ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o correspondente ao valor destacado na nota fiscal.

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO . ICMS . EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, TutAntAntec - TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE - 5020155-84.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. HONORÁRIOS.

1. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da iliquidez do valor do proveito econômico obtido na causa.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. O pleito de suspensão desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

(...)

13. *Apelação da União improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000908-60.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 04/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE OMISSÃO EM RELAÇÃO A QUAL ICMS DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS – APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II – O acórdão determinou a aplicação do entendimento firmado pelo e. STF no RE 574.706/PR, segundo o qual, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago.

III – Determinada a aplicação do mencionado paradigma, não há qualquer omissão a ser sanada no voto proferido.

IV - Em relação aos consectários legais, a sentença determinou: “a correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal”.

V - Não há omissão, pois a decisão embargada ao determinar a incidência da taxa SELIC já contemplou a forma de cálculo prevista no artigo 39, §4º, da Lei nº 9.250/95.

VI - Não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001699-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 04/04/2019, Intimação via sistema DATA: 08/04/2019)

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019588-86.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANTONIO MARCONDES DE ALMEIDA FILHO
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO MAIA MOLL - SC15064-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019588-86.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANTONIO MARCONDES DE ALMEIDA FILHO
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO MAIA MOLL - SC15064-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de mandado de segurança destinado a declarar a isenção de imposto de renda sobre verbas pagas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho e de acordo mútuo, com cláusula de não concorrência.

A r. sentença (ID 28123315 – fs. 132/136-verso) julgou o pedido inicial procedente, em parte, para declarar a isenção de imposto de renda sobre as verbas relativas a renúncia a estabilidade provisória (retorno de férias) e décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

Nas razões de apelação (ID 28123315 – fs. 164/167-verso), a União requer a reforma da r. sentença. Argumenta com a legalidade da tributação.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019588-86.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANTONIO MARCONDES DE ALMEIDA FILHO
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO MAIA MOLL - SC15064-A
OUTROS PARTICIPANTES:

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

A Lei Federal nº 12.016/2009:

"Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§ 1º. Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição."

A norma especial prevalece sobre a regra geral.

No caso concreto, a r. sentença concedeu, em parte, a segurança.

A remessa oficial é cabível.

A Lei Federal nº 7.713/1988:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço;

Os valores pagos em decorrência de renúncia ao período de estabilidade provisória, reconhecido em lei, convenção ou acordo coletivo de trabalho, têm natureza indenizatória.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO. RENÚNCIA À ESTABILIDADE DA GESTANTE.

1. Não se sujeita ao Imposto de Renda a indenização pela renúncia ao período de estabilidade provisória garantida por lei ou por instrumento de negociação coletiva, nos termos dos artigos 6º, inciso V, da Lei 7.713/88, e 39, inciso XX, do Decreto 3.000/99. Precedentes: AgRg nos EREsp 886.476/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 22.6.09; AgRg nos EREsp 1.017.598/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 08.06.09; EREsp 870.350/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 07.04.09; AgRg no Ag 1.008.794/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.08; EDcl no Ag 861.889/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 08.11.07.

2. Embargos de divergência providos."

(EREsp 863244/SP, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Primeira Seção, julgado em 10/11/2010, DJe 22/11/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DE IR SOBRE INDENIZAÇÃO POR RENÚNCIA A PERÍODO DE ESTABILIDADE GARANTIDA POR LEI OU POR INSTRUMENTO DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. PRECEDENTES DA 1A. SEÇÃO: ERESP 863.244/SP, REL. MINISTRO CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 22/11/2010, AGRG NO RESP. 1.223.747/PR, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 08/04/2011. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO.

1. O Tribunal a quo tratou o ajuste celebrado entre o empregador e a ora Agravada como adesão a plano de demissão voluntária, para decidir pela não incidência do imposto de renda sobre o aviso-prévio indenizado, a indenização recebida pela renúncia aos períodos de estabilidade, bem como sobre as férias vencidas e não gozadas e seu adicional.

2. O fato é que houve uma transação extrajudicial entre as partes em que a autora recebeu uma indenização por estar abrindo mão da garantia de estabilidade que disporia nos termos do art. 118 da Lei 8.213/91 e cláusulas 35 3 7 do Acordo Coletivo de Trabalho celebrado nos autos de Dissídio Coletivo.

3. Nesse contexto, aplica-se a orientação sedimentada na Primeira

Seção deste STJ segundo a qual não se sujeita ao Imposto de Renda a indenização pela renúncia ao período de estabilidade provisória garantida por lei ou por instrumento de negociação coletiva, nos termos dos artigos 6º, inciso V, da Lei 7.713/88, e 39, inciso XX, do Decreto 3.000/99 (EREsp. 863.244/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 22.11.2010 e AgRg no REsp. 1.223.747/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 08/04/2011).

4. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 806870/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, julgado em 06/03/2012,

DJe 16/03/2012)

No caso concreto, a verba denominada "Estab Retomo Férias Sind" (item 39, do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho – ID 28123315 – fl. 20) foi paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho, por força de convenção coletiva (artigo 34, "T" – ID 28123315 – fs. 58/90).

Não está sujeita ao imposto de renda.

De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça declarou que o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado tem natureza salarial.

Confira-se:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. Incide contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado, ante o caráter remuneratório de tais verbas, na esteira do entendimento firmado no REsp nº 1.066.682/SP, julgado pelo rito dos Recursos Repetitivos (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010). Precedentes: AgRg no REsp 1408191/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 26/10/2015; EDcl no AgRg no REsp 1512946/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 26/10/2015; AgRg no AREsp 744.933/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 13/10/2015; AgRg no REsp 1535343/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 11/09/2015; e AREsp 722062/SE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2015, DJe 27/10/2015.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no REsp 1569576/RN, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 23/02/2016, DJe 01/03/2016)

Sobre a referida verba não se aplica a regra isentiva, portanto.

No mandado de segurança, não são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA – TRIBUTÁRIO – IMPOSTO DE RENDA – RENÚNCIA A ESTABILIDADE PROVISÓRIA PREVISTA EM CONVENÇÃO COLETIVA: ISENÇÃO – DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO: INCIDÊNCIA – APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. A Lei Federal nº 7.713/1988: “Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: (...) V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço;”

2. Os valores pagos em decorrência de renúncia ao período de estabilidade provisória, reconhecido em lei, convenção ou acordo coletivo de trabalho, têm natureza indenizatória. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. No caso concreto, a verba denominada “Estab Retorno Férias Sind” (item 39, do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho) foi paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho, por força de convenção coletiva (artigo 34, “f”). Não está sujeita ao imposto de renda.

4. De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça declarou que o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado tem natureza salarial. Sobre a referida verba não se aplica a regra isentiva, portanto.

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030070-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: IVAIR LUIZ COMPARIM

Advogado do(a) AGRAVANTE: NICOLLA MENDES CANDIA SCAFFA - MS17282

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

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030070-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: IVAIR LUIZ COMPARIM

Advogado do(a) AGRAVANTE: NICOLLA MENDES CANDIA SCAFFA - MS17282

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 6ª Vara Federal de Campo Grande que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de executividade.

Alega o agravante, em síntese, que: “o título que respalda presente execução fiscal, não é certo, líquido e certamente não é exigível, pois viciado em sua origem, vez que não houve tentativa de notificação válida do patrono do Agravante” (ID Num. 8151390 - Pág. 5); estava representado por advogado constituído no processo administrativo, sendo que o prosseguimento do feito sem sua notificação é nulo e ilegal; houve violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV), bem como do art. 2º, §5º da Lei de Execuções Fiscais, arts. 202 e 203 do CTN e o art. 231 do CPC/2015; “o trâmite administrativo em anexo, deixa claro o vício aludido, sendo que após decisão de 2ª instância, o Agravado tentou notificar apenas o Agravante e ilegalmente NÃO notificou o advogado constituído nos autos, em afronta aos princípios constitucionais basilares da ampla defesa e do contraditório” (ID Num. 8151390 - Pág. 8); equivocou-se o Magistrado Singular em sua decisão, uma vez que “o que não foi compreendido, percebe-se, pelo juízo a quo, é que o número da sala É o “apartamento””.

Requer o provimento do recurso “para REFORMAR a decisão do juízo a quo, em razão de um erro in judicando” (ID Num. 8151390 - Pág. 12).

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnano pela manutenção da decisão atacada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030070-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: IVAIR LUIZ COMPARIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: NICOLLA MENDES CANDIA SCAFFA - MS17282
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Nesse sentido, já se posicionou o E. Superior Tribunal de Justiça, resultando na Súmula nº 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

Cinge-se a questão apresentada nos autos com relação à validade da notificação proferida nos autos do processo administrativo nº 02014.000824/2009-01.

Ao indeferir a exceção de pré-executividade, o Magistrado Singular assim afirmou (ID Num. 8151401 - Pág. 1-2):

Compulsando os autos, verifica-se que os endereços informados pelo executado e seu patrono durante a tramitação do procedimento administrativo foram: Rua Agnaldo Ferreira Barbosa, 1170, Maracaju-MS, e Rua Antonina de Castro Faria, 340, Monte Castelo, Campo Grande-MS, respectivamente (fls. 14-28, Id. 10592026, e fl. 33, Id. 10592028). A carta com AR encaminhada ao endereço do causídico foi, inicialmente, recebida, como mostra o documento de fl. 31, Id. 10592028. Entretanto, já no ano de 2013, o executado havia se mudado do endereço fornecido (fl. 45, Id. 10592028).

Nesse ponto, destaca-se que incumbe ao expiente/interessado manter atualizado seu endereço nos autos, comunicando formalmente eventual alteração, mesmo que temporária, nos termos do disposto no art. 274, parágrafo único, do CPC/2015[1].

Proferida decisão administrativa, foram expedidas notificações encaminhadas aos endereços atualizados do executado e seu advogado (fls. 04-26, Id. 10592029), ambas ineficazes. De se ver que o endereço do causídico era o mesmo constante do Cadastro Nacional de Advogados (fls. 14 e 24); o do executado, por sua vez, é idêntico àquele em que afirma residir atualmente (Rua Gonçalves Alves, 283, Vivendas do Bosque, Campo Grande-MS), como mostram os documentos de fl. 26, Id. 10592029, e fl. 01, Id. 10592013.

Quanto à comunicação destinada ao executado, não há prova de que, à época da diligência (janeiro/2017), o imóvel apresentava numeração visível para identificação pelos Correios, uma vez que a informação lançada pelo responsável da empresa pública foi a de que não haveria o número indicado. Assim, revela-se válida a notificação realizada por edital (fl. 28, Id. 10592029).

Da mesma forma, não há nulidade na comunicação da decisão proferida em sede de recurso – a qual, fundamentadamente, adequou o valor da multa ao montante de R\$ 40.000,00 –, pois a notificação por edital somente foi realizada após várias diligências negativas direcionadas ao executado e seu procurador (fls. 38, 44, 46 e 62, Id. 10592029).

Ressalta-se que a pesquisa realizada pelo exequente junto ao cadastro da Receita Federal retornou, ainda, novo endereço do advogado constituído pelo executado (Dr. Márcio Sales Palmeira, Rua Bariri, 53, apartamento, Vila Glória, Campo Grande-MS). A diligência também restou infrutífera, validando a notificação por edital anteriormente realizada (fl. 46). O fato de o agente dos correios ter informado a ausência de informações quanto ao “número da sala”, e não do “apartamento”, como deveria ter constado, por óbvio não é causa suficiente para o decreto de nulidade do ato, sobretudo porque a informação não constava no veículo utilizado para a pesquisa – o que poderia ser evitado, caso o expiente mantivesse atualizados seus dados cadastrais perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Consta dos autos do processo administrativo nº 02014.000824/2009-01 que no dia 13/12/2009, as autoridades do IBAMA compareceram à **Rua Agnaldo Ferreira Barbosa, nº 1.170**, Maracaju/MS, lavrando o auto de infração nº 566476, tendo o agravante Ivair Luiz Comparim assinado o respectivo termo (ID Num. 81513970, Pág. 2).

Quando da apresentação de sua defesa administrativa, o recorrente informa que está domiciliado no endereço supra (**Rua Agnaldo Ferreira Barbosa, nº 1.170**, Maracaju/MS), ao passo que seu patrono, Dr. Marcio Sales Palmeira, estava estabelecido a **Rua Antonina de Castro Faria, 340-B**, Bairro Monte Castelo, Campo Grande - MS (ID Num. 81513970, Pág. 14). A procuração apresentada na oportunidade, datada de 24/11/2009, confirma tais endereços (ID Num. 8151397 - Pág. 28).

Em 09/08/2012, o IBAMA notificou o executado para apresentar o “comprovante do pagamento da taxa de vistoria” (ID Num. 8151398 - Pág. 27). A intimação do executado foi direcionada no mesmo endereço, tendo sido assinado por terceira pessoa (ID Num. 8151398 - Pág. 31).

Em 18/12/2012, foi juntada uma petição do executado comprovando o recolhimento da taxa, sendo que tanto o seu endereço como do advogado Dr. Marcio Sales Palmeira continuamos já descritos (ID Num. 8151398 - Pág. 33).

No Laudo de Vistoria Técnica – NUGLORA/DITEC/SUPES/MS, as autoridades concluíram que o auto de infração impugnado era procedente, “considerando dano causado na área de preservação permanente, num área de 3,5 hectares” (ID Num. 8151398 - Pág. 44).

Em 13/08/2013, houve tentativa de notificação do executado em sua residência (**Rua Aguiinaldo Ferreira Barbosa, nº 1.170**), tendo o Aviso de Recebimento retornado com o motivo de devolução “Mudou-se” (ID Num. 8151398 - Pág. 45).

Em 29/11/2016, ante a impossibilidade de localização, o executado foi notificado por edital para apresentar alegações finais (ID Num. 8151398 - Pág. 51).

Em 21/12/2016 sobreveio a Decisão Administrativa Eletrônica nº 404/2016, homologando o auto de infração (ID Num. 8151399 - Pág. 6). A intimação dessa Decisão foi encaminhada aos cuidados do advogado do executado no endereço contido nas procurações. E, assim como aconteceu com o executado, o Aviso de Recebimento retornou com a informação “Mudou-se” (ID Num. 8151399 - Pág. 14).

Em 03/01/2017, o exequente efetuou busca em nome do advogado no CNA – “Cadastro Nacional dos Advogados”, constatando que o seu endereço profissional era o mesmo (Rua Antonina de Castro Faria, 340, Bairro Monte Castelo, Campo Grande – MS), conforme documento ID Num. 8151399 - Pág. 24.

Posteriormente, houve “Recurso de Ofício nº 37/2017”, tendo a autoridade administrativa majorado o valor da multa para R\$ 40.000,00.

Em julho/2017, foram realizadas três tentativas de notificação do executado, agora na **Rua Gonçalo Alves 283**, todas infrutíferas (ID Num. 8151399 - Pág. 38). Nos autos, não consta a justificativa para a mudança do endereço.

Em agosto/2017, também foram realizadas mais três tentativas de intimação também na **Rua Gonçalo Alves 283**, todas infrutíferas (ID Num. 8151399 - Pág. 44).

E, somente em 28/09/2017, o executado foi notificado por edital com relação ao teor da decisão do Recurso de Ofício (ID Num. 8151399 - Pág. 46).

Em despacho administrativo nº 00020/2018, entendeu a Procuradora Federal que teria havido a seguinte inconsistência no processo administrativo (ID Num. 8151399 - Pág. 52):

Consoante se infere das fls. 58, 69, pgs. SEI 140 e 147, as notificações do interessado acerca das decisões de primeira instância e do recurso de ofício não lograram êxito, seja em seu endereço pessoal, seja no endereço de seu procurador constituídos nos autos (devolvidas com as informações “mudou-se”, “não existe o nº”, “não procurado”).

Entretanto, observa-se irregularidade no feito em função de ter a Administração realizado notificação editalícia para ciência das decisões sem a prévia tentativa de notificação do procurador do autuado em endereço atualizado. Em pesquisa ao Sapiés-Receita identificou-se como endereço do procurador MARCIO SALES PALMEIRA: RUA BARIRI, 53, APARTAMENTO, VILA GLORIA, CAMPO GRANDE/MS, CEP: 79040-000.

E, realizada a tentativa de notificação no citado endereço, o Aviso de Recebimento foi devolvido com as informações “End. Insuficiente” e “Faltou o nº da sala” (ID Num. 8151399 - Pág. 62).

Sustenta o ora agravante a nulidade do processo administrativo, uma vez que “*não houve tentativa de notificação válida do patrono do Agravante*” (ID Num. 8151390 - Pág. 5). Já no que tange à tentativa de notificação do seu patrono, afirma que “*o que não foi compreendido, percebe-se, pelo juízo a quo, é que o número da sala É o “apartamento”*”.

Analisando os argumentos do recorrente, constata-se que não são procedentes.

No âmbito do processo administrativo fiscal federal, regulamentado pelo Decreto nº 70.235/1972, a intimação do autor será feita nos moldes do seu art. 23:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador; na repartição ou fora dela, provida com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

§ 1o Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado:

I - no endereço da administração tributária na internet;

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local.

O endereço em que o recorrente foi autuado era Rua Aguiinaldo Ferreira Barbosa nº 1170, Maracaju-MS. A mesma localidade constou de procuração outorgada ao seu patrono, Dr. Márcio Sales Palmeira.

Inclusive, durante o processo administrativo, o recorrente foi intimado no endereço supra para recolher a taxa de vistoria, tendo o Aviso de Recebimento sido assinado e o tributo sido devidamente pago. Ou seja, até aquele momento (18/12/2012), o exequente residia no local.

Contudo, nas tentativas de localização do ano de 2017, constou como endereço do agravante a **Rua Gonçalo Alves 283**, e não a Rua Aguiinaldo Ferreira Barbosa nº 1170.

Apesar de não constar dos autos a razão dessa alteração, é certo que tal endereço é o mesmo que o recorrente descreve como sendo o seu **atual domicílio**.

Isso porque, quando da interposição do presente agravo, o recorrente menciona que tem por domicílio a **Rua Gonçalo Alves, n. 283**, Bairro Vivendas do Bosque, CEP: 79021-182, na cidade de Campo Grande/MS (ID Num. 8151390 - Pág. 1).

Percebe-se, portanto, que mesmo tendo a autoridade administrativa constatado a alteração do domicílio e diligenciado nele, não logrou êxito nas três diligências realizadas em julho/2017 (ID Num. 8151399 - Pág. 38) e nas três diligências de agosto/2017 (ID Num. 8151399 - Pág. 44).

De toda forma, também foram realizadas diligências no **endereço profissional** do seu patrono (Rua Antonina de Castro Faria, 340, Monte Castelo, Campo Grande/MS), todas infrutíferas.

Inclusive, em pesquisa por mim efetuada no Cadastro Nacional dos Advogados, em 12/08/2019, o endereço profissional deste advogado continua sendo exatamente o mesmo.

Assim, resta válida a conduta do exequente em notificar o agravante por edital, porquanto estão preenchidos os requisitos do § 1º, do art. 23, do Decreto nº 70.235/1972.

Ademais, como bem ressaltado pelo Magistrado a quo, “incumbe ao excipiente/interessado manter atualizado seu endereço nos autos, comunicando formalmente eventual alteração, mesmo que temporária, nos termos do disposto no art. 274, parágrafo único, do CPC/2015”:

Art. 274. Não dispendo a lei de outro modo, as intimações serão feitas às partes, aos seus representantes legais, aos advogados e aos demais sujeitos do processo pelo correio ou, se presentes em cartório, diretamente pelo escrivão ou chefe de secretaria.

Parágrafo único. Presumem-se válidas as intimações dirigidas ao endereço constante dos autos, ainda que não recebidas pessoalmente pelo interessado, se a modificação temporária ou definitiva não tiver sido devidamente comunicada ao juízo, fluindo os prazos a partir da juntada aos autos do comprovante de entrega da correspondência no primitivo endereço.

Já com relação ao argumento do agravante de que, quando da diligência na Rua Bariri, 53, apartamento, Vila Glória, Campo Grande/MS, CEP: 79040-000, teria havido nulidade, uma vez que o número da sala seria o “apartamento”, não há como prosperar.

A uma, porque quando da diligência, já estavam presentes os requisitos para a notificação editalícia do executado.

A duas, porque tal diligência foi realizada no endereço domiciliar do patrono, não havendo qualquer norma processual que imponha essa necessidade. Como já afirmado, o endereço profissional do advogado continua sendo o mesmo até os dias atuais.

E, por fim, não há qualquer prova que o “apartamento” seria, de fato, o número da sala do advogado.

Assim, não se vislumbra qualquer vício que macule a constituição definitiva do crédito fiscal.

Em caso análogo, esta E. Turma assim já decidiu:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INOCORRÊNCIA. VALIDADE DAS INTIMAÇÕES/NOTIFICAÇÕES. INTEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

2. O artigo 23, do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações promovidas pela Lei nº 11.196/2005 (vigente à data dos fatos), dispõe que a intimação no processo administrativo fiscal será realizada por edital, quando resultar imprópria a tentativa pela via pessoal, postal ou por meio eletrônico.

3. In casu, não se constata irregularidade nas intimações/ notificações feitas à contribuinte, eis que a intimação por edital (para apresentação de documentos) foi precedida de tentativa frustrada pela via postal, em endereço indicado na declaração de ITR do exercício de 2003 e a notificação do lançamento suplementar foi entregue no endereço da contribuinte constante do Cadastro de Pessoas Físicas da RFB.

4. De outra parte, o artigo 15, do Decreto nº 70.235/1972 estabelece prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de impugnação em processo administrativo fiscal, a contar da data da intimação do sujeito passivo.

5. No caso dos autos, segundo se extrai do voto proferido pelo Órgão Colegiado administrativo, "a interessada tomou ciência da notificação para pagamento ou impugnação do crédito tributário constituído em 04/12/2008. O prazo final de trinta dias para tais providências findou em 05/01/2009, porém, a impugnação foi protocolada em 29/06/2009, portanto, intempestivamente".

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos integrativos.

(Ap 0000707-34.2013.4.03.6000, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, julgado em 08/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 Data:16/03/2018) (grifei)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. Decreto nº 70.235/1972. NOTIFICAÇÃO. AR NEGATIVO. MUDANÇA DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS FAZENDÁRIOS. VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO.

1. A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. Nesse sentido, já se posicionou o E. Superior Tribunal de Justiça, resultando na Súmula nº 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

3. No âmbito do processo administrativo fiscal federal, regulamentado pelo Decreto nº 70.235/1972, a intimação do autor será feita nos moldes do seu art. 23.

4. O endereço em que o recorrente foi autuado era Rua Aguinaldo Ferreira Barbosa nº 1170, Maracaju-MS. A mesma localidade constou de procuração outorgada ao seu patrono, Dr. Márcio Sales Palmeira. Inclusive, durante o processo administrativo, o recorrente foi intimado no endereço supra para recolher a taxa de vistoria, tendo o Aviso de Recebimento sido assinado e o tributo sido devidamente pago. Ou seja, até aquele momento (18/12/2012), o exequente residia no local.

5. Contudo, nas tentativas de localização do ano de 2017, constou como endereço do agravante a Rua Gonzalo Alves 283, e não a Rua Aguinaldo Ferreira Barbosa nº 1170. Apesar de não constar dos autos a razão dessa alteração, é certo que tal endereço é o mesmo que o recorrente descreve como sendo o seu atual domicílio.

6. Percebe-se que mesmo tendo a autoridade administrativa constatado a alteração do domicílio e diligenciado nele, não logrou êxito nas três diligências realizadas em julho/2017 e nas três diligências de agosto/2017. De toda forma, também foram realizadas diligências no endereço profissional do seu patrono, todas infrutíferas.

7. Como bem ressaltado pelo Magistrado a quo, *"incumbe ao excipiente/interessado manter atualizado seu endereço nos autos, comunicando formalmente eventual alteração, mesmo que temporária, nos termos do disposto no art. 274, parágrafo único, do CPC/2015"*.

8. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003584-78.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MALAGA PRODUTOS METALIZADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PEDRO INNOCENTI ISAAC - SP235111-A, RICARDO THOMAZINHO DA CUNHA - SP132564-A, ORLANDO PARENTE DA CAMARA FILHO - SP230004-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003584-78.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MALAGA PRODUTOS METALIZADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ORLANDO PARENTE DA CAMARA FILHO - SP230004-A, RICARDO THOMAZINHO DA CUNHA - SP132564-A, PEDRO INNOCENTI ISAAC - SP235111-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 73178110) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante de excluir o valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS; e declarar a existência do direito à compensação.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 82795656), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003584-78.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MALAGA PRODUTOS METALIZADOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ORLANDO PARENTE DA CAMARA FILHO - SP230004-A, RICARDO THOMAZINHO DA CUNHA - SP132564-A, PEDRO INNOCENTI ISAAC - SP235111-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, § 7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006267-18.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA CLAUDIA SANTANA GASPARINI
Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA SANTANA GASPARINI - SP176589-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006267-18.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA CLAUDIA SANTANA GASPARINI
Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA SANTANA GASPARINI - SP176589-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração (ID 50113297) interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação e à remessa oficial.

A ementa (ID 12951062):

PROCESSUAL CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA - ADVOGADO - EXERCÍCIO PROFISSIONAL - INSS - EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO DE PETIÇÕES.

1. O exercício de qualquer profissão está sujeito ao princípio da legalidade.

2. A otimização dos serviços administrativos autárquicos não constitui causa revocatória ou suspensiva do sistema legal.

3. A concessão de preferência ao advogado, a título de privilégio inerente ao exercício da profissão, não impede o INSS de respeitar outras classes de precedência previstas no sistema legal, como nos casos de idosos, gestantes e portadores de necessidades especiais.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

O INSS, ora embargante, aponta omissão na análise dos artigos 3º, da Lei Federal nº. 10.741/03, e 9º, da Lei Federal nº. 7.853/89.

Prequestiona a matéria, com a finalidade de interposição de recursos às Cortes Superiores.

Sem resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006267-18.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA CLAUDIA SANTANA GASPARINI
Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA SANTANA GASPARINI - SP176589-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente (ID 46600054):

“O exercício de qualquer profissão está sujeito ao princípio da legalidade.

Quanto ao exercício da advocacia, a Lei Federal nº. 8.906/94:

Art. 7º São direitos do advogado: (...)

VI - ingressar livremente: (...)

c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado;

A elogiável otimização dos serviços administrativos autárquicos - ou qualquer outra motivação, ainda que nobre - não constitui causa revocatória ou suspensiva do sistema legal.

Precedente do Supremo Tribunal Federal:

INSS - ATENDIMENTO - ADVOGADOS. Descabe impor aos advogados, no mister da profissão, a obtenção de ficha de atendimento. A formalidade não se coaduna sequer com o direito dos cidadãos em geral de serem atendidos pelo Estado de imediato, sem submeter-se à peregrinação verificada costumeiramente em se tratando do Instituto.

(RE 277065, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgada em 08/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 12-05-2014 PUBLIC 13-05-2014).

Nesta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. AGENDAMENTO PRÉVIO E LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE PROTOCOLOS. RESTRIÇÃO AO LIVRE EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. ART. 7º, ALÍNEA "C" DO INCISO VI DA LEI 8.906/94. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- Nos termos do inciso XIII do artigo 5º da Carta Magna, "É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer", bem como "o advogado é indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei", conforme disposto no artigo 133 da mesma Carta.

- Consoante alínea "c" do inciso VI do artigo 7º da Lei nº 8.906/94, o advogado tem o direito de ingressar livremente: "c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado."

- Assim, a exigência de prévio agendamento para protocolizar requerimentos de benefícios previdenciários junto ao Impetrado, bem como a limitação de três protocolos por mês para cada advogado, acarretam restrição ao livre exercício da advocacia, sem que haja amparo legal para tanto. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decism, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

- Agravo desprovido.

(TRF3, AMS 00030235920154036126, JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 01/04/2016).

MANDADO DE SEGURANÇA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL JUNTO AO INSS. ADVOGADO. LIMITAÇÃO QUANTO AO NÚMERO DE REQUERIMENTOS. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE.

1. É notório o aumento da demanda no atendimento ao público da autarquia previdenciária, uma das mais intensas do País, contudo a limitação de dias e horários de atendimento, bem como a restrição quanto ao número de requerimentos protocolizados cerceiam o pleno exercício da advocacia.

2. Apelação e remessa oficial tida por interposta improvidas.

(TRF3, AMS 00068461620054036183, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/02/2014).

A concessão de preferência ao advogado, a título de privilégio inerente ao exercício da profissão, não impede o INSS de respeitar outras classes de precedência previstas no sistema legal, como nos casos de idosos, gestantes e portadores de necessidades especiais.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e ao reexame necessário.

É o voto.

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração interpostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002058-06.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: KALIMO TEXTIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALEX GRUBBA BARRETO - SP346249-A, RAPHAEL RICARDO DE FARO PASSOS - SP213029-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018240-89.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL

APELADO: ANA PAULA CAVALCANTI SANTOS, LAERCIO MIRANDA DE OLIVEIRA FILHO, CHARLES WILSON BARRETO, JORGE LUIZ GARCIA, RIBEKA SUZUKI
Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A
Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A
Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A
Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A
Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca do agravo interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004145-17.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: ESPLANE ESPACOS PLANEJADOS LIMITADA
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A, EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000784-74.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EXTRABASE EXTRACAO, COMERCIO E TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001891-86.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO GMAC S.A.
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A, SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022687-64.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RIO BRANCO POINT COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME MONKEN DE ASSIS - SP274494-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000629-74.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REQUIPH METALURGICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO ALBERTO BLAAUW - SP34845-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000223-20.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COAGROSOL - COOPERATIVA DOS AGROPECUARISTAS SOLIDARIOS DE IT
Advogado do(a) APELADO: MARIO NELSON RONDON PEREZ JUNIOR - SP108429-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001850-22.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GENESEAS AQUACULTURA LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME MONKEN DE ASSIS - SP274494-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020389-02.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OPEM REPRESENTACAO IMPORTADORA EXPORTADORA E DISTR.LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO VILANOVA SILVA - SP221752-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002828-44.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DESTACK INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: NESTOR FRESCHI FERREIRA - PR24379-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000865-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVAMALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS RIBEIRO ROCHA - SE10719
AGRAVADO: FMC TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO - SP73891-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014385-46.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTERNATIONAL PAPER EXPORTADORA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: BRUNA DIAS MIGUEL - SP299816-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELA LEME ARCA - SP289516-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001638-25.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RADAMES ARTEFATOS DE COURO LTDA, KONTATTO FRANCA INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004636-60.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GELSON MITSURU NAKANISHI
Advogado do(a) APELADO: EMERSON VIEIRA DA ROCHA - SP208218-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca do agravo interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022010-34.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELISANGELA ALVES MARTINS DA ROCHA
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A, MARCOS ROBERTO MIRANDA DE OLIVEIRA - SP173982-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca do agravo interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000476-13.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
PARTE AUTORA: BENEDITA APARECIDA LEITE
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GABRIEL KOHAMA SATO TOMAZ - SP395419-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por BENEDITA APARECIDA LEITE contra o ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOLICIAL EM JUNDIAÍ/SP, com pedido de liminar, objetivando afastar ato coator omissivo consistente na demora da análise de seu requerimento administrativo de aposentadoria, com protocolo em 22/10/2018.

Foi indeferida a liminar.

A r. sentença concedeu a segurança, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o efeito de determinar à autoridade impetrada que analise o requerimento administrativo n. 1043992952, no ponderado prazo adicional de 30 (trinta) dias, nos termos da fundamentação da presente sentença. Honorários advocatícios indevidos (art. 25 da Lei 12.016/2009). Sem condenação em custas, dada a isenção de que gozamos partes. Decisão sujeita a duplo grau de jurisdição (art. 14, §1º, da Lei n.º 12.016/09).

Sem recurso voluntário das partes, os autos subirão esta E. Corte por força da remessa oficial.

Emparecer (ID 80424799), a ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo desprovimento da remessa necessária.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.

In casu, o presente *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, consoante à concessão da segurança, que determinou à autoridade impetrada que analise o requerimento administrativo n. 1043992952, tendo inclusive a impetrante informado que “o pedido realizado junto a APS de Atibaia/SP e encaminhado ao módulo de tarefas da Agência de Previdência Social Digital de Jundiaí sob número de protocolo 1043992952, foi devidamente analisado e concedido, tal como pleiteia no *mandamus*.” (ID 74966255 e 74966256).

Neste sentido, os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 17/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do *writ* acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019331-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: VANE COMERCIAL DE AUTOS E PECAS LTDA, MARIA LUIZA TITOTTO PERTICARRARI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO STOCCO - SP152348-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO STOCCO - SP152348-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VANÉ COMERCIAL DE AUTOS E PEÇAS LTDA. E MARIA LUIZA TITOTO PERTICARRARI, com pedido de efeito suspensivo ativo, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, afastou todas as alegações das ora agravantes, quais sejam, impossibilidade de alienação do bem em razão de anterior decretação de indisponibilidade decretada pela liquidação extrajudicial interposta pelo Banco Central do Brasil; a pessoa intimada como representante do espólio (cônjuge do co-executado) não é administradora do espólio, sendo necessária inclusão e citação dos herdeiros no processo (Wagner e Simone); redução da penhora ao fundamento de que o valor do bem é muito superior ao valor da execução e substituição do bem penhorado por outro que indica; o valor da avaliação do bem é inferior ao seu valor de mercado, pelo que requer nova avaliação; que seja informado ao leiloeiro que o bem tem indisponibilidade decretada pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL, aplicando-se o artigo 886 do CPC; a suspensão da expedição do mandado de entrega do bem ou da carta de arrematação até o trânsito em julgado da sentença prolatada nos embargos à execução acima referidos, tendo determinado o prosseguimento do leilão já designado nos autos.

Requerem "seja concedido o efeito suspensivo ativo a fim de suspender o despacho agravado de fls. 375/376, cancelando/suspendendo o praxeamento do imóvel situado à Rua São Paulo, nº 146 matriculado junto ao 2º Cartório de Registro de Imóveis sob o nº 43.236, até decisão final do recurso. Ainda, em virtude da indisponibilidade dos bens das agravantes, requer seja dado provimento ao agravo para que seja cancelada/suspensa a praça do imóvel situado à Rua São Paulo, nº 146 matriculado junto ao 2º Cartório de Registro de Imóveis sob o nº 43.236, enquanto perdurar a indisponibilidade da liquidação extrajudicial ajuizada pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL; considerando que a agravante Maria Luiza não é inventariante (não há inventário aberto), tampouco exerce a figura de administradora provisória do espólio, requer seja dado provimento ao agravo para que seja suspenso o feito/cancelando-se a praça até que seja procedida à citação dos herdeiros do falecido Wagner Antônio Perticarrari, sob pena de nulidade futura (irregularidade de representação e/ou incapacidade processual); considerando o disposto no artigo 687 e seguintes do CPC, requer seja dado provimento ao agravo de instrumento, determinando-se a habilitação dos herdeiros Wagner Perticarrari e Simone Perticarrari, suspendendo-se o feito até ulterior deliberação (art. 689 do CPC); considerando que o valor do bem penhorado (R\$ 7.200.000,00) é muito superior ao valor da execução (cerca de R\$ 317.610,01 - cf. fls. 250), requer seja dado provimento ao agravo de instrumento para que seja reduzida a penhora, com a consequente substituição do bem penhorado, avaliando-se referido bem através de nomeação de perito competente, evitando-se onerosidade maior para as agravantes com o praxeamento de um bem muito superior ao valor executado; caso não substituído o imóvel penhorado, o que não se espera, requer seja dado provimento ao agravo de instrumento para que seja determinada a realização de uma nova avaliação do bem objeto do praxeamento, nomeando-se um avaliador especializado no ramo imobiliário, valendo ressaltar que as agravantes arcarão com as custas e com as despesas da nova avaliação do bem; o cumprimento do disposto no artigo 886 do CPC, e, por conseguinte requer seja determinado que o Juízo monocrático oficie/informe a empresa leiloeira para constar no edital do leilão a menção da existência de ônus (AV.5/43236 e R.3/43236 - indisponibilidade de bens decretada pela liquidação extrajudicial interposta pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL sobre o bem a ser leilado; sem prejuízo, caso seja positivo o leilão, requer-se a suspensão da expedição do mandado de entrega do bem ou da carta de arrematação e o levantamento do produto até o trânsito em julgado da sentença dos embargos à execução nº 0007072-70.2005.4.03.6102. Somente por zelo ao princípio da eventualidade, suscitam as agravantes, para efeitos legais (Recurso Especial) o pré-questionamento da matéria legal ordinária, requerendo-se, caso não sejam acolhidas as razões deste recurso, a decisão venha devidamente fundamentada, justificando a não aplicação da exigência legal, declarando expressamente os motivos da não aplicabilidade legal à lide trazida à este Egrégio Tribunal."

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, na Execução Fiscal nº 0018893-47.2000.4.03.6102, após a decisão ora recorrida, foi proferida a seguinte decisão: "1. Fls. 465: Tendo em vista a notícia de parcelamento do crédito em cobro, cancelo os leilões designados às fls. 228/229. Comunique-se a CEHAS por meio eletrônico. 2. Considerando caber à autoridade administrativa o controle e verificação da higidez e adimplimento do parcelamento levado a efeito pelo contribuinte, encaminhe-se o presente feito ao arquivo, por sobrestamento, cabendo à exequente, em sendo o caso, promover o desarquivamento para ulterior prosseguimento. 3. Advirto que simples pedido de vista futura não tem o condão de evitar o arquivamento dos autos, de maneira que o feito só terá prosseguimento se houver comunicação de exclusão do contribuinte do parcelamento ora noticiado, oportunidade em que deverá a exequente, desde logo, requerer o que de direito visando o regular prosseguimento do feito no prazo de 10 (dez) dias. 4. Decorridos o prazo assinalado no item supra e nada sendo requerido ou havendo apenas pedido de dilação de prazo ou ainda protesto por nova vista, ainda que para implementação de providências administrativas, encaminhe-se o presente feito ao arquivo, por sobrestamento, até provocação da parte interessada, recolhendo-se mandado que eventualmente tenha sido expedido. Int.-se."

Com isso, verifica-se que não remanesce interesse algum no julgamento do presente recurso, uma vez que as agravantes buscam, através da reforma da decisão que afastou todas as suas alegações, obter a suspensão do leilão e do feito originário, sendo que em tais autos foi efetuado acordo de parcelamento do crédito em cobro, tendo o juízo *a quo* determinado o cancelamento dos leilões, bem como o arquivamento dos autos por sobrestamento até final do parcelamento ou nova manifestação do exequente, sendo que o feito só terá prosseguimento se houver comunicação de exclusão do contribuinte do parcelamento noticiado, oportunidade em que deverá a exequente requerer o que de direito visando o regular prosseguimento do feito.

Ante o exposto, **juízo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com filcro no art. 1.019, *caput*, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004320-43.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: SONIA REGINA DOS ANJOS FERREIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FABIANA NETO MEM DE SA - SP193364-A, THAIS CLEMENTE QUINTELA - SP355434-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por SONIA REGINA DOS ANJOS FERREIRA, contra ato coator praticado pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL E DO CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS DE SANTOS, objetivando a prolação de decisão, em processo Administrativo, que visa à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

O pedido de liminar foi deferido para determinar à autoridade impetrada que efetue a análise, examine e despache os requerimentos administrativos requeridos, em prazo não superior a 30 (trinta) dias. (ID 90055700).

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, pelo que, concedeu parcialmente a segurança pretendida, ratificando a liminar deferida, para determinar que, em prazo não superior a 30 dias, a autarquia concluisse o processo administrativo da impetrante. Sem condenação às custas processuais, em face da gratuidade deferida. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme as disposições contidas no art. 25, da Lei nº 12016/2009; Súmula 512, do Egrégio Supremo Tribunal Federal e Súmula 105, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subirão esta E. Corte por força da remessa oficial.

Em parecer (ID 90236835), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovidimento da remessa necessária.

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie o art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.

In casu, o presente writ perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, consoante à concessão da liminar e da segurança, para determinar à autoridade impetrada efetue a análise, examine e despache o requerimento administrativo, em prazo não superior a 30 (trinta) dias, tendo inclusive o INSS informado que "Análise concluída em 17.06.2019 indeferimento NB 42/192.495.144-1." (ID 90055712 e 90055716).

Neste sentido, os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIÁ, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 17/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com supedâneo no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006731-27.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WM TRANSPORTE DE GASES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA BITTENCOURT DE GOMENSORO - RJ108708-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (Id nº 71576023) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação ou restituição dos recolhimentos efetuados nos últimos 5 (cinco) anos, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, acrescidos de taxa Selic e observados o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União, ora apelante (Id nº 71576029), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar eventual modulação de efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que o RE nº 574.706 não teria alcançado a tributação realizada pela Lei Federal nº 12.973/14.

Contrarrazões (Id nº 71576082).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (Id nº 88835173).

Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 496, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

É uma síntese do necessário.

*** **Obrigatoriedade da remessa oficial** ***

A Lei Federal nº 12.016/2009:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§ 1º. Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição.

A norma especial prevalece sobre a regra geral.

No caso concreto, a r. sentença concedeu a segurança (Id nº 71576023).

A remessa oficial é cabível.

***** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado 07 de novembro de 2017 (Id nº 71575993).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, **após o trânsito em julgado** (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação União e à remessa necessária.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

calear

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005535-58.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GALVANOPLASTIA ANCHIETA LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com compensação de valores.

A r. sentença (Id nº 65756608) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos 05 (cinco) anos, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, acrescidos de taxa Selic e observados o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União, ora apelante (Id nº 65756615), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar eventual modulação de efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias, bem como antes do trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Subsidiariamente, sustenta a impossibilidade de compensação antes do trânsito em julgado, bem como com as contribuições previdenciárias.

Contrarrazões (Id nº 65756621).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (Id nº 85397008).

Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 496, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

É uma síntese do necessário.

*** Obrigatoriedade da remessa oficial ***

A Lei Federal nº 12.016/2009:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§ 1º. Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição.

A norma especial prevalece sobre a regra geral.

No caso concreto, a r. sentença concedeu a segurança (Id nº 65756608).

A remessa oficial é cabível.

*** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ***

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral.

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.**

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado em 1º de novembro de 2018 (Id nº 65756511).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, **após o trânsito em julgado** (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação União e à remessa necessária.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

cafeal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001917-63.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FARKON INDUSTRIA E COMERCIO QUIMICO LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DOS SANTOS SALES - SP335110-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, coma compensação de valores.

A r. sentença (Id nº 73230914) julgou o pedido inicial procedente, em parte, para autorizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A União, ora apelante (Id nº 73230921), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar eventual modulação de efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sem resposta.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (Id nº 89124641).

Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 496, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

É uma síntese do necessário.

***** Obrigatoriedade da remessa oficial *****

A Lei Federal nº 12.016/2009:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§ 1º. Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição.

A norma especial prevalece sobre a regra geral.

No caso concreto, a r. sentença concedeu parcialmente a segurança (Id nº 73230914).

A remessa oficial é cabível.

***** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa necessária.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

caleal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007167-07.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ULTRA INDUSTRIA METALURGICA EIRELI - ME
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A r. sentença (Id nº 56734839) julgou o pedido inicial procedente.

A União, ora apelante (Id nº 56734845), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar eventual modulação de efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que o RE nº 574.706 não teria alcançado a tributação realizada pela Lei Federal nº 12.973/2014.

Contrarrazões (Id nº 56734849).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (Id nº 70348228).

É uma síntese do necessário.

***** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

12.973/14. O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação da União e à remessa necessária.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

caleal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009622-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: S.E.TI.- SERVICOS ESPECIALIZADOS NA TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO MARCELO NOVELLI AGUIAR - SP238376-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal para o sócio administrador.

A executada, ora agravante, argumenta com a inoportunidade de dissolução irregular.

Resposta (ID 58100049).

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

A empresa não possui legitimidade para recorrer de decisão que incluiu o sócio no polo passivo da execução fiscal.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(REsp 1347627/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/10/2013, DJe 21/10/2013)

O recurso é inadmissível, diante da ilegitimidade da recorrente.

Por tais fundamentos, **não conheço do recurso.**

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017671-32.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POLIFLUOR INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A, IRAN GARRIDO JUNIOR - SP350439-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação destinada a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (fls. 01/17, Id nº 54649196), integrada por embargos de declaração (fl. 42/45, Id nº 54619196), julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, acrescidos de taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. Condenou a União ao pagamento de custas processuais e honorários, fixados em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

A União, ora apelante (fls. 49/67, Id nº 54619196), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Suscita, ainda, a ausência de prova pré-constituída. A impetrante não teria demonstrado a condição de credora tributária: não teria comprovado o recolhimento do tributo.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que o RE nº 576.704 não teria alcançado a tributação realizada pela Lei Federal nº 12.973/14.

Contrarrazões (fls. 70/79, Id nº 54619196).

É uma síntese do necessário.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

A ação foi ajuizada em 28 de janeiro de 2015 (Id nº 54619200).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENTVOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, **após o trânsito em julgado** (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser de R\$ 16.500,00 (dezesseis mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 85, §§ 8º e 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

cael

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002088-74.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LT COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão que conheceu, em parte, da apelação da União e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, bem como à remessa necessária.

A impetrante, ora embargante (Id nº 85103327), aponta obscuridade: não teria sido mencionado, na decisão, se o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS seria o "a recolher" ou o "destacado da nota fiscal".

Requer seja excluído o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS destacado nas notas fiscais.

Resposta (Id nº 89848018).

É uma síntese do necessário.

A decisão destacou expressamente:

“Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na Lei Federal nº 12.973/14”.

Não há, portanto, qualquer vício na decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por tais fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, conclusos, para análise do Agravo Interno.

caleal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027356-63.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADO GOYA LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A
APELADO: SUPERMERCADO GOYALIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão que deu provimento à apelação da impetrante, bem como conheceu em parte a apelação da União e, na parte conhecida, negou provimento à apelação e à remessa necessária.

A impetrante, ora embargante (Id nº 85093493), aponta obscuridade: não teria sido mencionado, na decisão, se o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS seria o "a recolher" ou o "destacado da nota fiscal".

Requer seja excluído o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS destacado nas notas fiscais.

Resposta (Id nº 89848010).

É uma síntese do necessário.

A decisão destacou expressamente:

"Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na Lei Federal nº 12.973/14".

Não há, portanto, qualquer vício na decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por tais fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, conclusos, para análise do Agravo Interno.

calear

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008551-30.2013.4.03.6131

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, SAMANTHA ZROLANEK REGIS - SP200050-A, MARCELO ZROLANEK REGIS - SP278369-A

APELADO: MARIA HELENA DO AMARAL

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSI DELFIM - SP136346-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL DE SÃO PAULO – CRESS 9ª REGIÃO em face de MARIA HELENA DO AMARAL, em 04.03.2004, para cobrança de anuidades no valor total de R\$ 1.310,00.

Despacho citatório proferido em 23.03.2004, sendo a citação efetuada por correio em 14.06.2004.

Em 06.12.2005, o d. Juiz de Direito reconheceu a incompetência e determinou a remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

Suscitado conflito de competência, em 07.12.2006, foi declarada a competência da Justiça Estadual de Botucatu – Setor de Anexo Fiscal.

Os autos foram recebidos pelo d. Juiz de Direito em 17.04.2007.

Após a tentativa frustrada de bloqueio de ativos financeiros via Bacenjud, o exequente pleiteou a suspensão do feito executivo nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, em 12.09.2007.

Em 09.11.2015, o d. Juiz determinou a intimação do exequente para que se manifestasse a respeito da existência de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição.

O Conselho requereu o prosseguimento do feito, como o bloqueio de bens via Bacenjud (fls. 85/90).

O pedido foi deferido, sendo bloqueada a quantia de R\$ 164,82 em 13.06.2016.

A executada opôs exceção de pré-executividade arguindo a prescrição intercorrente (fls. 100/103).

Impugnação do exequente (fls. 107/109).

Na sentença de fls. 112/114, proferida em 28.02.2018, o d. Juiz de Origem reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinta a execução nos termos do artigo 269, IV, do CPC, oportunidade em que deixou de condenar as partes em honorários advocatícios.

Apela o exequente pleiteando a reforma do julgado sob a alegação de que não foi intimado a respeito da suspensão da execução fiscal, o que impede o reconhecimento da prescrição intercorrente (fls. 116/119).

Recurso respondido (fls. 125/130).

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elige como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fimalmeado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A controvérsia noticiada reside em verificar a necessidade de intimação acerca da suspensão da execução fiscal nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

O E. STJ por meio de julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, submetido ao regime do recurso repetitivo, decidiu quanto ao termo inicial da contagem da prescrição intercorrente nos seguintes termos (destaquei):

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero petição em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

O exequente teve ciência do resultado negativo da pesquisa pelo sistema Bacenjud e pleiteou a suspensão do feito em 12.09.2007, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Muito embora o exequente não tenha sido intimado a respeito da suspensão do feito, observo que tal suspensão decorreu de pedido formulado por ele mesmo.

O E. STJ também já se manifestou quanto ao tema específico. Veja-se (destaquei):

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO DA FAZENDA DA SUSPENSÃO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO PRÓPRIO EXEQUENTE. PRECEDENTES. RECURSO JULGADO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. 1. O acórdão do Tribunal de origem expressamente consignou que "não prospera a alegação de ausência de intimação da exequente sobre a decisão que determinou o sobrestamento do feito, porquanto a suspensão foi requerida pela própria apelante (fl. 75). Nessa situação, a jurisprudência tem entendido que é dispensável a intimação" (fl. 147, e-STJ, grifei). 2. Consoante fixado também na decisão ora agravada, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, em sede de execução fiscal, é despicienda a intimação pessoal da Fazenda Pública acerca da suspensão do processo por ela mesma requerida, bem como do arquivamento da execução, pois este último decorre automaticamente do transcurso do prazo de um ano, conforme dispõe a Súmula 314/STJ. Precedentes. 3. Saliente-se que a jurisprudência do STJ reconhece que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal, não bastando o mero lapso temporal. Nesse diapasão, se a conclusão do Tribunal a quo foi no sentido de que a prescrição ocorreu por culpa exclusiva do exequente - que não conseguiu em tempo razoável promover o regular andamento do feito com a realização de diligência simples no sentido de localizar a empresa executada ou bens aptos à penhora -, conclusão em sentido contrário é inviável em recurso especial, porquanto demandaria reexame da seara fático-probatória dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 7 do STJ. Recurso representativo de controvérsia (REsp 1.102.431/RJ, Relator Min. Luiz Fux). Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201402090714, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/03/2015 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INTIMAÇÃO DA SUSPENSÃO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 106/STJ. INAPLICABILIDADE, IN CASU.

1. A decisão agravada se baseou na jurisprudência pacífica desta Corte, no sentido de ser prescindível a intimação da suspensão do feito se o pedido de sobrestamento foi formulado pela própria exequente. 2. O Tribunal de origem concluiu que o decurso do prazo quinquenal não se deu em virtude dos mecanismos da justiça. Alterar tal entendimento, significa adentrar no suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 200900175229, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/09/2010 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUSPENSÃO DA AÇÃO EXECUTIVA PEDIDA PELO EXEQUENTE. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO. CULPA DO EXEQUENTE NA PARALISAÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 7 DO STJ. 1. Caso em que se discute a constatação da prescrição intercorrente, em execução fiscal suspensa a pedido do exequente, que defende, com base no art. 40, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais, a necessidade de sua intimação da decisão que determinou a suspensão da ação executiva. 2. Sobre a matéria, a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que o prazo da prescrição intercorrente se conta a partir do arquivamento provisório da execução fiscal, após o período de suspensão do § 2º do art. 40 da LEF, sendo desnecessária a intimação da Fazenda quanto à suspensão por ela mesma pedida. 3. É de anotar-se, ainda, que não mais há como, em sede de recurso especial, se perquirir a respeito da culpa da Fazenda Estadual quanto à paralisação da ação executiva, pois, como se constata do teor do voto do acórdão ora recorrido, o reexame desse fato é obstado pelo entendimento sedimentado na Súmula n. 7 do STJ. 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 200801806942, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/09/2009 ..DTPB:.)

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

Como o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004434-28.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: FABIANO DE SOUSA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JANAINA CONEUNDES DA SILVA - SP222550-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação proposta em 23/2/2018 por FABIANO DE SOUSA SANTOS, com vistas à condenação da UNIÃO FEDERAL ao pagamento de R\$ 2.500,00 a título de danos materiais, e de R\$ 2.500,00 como ressarcimento de danos morais, suportados em razão da ilegítima abertura de empresa na qual consta como sócio; bem como a declaração de falsidade e nulidade da inserção do nome do requerente junto ao cadastro de microempreendedor individual, oficiando-se a Junta Comercial e a Receita Federal para procederem à efetivação da exclusão.

Afirma que ao tentar adquirir um automóvel através de financiamento bancário, teve seu cadastro analisado e foi informado acerca da existência de uma empresa em seu nome (microempreendedor individual) a qual, até então, desconhecia.

Aduz ter lavrado Boletim de Ocorrência e ter contratado advogado para requerer a exclusão de seu nome junto aos cadastros do CNPJ, desembolsando a quantia de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Informa haver tentado a solução administrativa da questão, porém, a única providência adotada foi o fornecimento de ficha cadastral na qual consta seu nome e, em razão do fato de tal pendência perdurar por mais de um ano, sem qualquer resolução efetiva, ingressou com a presente ação.

Foi deferido o pedido de assistência judiciária gratuita.

A UNIÃO apresentou contestação. Alega que agiu de boa-fé, uma vez que tomou por base um documento público da Junta Comercial, que goza de fé pública, não tendo participado da formação e alteração societária da pessoa jurídica, que culminou com a inclusão do autor em seu quadro societário; tampouco foi conivente com qualquer fraude ou falsificação relativa às alterações contratuais. A ré sustenta que agiu no estrito cumprimento do dever legal, não podendo ser responsabilizada por *fato de terceiro*, ou mesmo da própria vítima, para o qual não contribuiu ou deu causa. Afirmou que o CNPJ relacionado à empresa não reconhecida pelo autor encontra-se baixado, em virtude do cancelamento do registro.

A Procuradoria da Fazenda Nacional alegou não ser sua atribuição a representação no presente feito, que visa discutir a inserção indevida de dados na JUCESP, requerendo o encaminhamento dos autos à Procuradoria Geral da União.

Contestação apresentada pela AGU. Suscitou as preliminares: (I) falta de documento essencial à propositura da ação e (II) inexistência de interesse de agir. No mérito, reiterou as alegações da Fazenda Nacional. Sustenta a ausência de demonstração de qualquer prejuízo que sustente o pedido de indenização por danos morais.

Foi juntada aos autos sentença proferida em 22/9/2017 pela 6ª Vara da Fazenda Pública, que julgou improcedente ação movida pelo autor em face da Fazenda do Estado de São Paulo, com vistas ao cancelamento da empresa em nome do autor na Junta Comercial do Estado de São Paulo, bem como a condenação da requerida na JUCESP ao pagamento de indenização pelos danos que lhe foram causados.

A AGU manifestou-se em relação ao mérito da causa e sua responsabilidade no feito. Aduziu, ainda, não ser necessária a produção de demais provas.

O autor apresentou réplica.

Considerando que documento juntado aos autos com a contestação apresentada pela União Federal (ID 62950976), comprova que quando da propositura desta ação o CNPJ da empresa na qual o autor aparecia "empresário individual" já se encontrava baixado em virtude de cancelamento de registro (data da baixa: 1/2/2018 – propositura da ação: 23/2/2018), foi determinado ao autor que esclarecesse se persistia o interesse no prosseguimento do presente feito.

O autor se manifestou no sentido de ter interesse no prosseguimento da ação.

A r. sentença proferida em 18/2/2019 julgou **parcialmente procedente a ação** para declarar nulo o cadastro de Microempreendedor Individual efetivado em nome do autor e acolher o pedido de ressarcimento de danos morais, condenando a União Federal ao pagamento de R\$ 2.500,00, corrigidos desde a data deste arbitramento, nos termos da Súmula nº 362 do C. STJ, acrescida de juros de mora a partir desse mesmo lapso temporal nos termos do artigo 406 do CC. Diante da sucumbência recíproca, condenou as partes ao pagamento de honorários sucumbenciais em favor do advogado do adverso, fixados em 2.000,00 (dois mil reais) para cada, nos termos do artigo 85, § 8º do NCP, observada a gratuidade de justiça concedida ao autor.

Apelação da UNIÃO (AGU). Reitera as questões preliminares atinentes à falta de documento essencial à propositura da lide (comprovação dos prejuízos que teria sofrido) e à inexistência de interesse de agir. No mérito, também reitera os argumentos expostos em sede de contestação.

As contrarrazões não foram apresentadas.

É o relatório.

DECIDO:

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário apreçado de criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “*Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “*A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte*” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: “*Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado*” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o açodamento de quem afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Não há que se cogitar da falta de documento essencial à propositura da lide, pois ao revés do afirmado pela recorrente, houve a tentativa de solução da questão em âmbito administrativo, conforme se observa do documento protocolado na Junta Comercial em 12/1/2016 (ID 62950961). E como bem esclarecido pelo Juízo a quo: “*Apesar de tal requerimento haver sido protocolado na JUCESP e não em órgão pertencente à ré, segundo o autor, houve orientação nesse sentido, não podendo o mesmo ser prejudicado de exercer o seu direito de ação em razão da dificuldade na identificação da pessoa jurídica de fato responsável pela resolução do problema*”.

No que concerne à questão preliminar atinente à ausência de documento essencial à propositura da lide, referindo-se à comprovação dos prejuízos imputados à UNIÃO, nenhum reparo merece a r. sentença que afirmou que tal preliminar confundia-se com o mérito da causa, devendo com ele ser analisado.

Passo ao exame do mérito.

O cadastramento do Microempreendedor Individual é feito diretamente no endereço eletrônico (www.portaldompeendedor.gov.br) do Portal do Empreendedor, sítio administrado pela União Federal, restando configurada a falha na prestação do serviço público, bem como o dano moral in re ipsa, ante a conduta omissa do ente federado consistente na falta de conferência de dados e de assinatura.

Nesse sentido é o entendimento das Cortes Federais:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA UNIÃO. INTERESSE DE AGIR. CNPJ. FRAUDE DE TERCEIRO. CANCELAMENTO. POSSIBILIDADE.

- Não merece acolhida a alegação de carência da ação na modalidade falta de interesse de agir. Isto porque, em face do princípio da inafastabilidade jurisdicional albergado pela Constituição Federal, não fica a autora impedida de discutir judicialmente a sua suposta inscrição perante o CNPJ, mormente quando se argumenta com eventual fraude praticada por terceiros. Ademais, conforme constou do Ofício nº 146/2012/ECD/SRRF08/RFB/MF-SP, de 21.11.2012, que acompanhou a contestação de fls. 40/44, a intervenção judicial se faz necessária para o caso de eventual baixa no processo de abertura da empresa em nome da demandante (fl. 45).

- O art. 37, §6º, da Constituição Federal, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

- Ademais, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a “Teoria do Risco Administrativo”, pela qual a responsabilidade do Estado em indenizar é objetiva, de modo que é suficiente a demonstração do nexo causal entre a conduta lesiva imputável à administração e o dano. Desnecessário provar a culpa do Estado, pois esta é presumida. Inverte-se o ônus da prova ao Estado que, para se eximir da obrigação deverá provar que o evento danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima (AGA 200400478313, LUIZ FUX, STJ; AGA 200000446610, GARCIA VIEIRA, STJ).

- No caso dos autos, a autora que trabalhava como auxiliar administrativa em uma lanchonete localizada na Rua Dom Pedro II, nº 73, box 3, Centro, Guarulhos, e solicitou uma linha telefônica para o estabelecimento, tendo informado os dados de seu RG e CPF para a funcionária da Telefônica. Alega que, em 08 de março de 2012, entrou em contato com a Telefônica para pedir a transferência da linha telefônica (que estava em seu nome) para o nome do proprietário da lanchonete. Nessa ocasião, ficou sabendo que, para fazer tal transferência, deveria passar o número de seu CNPJ, uma vez que constava seu cadastro como pessoa jurídica. Diz que se dirigiu até a Receita Federal e verificou que de fato havia um CNPJ em seu nome desde 26/01/2012, cujo cadastro havia sido feito pela internet, como empreendedor individual. Afirma que nunca fez esse tipo de inscrição e não autorizou qualquer pessoa a realizar tal tipo de procedimento em seu nome e que, tão logo soube do ocorrido, fez registrar boletim de ocorrência. Aduz que tanto a Receita Federal quanto a Junta Comercial informaram que somente poderiam fazer o cancelamento do CNPJ por intermédio do Judiciário.

- Conforme se verificou no conjunto probatório, o procedimento para a abertura do Cadastro de Microempreendedor Individual-MEI é realizado em sistema virtual e apresenta falhas, possibilitando que uma pessoa, conhecendo os dados pessoais de outra, proceda à abertura de CNPJ não verdadeiro. Restou comprovada a negligência da União porque, fosse adotado um mínimo de conferência no tocante aos dados informados, certamente não teria sido aberta a empresa em nome da autora.

- Apelo provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2058399 - 0002353-47.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 02/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2017)

FRAUDE NA INSCRIÇÃO COMO MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL - MEI. PORTAL DO EMPREENDEDOR ADMINISTRADO PELA UNIÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE CONFERÊNCIA DE DADOS E DE ASSINATURA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. DANO MORAL CONFIGURADO.

1. Apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos, “para, confirmando em parte a decisão de antecipação dos efeitos da tutela condenar a UNIÃO a cancelar o registro de Microempreendedor Individual e do CNPJ nº 15.501.317/0001-89; bem como a pagar indenização por danos morais, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais)”.

2. O cadastramento do Microempreendedor Individual é feito diretamente no endereço eletrônico (www.portaldompeendedor.gov.br) do Portal do Empreendedor, sítio administrado pela União Federal, sem qualquer conferência de dados ou de assinatura, nem posteriormente à inscrição, conforme informações prestadas por Departamento da Secretaria da Micro e Pequena Empresa da Presidência da República, o que dá causa a fraudes, como a relatada nos presentes autos.

3. Hipótese em que restou configurada a falha na prestação do serviço público no cadastramento do Microempreendedor Individual (MEI) e configurados os danos morais ante a conduta omissa da União, pela falta de conferência de dados e de assinatura. O dano moral, no caso dos autos, configura-se in re ipsa, prescindindo de prova. Na situação dos autos, a inscrição fraudulenta do apelado como MEI, que gerou um CNPJ e sua inscrição na JUCERJA, causou constrangimento, aborrecimento e preocupação, não se tratando de mero dissabor, mormente quando já tinha sido vítima de utilização de seus dados, como o CPF, em outras fraudes, o que deu ensejo a diversa ação para cancelamento do CPF e expedição de novo documento (ação nº 0041334-25.2012.4.02.5101, com sentença de procedência do pedido, mantida pela Quinta Turma Especializada deste Tribunal). O valor fixado na condenação a tal título se mostra adequado e razoável ao presente caso, mostrando-se proporcional aos danos experimentados pela parte autora, não havendo que se falar em enriquecimento sem causa no caso dos autos.

4. Apelo conhecido e desprovido.

(TRF 2ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0050888-76.2015.4.02.5101, Rel. JOSÉ ANTONIO NEIVA, julgado em 16/4/2018, data da publicação: 19/4/2018)

O valor da indenização por danos morais fixado em primeiro grau de jurisdição – R\$ 2.500,00 – está em consonância com os princípios da razoabilidade, moderação e proporcionalidade. Os juros de mora devem incidir desde o evento danoso (Súmula 54/STJ) e a correção monetária a partir da sentença (Súmula 362/STJ). Atualização de acordo com os índices previstos na Resolução 267 /CJF, em conformidade com o entendimento desta Corte Federal: "O valor da condenação será atualizado a partir da data desta decisão (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela resolução nº 267 /2013 e com base no IPCA, não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do artigo 5º da Lei nº 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo c. Supremo Tribunal Federal e conforme o supracitado REsp 1270439, representativo de controvérsia" (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2302532 - 0020263-42.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2018).

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001408-90.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: EDU MONTEIRO JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LUIZ NOGUEIRA - SP348486-A
APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária interposta por EDU MONTEIRO JUNIOR em face da ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECCIONAL SÃO PAULO, com vistas à declaração de nulidade do processo administrativo disciplinar nº 1.594/2006, em decorrência de: a) não apreciação do requerimento de oitiva das testemunhas arroladas, sob a alegação de intempestividade; b) julgamento proferido por Turma integrada por advogado não conselheiro; c) ausência de intimação da data de julgamento do recurso perante o Órgão Especial do Conselho Pleno do Conselho Federal; d) ausência de intimação da sessão de julgamento dos embargos de declaração; e, e) compartilhamento do voto do Relator com outro julgador presente em substituição.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

Contestação da ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECCIONAL SÃO PAULO.

O autor apresentou réplica.

A r. sentença proferida em 24/5/2018 **julgou improcedente a ação**, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º do CPC.

O autor apresentou embargos de declaração, que foram rejeitados.

O autor interpôs apelação. Reitera os termos da exordial e da réplica.

A OAB/SP apresentou contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO:

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário apregoadado de criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Passo ao exame do recurso.

O processo disciplinar cuja nulidade se pretende foi instaurado mediante representação.

O representado/apelante foi notificado para apresentar defesa e rol de testemunhas. EDÚ apresentou sua defesa prévia.

Foi declarado instaurado o processo disciplinar, determinando-se a indicação das provas pretendidas e rol de testemunhas.

O ora apelante requereu a extração de cópias reprográficas de todo o traslado, bem como dilação de prazo para apresentação de defesa, o que foi deferido, por 15 dias, devendo o mesmo arcar com as despesas correspondentes.

Apesar da concessão de prazo defesa não foi apresentada.

Em 28/8/2007 declarou-se o encerramento da instrução do processo disciplinar.

Foi determinada a notificação das partes para o oferecimento de razões finais.

Novamente, EDÚ requereu cópias reprográficas de todo o traslado, o que foi deferido, concedendo-se ao autor o prazo de 15 dias para tal providência.

Em 19/11/2007, EDU apresentou o rol de testemunhas.

Em 3/6/2008 foi enviada correspondência ao ora apelante, devidamente recebida, comunicando-lhe a designação da data de julgamento (25/6/2008), devendo o mesmo se manifestar caso tivesse interesse em fazer sustentação oral.

Em 5/6/2008 foi certificado nos autos do procedimento administrativo que na mesma data foi publicado no Diário Oficial do Estado de São Paulo o Edital de Chamamento.

Em 25/6/2008, a **Segunda Turma Disciplinar – TED II**, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, julgou procedente a representação e aplicou ao representado a pena de suspensão do exercício profissional pelo prazo de 30 dias, por estarem caracterizadas as infrações previstas nos incisos IX e XI, do artigo 34, do Estatuto, nos termos do artigo 37, II do mesmo diploma legal. Destaca-se excerto do voto do Relator:

"(...) o querelado prejudicou, por culpa grave, o interesse confiado ao seu patrocínio (art. 34, IX, EOAB) e abandonou a causa, sem justo motivo (art. 34, XI, do EOAB).

Quanto às demais capitulações do parecer da assessoria, não se pode falar que o querelado tenha exercido a profissão quando impedido de fazê-lo (art. 34, I), tenha angariado ou captado causas (art. 34, IV) ou violado sigilo profissional (art. 34, VII).

Na forma do artigo 36, é cabível a censura no caso de infrações definidas nos incisos I a XVI e XXIX do artigo 34.

Em razão, no entanto, de o querelado já ter 5 (cinco) condenações na pena de censura transitadas em julgado (Processos 1022/97, 2998/1998, 1359/2002, 1662/2003 e 4517/2005), entendo cabível à espécie o artigo 37, II, do Estatuto, que determina a aplicação da pena de suspensão para os casos de reincidência em infração disciplinar.

ANTE O EXPOSTO, e mais o que dos autos consta, julgo procedente o procedimento disciplinar, para condenar o querelado na pena de suspensão, pelo prazo de 30 (trinta) dias".

Ressalta-se que no voto do Relator, acolhido à unanimidade, restou devidamente esclarecida a desnecessidade de oitiva das testemunhas arroladas pelo autor, diante da **confissão** do mesmo no sentido de que à vista do cartão de visitas de seu cliente (no qual aparece a fachada de sua residência) e antes mesmo de ouvi-lo ou de renunciar aos poderes que lhe foram conferidos, peticionou nos autos do processo no qual o representava, afirmando que seu constituinte mentira quanto à necessidade de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, causando-lhe evidente prejuízo processual e pessoal. Nesse compasso, tanto o referido cliente auferia da possibilidade de usufruir o benefício da gratuidade, que o inquérito policial instaurado em seu desfavor foi arquivado, a pedido do Ministério Público.

E ainda que assim não fosse, é inidivél que o ora apelante ofertou seu rol de testemunhas *tardamente*, após a declaração de encerramento da instrução processual, depois de ser notificado para apresentar alegações finais.

Portanto, não há que se cogitar de nulidade processual por cerceamento de defesa.

O ora apelante apresentou embargos de declaração, que foram rejeitados por unanimidade.

EDÚ MONTEIRO JUNIOR apresentou recurso para o Conselho Seccional em 19/12/2008 requerendo, preliminarmente, a nulidade processual por cerceamento de defesa. No mérito, pleiteou a absolvição por absoluta ausência de tipificação de ato de afronta aos princípios de ética profissional na conduta do recorrente.

O ora apelante foi notificado por carta enviada em 31/7/2009, devidamente recebida em 5/8/2009, acerca da data do julgamento do recurso (24/8/2009) e da possibilidade de fazer sustentação oral.

Em julgamento realizado em 24/8/2009, a **Quarta Câmara do Conselho Seccional de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil**, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, afastou a questão preliminar atinente à nulidade por cerceamento de defesa e, no mérito, negou provimento ao recurso, mantendo a decisão recorrida.

EDÚ MONTEIRO JUNIOR apresentou embargos de declaração; foi notificado por carta – devidamente recebida em 2/8/2010 – acerca da data do julgamento do recurso (16/8/2010), constando, ainda, que em caso de não julgamento dos aclaratórios na mencionada data, passaria automaticamente para a pauta da sessão ordinária seguinte. Adiado o julgamento para a sessão do dia 13/9/2010, o apelante foi devidamente notificado. Os aclaratórios foram improvidos.

O apelante apresentou recurso em 14/2/2011, cujo seguimento foi negado pelo **Relator da Segunda Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da OAB**, mediante decisão monocrática, mantida pelo Presidente da Câmara, ante a ausência dos requisitos de admissibilidade do artigo 75 do EOAB.

Novamente, foi apresentado recurso pelo apelante. Em julgamento realizado em 20/8/2012, a **Segunda Câmara do Conselho Federal da OAB**, por unanimidade, negou-lhe provimento. Foram opostos embargos de declaração, que foram rejeitados em 13/11/2012.

Foi apresentado recurso ao Órgão Especial por EDÚ MONTEIRO JUNIOR em 14/12/2012. Em julgamento realizado em 11/2/2014, os membros do **Órgão Especial do Conselho Pleno do Conselho Federal da OAB**, por unanimidade, não conheceram do recurso. Foram opostos embargos de declaração alegando nulidade do julgado por ausência de notificação da data do julgamento. Em sessão realizada no dia 30/11/2015, os embargos de declaração foram rejeitados.

EDÚ MONTEIRO JUNIOR opôs recurso requerendo a nulidade do julgamento dos embargos de declaração, por ausência de notificação da data do julgamento, o que causou cerceamento de defesa. Em 29/8/2016, o recurso não foi recebido, tendo sido determinado à Secretaria do Órgão Especial que certificasse o trânsito em julgado do acórdão, e a posterior remessa dos autos à origem para que se procedesse a execução da decisão condenatória do Tribunal de Ética e Disciplina.

De todo o exposto, verifica-se que a atuação da OAB – julgamento de um de seus membros que teve contra si imputadas infrações ao Código de Ética – deu-se dentro de suas atribuições legais e foi praticada no exercício regular de direito.

O procedimento administrativo disciplinar obedeceu ao regramento previsto no EOAB, garantindo ao autor o direito ao contraditório e à ampla defesa, não havendo que se cogitar de nenhuma nulidade insanável.

Quanto à alegação de que o julgamento foi proferido por Turma do Conselho Seccional integrada por advogado não conselheiro, esclareço que *não há qualquer vedação ao exercício da advocacia concomitante com a participação do advogado no Tribunal de Ética e Disciplina da OAB.*

Nesse sentido: "Ora, o EOAB (Lei nº 8.906/940), em seu artigo 58, XIII, prevê que compete privativamente ao Conselho Seccional definir a composição e o funcionamento do Tribunal de Ética e Disciplina, e escolher seus membros. Nesse mesmo sentido é o artigo 114 do Regulamento Geral do Estatuto da OAB/SP, que dispõe que são os próprios Conselhos Seccionais que definem a composição, eleição e funcionamento dos Tribunais de Ética e Disciplina. Por sua vez, o Regimento Interno da OAB/SP prevê que compete às Turmas Disciplinares do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP - cuja composição é definida pelos próprios Conselhos Seccionais - "instaurar, instruir e julgar processos disciplinares envolvendo advogados" (artigos 136, 137, § 1º), sendo que o mesmo diploma, em seu artigo 135, § 2º, prevê a possibilidade de indicação de relatores advogados" (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2265068 - 0007515-75.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2018).

Por sua vez, no que concerne à aventada ausência de intimação relativa ao julgamento do recurso pelo Órgão Especial, e também relativa ao posterior recurso de embargos de declaração, mais uma vez carece de razão o autor.

Princiramente, não consta do EOAB, nem do Regulamento Geral, qualquer disposição expressa impedindo o agendamento de sessões aos domingos. Além disso, apenas subsidiariamente, no caso de omissão, é que se admite a aplicação de regras contidas na legislação processual penal (artigo 797 do CPP), ao processo disciplinar (artigo 68 do EOAB), o que certamente não é a hipótese dos autos. Por fim, o processo foi adiado a pedido do próprio advogado, e não retirado de pauta, negligenciando o apelante em relação ao necessário acompanhamento da pauta de julgamento das sessões seguintes junto à Secretaria do Órgão, bem como deixando de observar a parte final da notificação recebida e também publicada no DOU, que esclareceu: "os processos que não forem julgados permanecerão na pauta de julgamento das sessões seguintes, sem nova publicação".

Finalmente, como foi bem fundamentado na r. sentença: "não há vedação a que determinado julgador valha-se das razões de outro, o que, nas palavras do autor seria um "compartilhamento de votos", sendo, inclusive, prática usual em julgamentos colegiados, mormente na hipótese de acompanhamento das razões postas em debate".

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas razões e fundamentos.

Face ao exposto, **nego provimento à apelação.**

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022873-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TECNOMETAL EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO CORREA FERREIRA - MG1445-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024163-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO

AGRAVADO: NELSON RICARDO BENITES
Advogado do(a) AGRAVADO: RITA DE CASSIA MELO CASTRO - SP127657
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000242-09.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
PARTE AUTORA: JOAO CARLOS JULIO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ISIS MARTINS DA COSTA ALEMAO - SP302060-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Vistos, em autoinspeção.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por JOAO CARLOS JULIO, contra ato coator praticado pelo GERENTE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS-SP, objetivando compelir a autoridade impetrada a concluir a análise de requerimento administrativo relativo a benefício previdenciário c/ou assistencial.

O pedido de liminar foi deferido para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 10 (dez) dias, profira decisão a respeito do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolo 2127321686. (ID 80363006).

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder a segurança,

determinando à autoridade impetrada que, no prazo de 10 (dez) dias, profira decisão a respeito do requerimento da parte impetrante (protocolo 2127321686), podendo indeferi-lo, se for o caso, inclusive no caso de instrução deficiente do pedido. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Emparecer (ID 90122317), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie o art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.

In casu, o presente writ perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, consoante à concessão da liminar e da segurança, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 10 (dez) dias, profira decisão a respeito do requerimento da parte impetrante (protocolo 2127321686), tendo inclusive o INSS, mediante o Ofício nº 620/2019/GEX/INSS/SJC, informado que "o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi indeferido, conforme documento anexo." (ID 80363024).

Neste sentido, os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 17/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com supedâneo no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002935-73.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CACAU FOODS DO BRASIL ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSUE DIAS PEITL - SP124258-N

D E C I S Ã O

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em ação ordinária, objetivando seja reconhecida a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, bem como seja a parte autora restituída e/ou compensada de todos os valores indevidamente recolhidos, inclusive nos cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação.

Foi deferido o pedido de tutela de urgência, para autorizar a parte autora a excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS o valor relativo ao ICMS, bem como para determinar à Fazenda Pública que se abstenha de exigir da requerente tal recolhimento, bem como de adotar qualquer ato tendente à cobrança dos tributos que deixarem de ser recolhidos (ID 58777835).

A r. sentença confirmou a decisão que deferiu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido da CACAU FOODS DO BRASIL ALIMENTOS LTDA para declarar a inexigibilidade da inclusão de valores retidos a título de ICMS da parte autora na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como declarou o direito à restituição, após o trânsito em julgado, dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos, e, como consequência, declarou extinto o feito, com a resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Os pagamentos indevidos, inclusive vincendos, observada a prescrição quinquenal do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05, poderão ser restituídos, após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), a critério do contribuinte, nos termos da Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça. Condenou a UNIÃO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com fundamento no artigo 85, §3º, I, do Código de Processo Civil. O valor do crédito apurado deverá ser atualizado pela taxa SELIC, a contar do recolhimento indevido, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/1995, excluído qualquer outro índice. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706-PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Requer o provimento do apelo, coma reforma integral da sentença.

Intimada, a parte autora deixou de apresentar contrarrazões (ID 58777849).

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

A compensação/restituição deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, inclusive eventuais valores recolhidos indevidamente durante a tramitação deste feito e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Frise-se que como já decidido por esta E. Sexta Turma "a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26/A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente)." (in, TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002758-79.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 07/03/2019, Intimação via sistema DATA: 14/03/2019)

Mantida a condenação em honorários advocatícios fixada na r. sentença em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com fundamento no artigo 85, §3º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016918-63.2009.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PLASTIPAK PACKAGING DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A

DECISÃO

Vistos em inspeção.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por PLASTIPAK PACKAGING DO BRASIL LTDA, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS - SP, objetivando a exclusão da parcela referente ao ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, assegurando-se o procedimento da restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O pedido de liminar foi deferido (fs. 220/221).

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial, com resolução de mérito, a teor do art. 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, que aplicou subsidiariamente, e concedeu a segurança para determinar à Autoridade Impetrada que se abstenha da exigência do crédito tributário decorrente da incidência dos valores relativos ao ICMS na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, conforme motivação, deferindo à Impetrante o procedimento legal de compensação de seus créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, não atingidos pela prescrição quinquenal, com atualização pela taxa SELIC (Lei nº 9.250/95), após o trânsito em julgado, em procedimento administrativo perante a Receita Federal do Brasil, observada a legislação vigente, conforme motivação. Ressalvou expressamente a atividade administrativa da Autoridade Impetrada para verificação do procedimento e apuração dos valores relativos à pretensão formulada. Custas *ex lege*. Indivíduos honorários advocatícios a teor do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nº 521/STF e 105/STJ. Sentença sujeita a reexame necessário, consoante o art. 14, 1º, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. No mérito, pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Alega que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 80840660), a impetrante sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Ressalta que a matéria em discussão no presente *mandamus* já foi apreciada pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no RE 574.706, sujeito à Repercussão Geral (tema 69).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 90134964), a ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradia a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Frise-se que como já decidido por esta E. Sexta Turma "a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26/A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente)." (in, TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002758-79.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 07/03/2019, Intimação via sistema DATA: 14/03/2019)

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5005918-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVAMALERBI

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto por NESTLE BRASIL LTDA, com fulcro no artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil, contra r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal n. 5000402-93.2018.4.03.6127.

Sustenta a requerente, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para atribuição de efeito suspensivo à apelação, consistentes: i) na relevância da fundamentação recursal, tendo em vista a demonstração de que a inscrição em dívida ativa que embasa a Execução Fiscal decorre de atos administrativos que devem ser declarados nulos, diante da ilegalidade na autuação e reprovação dos produtos fabricados pela embargante, inoportunidade de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos consumidores dos produtos fabricados pela Recorrente, bem como diante da aplicação de multa administrativa em valor arbitrário e excessivo; ii) na existência de risco de dano grave e de difícil reparação à recorrente, decorrente do prosseguimento da execução fiscal e consequente cumprimento provisório da sentença, com a execução do seguro garantia e levantamento de valores indevidos, ou mesmo bloqueio de contas.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação, nos termos do art. 1.012, § 4º do CPC.

Regularmente intimado, o INMETRO deixou de se manifestar sobre o pedido.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, o artigo 1.012 do Código de Processo Civil prevê que a apelação terá efeito suspensivo:

"§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

(...)

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

(...)

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."

Observa-se que mesmo diante da sentença de improcedência dos embargos do executado, é possível, em tese, a suspensão da sua eficácia na hipótese de demonstração da probabilidade de provimento do recurso ou de risco de dano grave, nos termos do § 4º do art. 1.012 do CPC.

Nesse sentido, julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 544, § 4º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Em sede de agravo em recurso especial é possível ao relator apreciar e julgar monocraticamente o próprio apelo raro, porquanto o artigo 544, § 4º, do Código de Processo Civil permite o julgamento monocrático do mérito do recurso especial nos autos de agravo nas hipóteses de "recurso manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal".

2. A alteração da conclusão adotada pela Corte de origem, segundo a qual a apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes os embargos a execução deveria ser recebida apenas no efeito devolutivo, pois não configurada nenhuma excepcionalidade que justificasse o afastamento da regra prevista no artigo 520, V, do CPC, exigiria o reexame do acervo fático constante dos autos, providência que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 779.257/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 03/11/2015)

Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado, consubstanciado na Súmula 317, no sentido de que: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

No caso concreto, a r. sentença rejeitou os embargos à execução, afastando as alegações de falta dos requisitos legais da autuação, de insuficiência da identificação dos produtos fiscalizados, de ausência de violação à legislação de vigência, bem assim de desproporcionalidade na aplicação da multa.

Na hipótese, a recorrente não logrou êxito em demonstrar a probabilidade do direito invocado. A questão foi analisada de forma robusta e a requerente não demonstra no presente pedido elementos capazes de infirmar as conclusões extraídas pelo Juízo *a quo*.

Não restou demonstrada a excepcionalidade que justifique o recebimento da apelação em efeito diverso do conferido por lei. Apesar dos possíveis dissabores que a autora indica na petição inicial, o receio de grave lesão não é representado pela mera continuidade dos atos de excussão, como liquidação da apólice de seguro apresentada, antes de decisão definitiva de mérito.

Relativamente ao seguro garantia, constitui consequência lógica do processo executivo desta natureza a intimação da seguradora para realizar o depósito dos valores segurados em caso de sinistro, garantindo-se, consequentemente, o seu direito de regresso perante a parte executada, não restando caracterizado, portanto, o perigo de dano apto a ensejar a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Frise-se que "as circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora" (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

Portanto, a apelação interposta pela embargante contra a improcedência dos embargos deve ser recebida apenas no efeito devolutivo prosseguindo a execução, como definitiva, nos termos do disposto no artigo 1.012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos consignados.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5001786-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVAMALERBI

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogados do(a) RECORRENTE: LARISSA MANZATTI MARANHÃO DE ARAUJO - SP305507-A, SAMANTHA CRISTINA DE LIMA - SP358508, CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

D E C I S Ã O

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto por NESTLE BRASIL LTDA, com filcro no artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil, contra r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal n. 5001740-53.2018.4.03.6111.

Sustenta a requerente, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para atribuição de efeito suspensivo à apelação, consistentes: *i*) na relevância da fundamentação recursal, tendo em vista a demonstração de que a inscrição em dívida ativa que embasa a Execução Fiscal decorre de atos administrativos que devem ser declarados nulos, diante da ilegalidade na autuação e reprovação dos produtos fabricados pela embargante, inoportunidade de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos consumidores dos produtos fabricados pela Recorrente, bem como diante da aplicação de multa administrativa em valor arbitrário e excessivo; *ii*) na existência de risco de dano grave e de difícil reparação à recorrente, decorrente do prosseguimento da execução fiscal e consequente cumprimento provisório da sentença, com a execução do seguro garantia e levantamento de valores indevidos, ou mesmo bloqueio de contas.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação, nos termos do art. 1.012, § 4º do CPC.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, o artigo 1.012 do Código de Processo Civil prevê que a apelação terá efeito suspensivo:

"§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

(...)

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

(...)

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."

Observa-se que mesmo diante da sentença de improcedência dos embargos do executado, é possível, em tese, a suspensão da sua eficácia na hipótese de demonstração da probabilidade de provimento do recurso ou de risco de dano grave, nos termos do § 4º do art. 1.012 do CPC.

Nesse sentido, julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 544, § 4º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Em sede de agravo em recurso especial é possível ao relator apreciar e julgar monocraticamente o próprio apelo raro, porquanto o artigo 544, § 4º, do Código de Processo Civil permite o julgamento monocrático do mérito do recurso especial nos autos de agravo nas hipóteses de "recurso manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal".

2. A alteração da conclusão adotada pela Corte de origem, segundo a qual a apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes os embargos a execução deveria ser recebida apenas no efeito devolutivo, pois não configurada nenhuma excepcionalidade que justificasse o afastamento da regra prevista no artigo 520, V, do CPC, exigiria o reexame do acervo fático constante dos autos, providência que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 779.257/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 03/11/2015)

Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado, consubstanciado na Súmula 317, no sentido de que: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

No caso concreto, a r. sentença rejeitou os embargos à execução, afastando as alegações de falta dos requisitos legais da autuação, de insuficiência da identificação dos produtos fiscalizados, de ausência de violação à legislação de vigência, bem assim de desproporcionalidade na aplicação da multa.

Na hipótese, a recorrente não logrou êxito em demonstrar a probabilidade do direito invocado. A questão foi analisada de forma robusta e a requerente não demonstra no presente pedido elementos capazes de infirmar as conclusões extraídas pelo Juízo *a quo*.

Não restou demonstrada a excepcionalidade que justifique o recebimento da apelação em efeito diverso do conferido por lei. Apesar dos possíveis dissabores que a autora indica na petição inicial, o receio de grave lesão não é representado pela mera continuidade dos atos de excussão, como liquidação da apólice de seguro apresentada, antes de decisão definitiva de mérito.

Relativamente ao seguro garantia, constitui consequência lógica do processo executivo desta natureza a intimação da seguradora para realizar o depósito dos valores segurados em caso de sinistro, garantindo-se, consequentemente, o seu direito de regresso perante a parte executada, não restando caracterizado, portanto, o perigo de dano apto a ensejar a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Frise-se que "as circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora" (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

Portanto, a apelação interposta pela embargante contra a improcedência dos embargos deve ser recebida apenas no efeito devolutivo prosseguindo a execução, como definitiva, nos termos do disposto no artigo 1.012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos consignados.

Intim-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5000451-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

D E C I S Ã O

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto por NESTLE BRASIL LTDA, com filero no artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil, contra r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal n. 5011850-29.2017.4.03.6182.

Sustenta a requerente, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para atribuição de efeito suspensivo à apelação, consistentes: *i*) na relevância da fundamentação recursal, tendo em vista a demonstração de que a inscrição em dívida ativa que embasa a Execução Fiscal decorre de atos administrativos que devem ser declarados nulos, diante da ilegalidade na atuação e reprovação dos produtos fabricados pela embargante, inoportunidade de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos consumidores dos produtos fabricados pela Recorrente, bem como diante da aplicação de multa administrativa em valor arbitrário e excessivo; e *ii*) na existência de risco de dano grave e de difícil reparação à recorrente, decorrente do prosseguimento da execução fiscal e consequente cumprimento provisório da sentença, com a execução do seguro garantia e levantamento de valores indevidos, ou mesmo bloqueio de contas.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação, nos termos do art. 1.012, § 4º do CPC.

Manifestação do INMETRO (ID 27256145).

É o relatório.

Decido.

Com efeito, o artigo 1.012 do Código de Processo Civil prevê que a apelação terá efeito suspensivo:

"§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

(...)

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

(...)

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."

Observa-se que mesmo diante da sentença de improcedência dos embargos do executado, é possível, em tese, a suspensão da sua eficácia na hipótese de demonstração da probabilidade de provimento do recurso ou de risco de dano grave, nos termos do § 4º do art. 1.012 do CPC.

Nesse sentido, julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 544, § 4º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Em sede de agravo em recurso especial é possível ao relator apreciar e julgar monocraticamente o próprio apelo raro, porquanto o artigo 544, § 4º, do Código de Processo Civil permite o julgamento monocrático do mérito do recurso especial nos autos de agravo nas hipóteses de "recurso manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal".

2. A alteração da conclusão adotada pela Corte de origem, segundo a qual a apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes os embargos a execução deveria ser recebida apenas no efeito devolutivo, pois não configurada nenhuma excepcionalidade que justificasse o afastamento da regra prevista no artigo 520, V, do CPC, exigiria o reexame do acervo fático constante dos autos, providência que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 779.257/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 03/11/2015)

Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado, consubstanciado na Súmula 317, no sentido de que: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

No caso concreto, a r. sentença rejeitou os embargos à execução, afastando as alegações de falta dos requisitos legais da atuação, de insuficiência da identificação dos produtos fiscalizados, de ausência de violação à legislação de vigência, bem assim de desproporcionalidade na aplicação da multa.

Na hipótese, a recorrente não logrou êxito em demonstrar a probabilidade do direito invocado. A questão foi analisada de forma robusta e a requerente não demonstra no presente pedido elementos capazes de infirmar as conclusões extraídas pelo Juízo *a quo*.

Não restou demonstrada a excepcionalidade que justifique o recebimento da apelação em efeito diverso do conferido por lei. Apesar dos possíveis dissabores que a autora indica na petição inicial, o receio de grave lesão não é representado pela mera continuidade dos atos de execução, como liquidação da apólice de seguro apresentada, antes de decisão definitiva de mérito.

Relativamente ao seguro garantia, constitui consequência lógica do processo executivo desta natureza a intimação da seguradora para realizar o depósito dos valores segurados em caso de sinistro, garantindo-se, consequentemente, o seu direito de regresso perante a parte executada, não restando caracterizado, portanto, o perigo de dano apto a ensejar a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Frise-se que "as circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora" (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

Portanto, a apelação interposta pela embargante contra a improcedência dos embargos deve ser recebida apenas no efeito devolutivo prosseguindo a execução, como definitiva, nos termos do disposto no artigo 1.012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **indeferir** o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos consignados.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5029872-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto por NESTLE BRASIL LTDA, com fulcro no artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil, contra r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal n. 5012756-19.2017.4.03.6182.

Sustenta a requerente, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para atribuição de efeito suspensivo à apelação, consistentes: *i*) na relevância da fundamentação recursal, tendo em vista a demonstração de que a inscrição em dívida ativa que embasa a Execução Fiscal decorre de atos administrativos que devem ser declarados nulos, diante da ilegalidade na autuação e reprovação dos produtos fabricados pela embargante, inoportunidade de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos consumidores dos produtos fabricados pela Recorrente, bem como diante da aplicação de multa administrativa em valor arbitrário e excessivo; e *ii*) na existência de risco de dano grave e de difícil reparação à recorrente, decorrente do prosseguimento da execução fiscal e consequente cumprimento provisório da sentença, com a execução do seguro garantia e levantamento de valores indevidos, ou mesmo bloqueio de contas.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação, nos termos do art. 1.012, § 4º do CPC.

Manifestação do INMETRO (ID 12250241).

É o relatório.

Decido.

Com efeito, o artigo 1.012 do Código de Processo Civil prevê que a apelação terá efeito suspensivo:

"§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

(...)

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

(...)

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."

Observa-se que mesmo diante da sentença de improcedência dos embargos do executado, é possível, em tese, a suspensão da sua eficácia na hipótese de demonstração da probabilidade de provimento do recurso ou de risco de dano grave, nos termos do § 4º do art. 1.012 do CPC.

Nesse sentido, julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 544, § 4º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Em sede de agravo em recurso especial é possível ao relator apreciar e julgar monocraticamente o próprio apelo raro, porquanto o artigo 544, § 4º, do Código de Processo Civil permite o julgamento monocrático do mérito do recurso especial nos autos de agravo nas hipóteses de "recurso manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal".

2. A alteração da conclusão adotada pela Corte de origem, segundo a qual a apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes os embargos a execução deveria ser recebida apenas no efeito devolutivo, pois não configurada nenhum excepcionalidade que justificasse o afastamento da regra prevista no artigo 520, V, do CPC, exigiria o reexame do acervo fático constante dos autos, providência que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 779.257/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 03/11/2015)

Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado, consubstanciado na Súmula 317, no sentido de que: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

No caso concreto, a r. sentença rejeitou os embargos à execução, afastando as alegações de falta dos requisitos legais da autuação, de insuficiência da identificação dos produtos fiscalizados, de ausência de violação à legislação de vigência, bem assim de desproporcionalidade na aplicação da multa.

Na hipótese, a recorrente não logrou êxito em demonstrar a probabilidade do direito invocado. A questão foi analisada de forma robusta e a requerente não demonstra no presente pedido elementos capazes de infirmar as conclusões extraídas pelo Juízo *a quo*.

Não restou demonstrada a excepcionalidade que justifique o recebimento da apelação em efeito diverso do conferido por lei. Apesar dos possíveis dissabores que a autora indica na petição inicial, o receio de grave lesão não é representado pela mera continuidade dos atos de excussão, como liquidação da apólice de seguro apresentada, antes de decisão definitiva de mérito.

Relativamente ao seguro garantia, constitui consequência lógica do processo executivo desta natureza a intimação da seguradora para realizar o depósito dos valores segurados em caso de sinistro, garantindo-se, consequentemente, o seu direito de regresso perante a parte executada, não restando caracterizado, portanto, o perigo de dano apto a ensejar a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Frise-se que "as circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora" (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

Portanto, a apelação interposta pela embargante contra a improcedência dos embargos deve ser recebida apenas no efeito devolutivo prosseguindo a execução, como definitiva, nos termos do disposto no artigo 1.012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos consignados.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002044-64.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIV. MALERBI
APELANTE: LABORAVES COMERCIO DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LABORAVES COMERCIO DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por LABORAVES COMERCIO DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA, em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JUNDIAÍ - SP, objetivando que a Autoridade Impetrada se abstenha de exigir da Impetrante Contribuição ao PIS e COFINS vincendas, calculadas mediante a inclusão indevida do ICMS destacado em nota fiscal nas suas bases de cálculo, bem como seja reconhecido o direito de compensar/resstituir o valor indevidamente recolhido, a título de PIS e COFINS, em face da indevida inclusão do ICMS destacado em nota fiscal nas bases de cálculo das referidas contribuições sociais, relativamente aos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da presente ação.

O pedido de liminar foi deferido para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir valores referentes ao PIS/COFINS sobre os valores do ICMS vincendas, calculadas mediante a inclusão indevida do ICMS destacado em nota fiscal nas suas bases de cálculo, nos termos do artigo 151, inciso IV, do CTN. (ID 73240447).

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança, para declarar a inexistência da inclusão do valor do ICMS incidente sobre os serviços da impetrante na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir da competência março de 2017, bem como para declarar o direito de a impetrante compensar/resstituir os valores eventualmente recolhidos a esse título, incidentes sobre o ICMS destacado, também a partir da competência março de 2017, observada a necessidade do trânsito em julgado, acrescidos dos juros equivalente à taxa Selic desde o recolhimento. Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, a reforma em parte da sentença recorrida, a fim de que seja declarado, com efeitos *ex tunc*, o seu direito líquido e certo de não incluir o ICMS destacado em nota fiscal na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como seja assegurado o direito de resstituir/compensar os valores indevidamente recolhidos a estes títulos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente ação e no seu curso, devidamente atualizados pela Selic. Requer o provimento do apelo.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. No mérito, pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Alega que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do ICMS a ser pago, isto é, à parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado ICMS escritural. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 73240465), a impetrante sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Ressalta que a matéria em discussão no presente *mandamus* já foi apreciada pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no RE 574.706, sujeito à Repercussão Geral (tema 69).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 90159061), a ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço das apelações e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Com relação ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o correspondente ao valor destacado na nota fiscal.

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDECIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO . ICMS . EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, TutAntAntec - TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE - 5020155-84.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. HONORÁRIOS.

1. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da iliquidez do valor do proveito econômico obtido na causa.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. O pleito de suspensão desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

(...)

13. Apelação da União improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000908-60.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 04/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO EM RELAÇÃO A QUAL ICMS DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - O acórdão determinou a aplicação do entendimento firmado pelo e. STF no RE 574.706/PR, segundo o qual, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago.

III - Determinada a aplicação do mencionado paradigma, não há qualquer omissão a ser sanada no voto proferido.

IV - Em relação aos consectários legais, a sentença determinou: "a correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal".

V - Não há omissão, pois a decisão embargada ao determinar a incidência da taxa SELIC já contemplou a forma de cálculo prevista no artigo 39, §4º, da Lei nº 9.250/95.

VI - Não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001699-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 04/04/2019, Intimação via sistema DATA: 08/04/2019)

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sempre júnio da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Frise-se que como já decidido por esta E. Sexta Turma "a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26/A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente)." (In, TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002758-79.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 07/03/2019, Intimação via sistema DATA: 14/03/2019)

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal e **dou provimento** à apelação da impetrante, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5025680-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
RECORRENTE: NESTLE BRASILLTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

D E C I S Ã O

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto por NESTLE BRASIL LTDA, com filero no artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil, contra r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal n. 5011487-42.2017.4.03.6182.

Sustenta a requerente, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para atribuição de efeito suspensivo à apelação, consistentes: *i)* na relevância da fundamentação recursal, tendo em vista a demonstração de que a inscrição em dívida ativa que embasa a Execução Fiscal decorre de atos administrativos que devem ser declarados nulos, diante da ilegalidade na autuação e reprovação dos produtos fabricados pela embargante, inoportunidade de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos consumidores dos produtos fabricados pela Recorrente, bem como diante da aplicação de multa administrativa em valor arbitrário e excessivo; e *ii)* na existência de risco de dano grave e de difícil reparação à recorrente, decorrente do prosseguimento da execução fiscal e consequente cumprimento provisório da sentença, com a execução do seguro garantia e levantamento de valores indevidos, ou mesmo bloqueio de contas.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação, nos termos do art. 1.012, § 4º do CPC.

Manifestação do INMETRO (ID 8099534).

É o relatório.

Decido.

Com efeito, o artigo 1.012 do Código de Processo Civil prevê que a apelação terá efeito suspensivo:

"§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

(...)

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

(...)

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."

Observa-se que mesmo diante da sentença de improcedência dos embargos do executado, é possível, em tese, a suspensão da sua eficácia na hipótese de demonstração da probabilidade de provimento do recurso ou de risco de dano grave, nos termos do § 4º do art. 1.012 do CPC.

Nesse sentido, julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 544, § 4º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Em sede de agravo em recurso especial é possível ao relator apreciar e julgar monocraticamente o próprio apelo raro, porquanto o artigo 544, § 4º, do Código de Processo Civil permite o julgamento monocrático do mérito do recurso especial nos autos de agravo nas hipóteses de "recurso manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal".

2. A alteração da conclusão adotada pela Corte de origem, segundo a qual a apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes os embargos a execução deveria ser recebida apenas no efeito devolutivo, pois não configurada nenhuma excepcionalidade que justificasse o afastamento da regra prevista no artigo 520, V, do CPC, exigiria o reexame do acervo fático constante dos autos, providência que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 779.257/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 03/11/2015)

Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado, consubstanciado na Súmula 317, no sentido de que: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

No caso concreto, a r. sentença rejeitou os embargos à execução, afastando as alegações de falta dos requisitos legais da autuação, de insuficiência da identificação dos produtos fiscalizados, de ausência de violação à legislação de vigência, bem assim de desproporcionalidade na aplicação da multa.

Na hipótese, a recorrente não logrou êxito em demonstrar a probabilidade do direito invocado. A questão foi analisada de forma robusta e a requerente não demonstra no presente pedido elementos capazes de infirmar as conclusões extraídas pelo Juízo a quo.

Não restou demonstrada a excepcionalidade que justifique o recebimento da apelação em efeito diverso do conferido por lei. Apesar dos possíveis dissabores que a autora indica na petição inicial, o receio de grave lesão não é representado pela mera continuidade dos atos de execução, como liquidação da apólice de seguro apresentada, antes de decisão definitiva de mérito.

Relativamente ao seguro garantia, constitui consequência lógica do processo executivo desta natureza a intimação da seguradora para realizar o depósito dos valores segurados em caso de sinistro, garantindo-se, consequentemente, o seu direito de regresso perante a parte executada, não restando caracterizado, portanto, o perigo de dano apto a ensejar a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Frise-se que "as circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora" (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

Portanto, a apelação interposta pela embargante contra a improcedência dos embargos deve ser recebida apenas no efeito devolutivo prosseguindo a execução, como definitiva, nos termos do disposto no artigo 1.012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos consignados.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5024863-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVAMALERBI
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto por NESTLE BRASIL LTDA, com flúculo no artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil, contra r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal n. 0059815-25.2016.4.03.6182.

Sustenta a requerente, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para atribuição de efeito suspensivo à apelação, consistentes: *i*) na relevância da fundamentação recursal, tendo em vista a demonstração de que a inscrição em dívida ativa que embasa a Execução Fiscal decorre de atos administrativos que devem ser declarados nulos, diante da ilegalidade na autuação e reprovação dos produtos fabricados pela embargante, inoportunidade de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos consumidores dos produtos fabricados pela Recorrente, bem como diante da aplicação de multa administrativa em valor arbitrário e excessivo; e *ii*) na existência de risco de dano grave e de difícil reparação à recorrente, decorrente do prosseguimento da execução fiscal e consequente cumprimento provisório da sentença, com a execução do seguro garantia e levantamento de valores indevidos, ou mesmo bloqueio de contas.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação, nos termos do art. 1.012, § 4º do CPC.

Manifestação do INMETRO (ID 7494135).

É o relatório.

Decido.

Com efeito, o artigo 1.012 do Código de Processo Civil prevê que a apelação terá efeito suspensivo:

"§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

(...)

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

(...)

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."

Observa-se que mesmo diante da sentença de improcedência dos embargos do executado, é possível, em tese, a suspensão da sua eficácia na hipótese de demonstração da probabilidade de provimento do recurso ou de risco de dano grave, nos termos do § 4º do art. 1.012 do CPC.

Nesse sentido, julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 544, § 4º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Em sede de agravo em recurso especial é possível ao relator apreciar e julgar monocraticamente o próprio apelo raro, porquanto o artigo 544, § 4º, do Código de Processo Civil permite o julgamento monocrático do mérito do recurso especial nos autos de agravo nas hipóteses de "recurso manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal".

2. A alteração da conclusão adotada pela Corte de origem, segundo a qual a apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes os embargos a execução deveria ser recebida apenas no efeito devolutivo, pois não configurada nenhuma excepcionalidade que justificasse o afastamento da regra prevista no artigo 520, V, do CPC, exigiria o reexame do acervo fático constante dos autos, providência que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 779.257/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 03/11/2015)

Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado, consubstanciado na Súmula 317, no sentido de que: *"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos"*.

No caso concreto, a r. sentença rejeitou os embargos à execução, afastando as alegações de falta dos requisitos legais da autuação, de insuficiência da identificação dos produtos fiscalizados, de ausência de violação à legislação de vigência, bem assim de desproporcionalidade na aplicação da multa.

Na hipótese, a recorrente não logrou êxito em demonstrar a probabilidade do direito invocado. A questão foi analisada de forma robusta e a requerente não demonstra no presente pedido elementos capazes de infirmar as conclusões extraídas pelo Juízo *a quo*.

Não restou demonstrada a excepcionalidade que justifique o recebimento da apelação em efeito diverso do conferido por lei. Apesar dos possíveis dissabores que a autora indica na petição inicial, o receio de grave lesão não é representado pela mera continuidade dos atos de execução, como liquidação da apólice de seguro apresentada, antes de decisão definitiva de mérito.

Relativamente ao seguro garantia, constitui consequência lógica do processo executivo desta natureza a intimação da seguradora para realizar o depósito dos valores segurados em caso de sinistro, garantindo-se, conseqüentemente, o seu direito de regresso perante a parte executada, não restando caracterizado, portanto, o perigo de dano apto a ensejar a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Frise-se que *"as circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora"* (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

Portanto, a apelação interposta pela embargante contra a improcedência dos embargos deve ser recebida apenas no efeito devolutivo prosseguindo a execução, como definitiva, nos termos do disposto no artigo 1.012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos consignados.

Intim-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005001-60.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: LOC & LOG LOGCACAO, LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP236241
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LOC & LOG LOCAÇÃO, LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA., em face de decisão que, em ação anulatória, indeferiu a tutela provisória de urgência, onde se objetiva a anulação de auto de infração lavrado pela ré que impôs multa à autora.

Sustenta a agravante, em síntese, que a ação principal visa anular o auto de infração nº 0145100/00066/16, lavrado pela Secretaria da Receita Federal de Mundo Novo/MS e excluir a multa no valor de R\$ 493.000,00, originado de processo administrativo nº 10142.720503/2014-48, decorrente de envolvimento de veículo (CAVALO TRATOR VOLVO/FH 400, placa JRP9973) registrado em nome da agravante, com contrabando de cigarros estrangeiros, em operação deflagrada pela Polícia Federal, nos termos do § único do art. 3º do Decreto-lei nº 399/68 (regulamentado pelo art. 716 do Decreto 6.759/09). Narra que o auto de infração impugnado aduz que, no momento da abordagem policial, ao menos sete pessoas figuram do local, não sendo localizadas no ato, tendo sido apreendidos os veículos e a carga de cigarros, bem como documentos destas pessoas que foram deixados para trás, conforme registrado em outro processo administrativo nº 10142.720288/2014-85, em que fora lavrado auto de infração com a imposição de pena de perdimento de veículos e da carga de cigarros, em quantidade de 246.500 maços, em favor da União. Informa que a Secretaria da Receita Federal concluiu o procedimento administrativo, com base no aludido inquérito policial, imputando a responsabilidade da agravante pela suposta infração, independente da intenção do agente ou responsável e da efetividade, da natureza e dos efeitos do seu ato, aplicando-lhe a multa de R\$ 493.000,00, apenas pelo fato de que um veículo com registro em seu nome participara do fato. Sustenta que a empresa não tem nenhuma ligação com a infração, pois foi vítima de um golpe em meados de junho de 2011, quando, em razão de crise financeira que vinha enfrentando, o sócio administrador da autora, Luis Renato Flora, efetuou a venda de cotas sociais ao Sr. Weder Evaristo Mendanha, que teria assumido como contraprestação pela aquisição das cotas a obrigação de pagar eventuais débitos vencidos. Aduz que a decisão agravada não deliberou sobre o fundamento do auto de infração impugnado, o qual baseou a imputação de responsabilidade da agravante pela infração aduaneira, em decorrência de mera presunção da participação em razão de ter um veículo registrado em seu nome apreendido pela Polícia Federal, independente da intenção do agente e sem a efetiva produção de prova, em procedimento administrativo, acerca do envolvimento e/ou benefício gerado para agravante com a referida infração. Aduz que a decisão agravada reconheceu que, a princípio, o veículo, apreendido pela Polícia Federal, em suposto cometimento de crime de contrabando de cigarros estrangeiros, não estava na posse da agravante, mas sim de terceiro, quando da ocorrência do fato criminoso, mas declarou que não há a configuração da probabilidade do direito invocado, vez que paira dúvida sobre a lisura do negócio jurídico de venda e compra da participação societária da sociedade agravante com o terceiro Weder E. Mendanha, de acordo com sentença proferida pela 1ª Vara Cível de Itu/SP, em ação de rescisão deste negócio jurídico. Alega a necessidade de demonstração de efetiva participação/conhecimento do infrator à imposição das penalidades de perdimento do bem, bem como da multa regulamentar, ou de comprovado benefício com a infração cometida.

Requer "a concessão da tutela provisória de urgência, a fim de determinar suspensão imediata da multa originada do auto de infração e, que a requerida se abstenha de inscrever à requerente em Dívida Ativa ou qualquer outro órgão de cadastro de inadimplentes, ou retire a inscrição caso já houve cadastramento em dívida ativa, até deliberação ulterior deste juízo."

Em contrarrazões (ID 683495), a União Federal aduz, em síntese, que a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou responsável e da efetividade, da natureza e dos efeitos do seu ato, conforme preceitua o parágrafo único do art. 673 do Decreto 6.759/09. Ressalta que responde pela infração quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie, conforme preceitua o art. 674, inc. I, do Decreto 6.759/09. Sustenta a impossibilidade de análise do caso, antes da dilação probatória a ser feita no primeiro grau.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, mediante a constatação da presença dos requisitos previstos nos artigos 300 e 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Assim, a possibilidade de suspensão da eficácia da decisão recorrida poderá ser deferida pelo relator do agravo de instrumento, com fulcro no comando do parágrafo único do artigo 995 do CPC de 2015, se verificado que "da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso". Na mesma senda, caberá a concessão de tutela de urgência em sede recursal, a teor do artigo 300 da lei processual, "quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

Neste juízo de cognição sumária, não se evidencia de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida.

A controvérsia cinge-se à discussão sobre a responsabilidade da ora agravante acerca da infração administrativa que culminou em autuação e aplicação de multa de R\$ 493.000,00, uma vez que foi alvo vítima de um golpe, não podendo ser obrigada a pagar a multa pois perdeu a posse do veículo apreendido para o suposto comprador de suas cotas sociais.

Como bem sinalizado na decisão agravada:

*"Do exame do caso concreto concluiu, neste inicial juízo de prelibação, pela ausência da **probabilidade evidente do direito** vindicado nos autos.*

Em que pese a autora alegue que na data dos fatos não estava mais na posse do veículo apreendido, que teria sido entregue para Weder Evaristo Mendanha, noto que a sentença proferida pelo juízo da 1ª Vara Cível de Itu/SP (doc. Num. 840656 - Págs. 5/6), em que pese ainda não transitada em julgado, traz elementos que colocam em dívida a boa fé do Sr. Luis Renato Flora quando da celebração da compra e venda das cotas sociais ao Sr. Weder Evaristo Mendanha.

Diante dos elementos expostos na fundamentação da sentença proferida nos autos nº 0012586-07.2011.8.26.0286, não vislumbro, sobretudo diante da complexidade da questão e da necessidade de dilação probatória, evidência da probabilidade do direito alegado pela autora."

Assim, não resta demonstrada a plausibilidade do direito vindicado, o que obsta o deferimento da tutela requerida.

Ante o exposto, **indeferir** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5018364-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

D E C I S Ã O

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto por NESTLE BRASIL LTDA, com fulcro no artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil, contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal n. 5000036-54.2018.4.03.6127.

Sustenta a requerente, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para atribuição de efeito suspensivo à apelação, consistentes: *i*) na relevância da fundamentação recursal, tendo em vista a demonstração de que a inscrição em dívida ativa que embasa a Execução Fiscal decorre de atos administrativos que devem ser declarados nulos, diante da ilegalidade na autuação e reprovação dos produtos fabricados pela embargante, inócuo de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos consumidores dos produtos fabricados pela Recorrente, bem como diante da aplicação de multa administrativa em valor arbitrário e excessivo; e *ii*) na existência de risco de dano grave e de difícil reparação à recorrente, decorrente do prosseguimento da execução fiscal e consequente cumprimento provisório da sentença, com a execução do seguro garantia e levantamento de valores indevidos, ou mesmo bloqueio de contas.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação, nos termos do art. 1.012, § 4º do CPC.

Manifestação do INMETRO (ID 61051644).

É o relatório.

Decido.

Com efeito, o artigo 1.012 do Código de Processo Civil prevê que a apelação terá efeito suspensivo:

"§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

(...)

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

(...)

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."

Observa-se que mesmo diante da sentença de improcedência dos embargos do executado, é possível, em tese, a suspensão da sua eficácia na hipótese de demonstração da probabilidade de provimento do recurso ou de risco de dano grave, nos termos do § 4º do art. 1.012 do CPC.

Nesse sentido, julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 544, § 4º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Em sede de agravo em recurso especial é possível ao relator apreciar e julgar monocraticamente o próprio apelo raro, porquanto o artigo 544, § 4º, do Código de Processo Civil permite o julgamento monocrático do mérito do recurso especial nos autos de agravo nas hipóteses de "recurso manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal".

2. A alteração da conclusão adotada pela Corte de origem, segundo a qual a apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes os embargos a execução deveria ser recebida apenas no efeito devolutivo, pois não configurada nenhuma excepcionalidade que justificasse o afastamento da regra prevista no artigo 520, V, do CPC, exigiria o reexame do acervo fático constante dos autos, providência que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 779.257/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 03/11/2015)

Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado, consubstanciado na Súmula 317, no sentido de que: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

No caso concreto, a r. sentença rejeitou os embargos à execução, afastando as alegações de falta dos requisitos legais da atuação, de insuficiência da identificação dos produtos fiscalizados, de ausência de violação à legislação de vigência, bem assim de desproporcionalidade na aplicação da multa.

Na hipótese, a recorrente não logrou êxito em demonstrar a probabilidade do direito invocado. A questão foi analisada de forma robusta e a requerente não demonstra no presente pedido elementos capazes de infirmar as conclusões extraídas pelo Juízo *a quo*.

Não restou demonstrada a excepcionalidade que justifique o recebimento da apelação em efeito diverso do conferido por lei. Apesar dos possíveis dissabores que a autora indica na petição inicial, o receio de grave lesão não é representado pela mera continuidade dos atos de execução, como liquidação da apólice de seguro apresentada, antes de decisão definitiva de mérito.

Relativamente ao seguro garantia, constitui consequência lógica do processo executivo desta natureza a intimação da seguradora para realizar o depósito dos valores segurados em caso de sinistro, garantindo-se, conseqüentemente, o seu direito de regresso perante a parte executada, não restando caracterizado, portanto, o perigo de dano apto a ensejar a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Frise-se que "as circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário *periculum in mora*" (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

Portanto, a apelação interposta pela embargante contra a improcedência dos embargos deve ser recebida apenas no efeito devolutivo prosseguindo a execução, como definitiva, nos termos do disposto no artigo 1.012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos consignados.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5013803-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVAMALERBI
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

D E C I S Ã O

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto por NESTLE BRASIL LTDA, com filcro no artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil, contra r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal n. 5001125-49.2017.4.03.6127.

Sustenta a requerente, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para atribuição de efeito suspensivo à apelação, consistentes: *i*) na relevância da fundamentação recursal, tendo em vista a demonstração de que a inscrição em dívida ativa que embasa a Execução Fiscal decorre de atos administrativos que devem ser declarados nulos, diante da ilegalidade na atuação e reprovação dos produtos fabricados pela embargante, inoportunidade de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos consumidores dos produtos fabricados pela Recorrente, bem como diante da aplicação de multa administrativa em valor arbitrário e excessivo; e *ii*) na existência de risco de dano grave e de difícil reparação à recorrente, decorrente do prosseguimento da execução fiscal e conseqüente cumprimento provisório da sentença, com a execução do seguro garantia e levantamento de valores indevidos, ou mesmo bloqueio de contas.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação, nos termos do art. 1.012, § 4º do CPC.

Manifestação do INMETRO (ID 3885543).

É o relatório.

Decido.

Com efeito, o artigo 1.012 do Código de Processo Civil prevê que a apelação terá efeito suspensivo:

"§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

(...)

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

(...)

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."

Observa-se que mesmo diante da sentença de improcedência dos embargos do executado, é possível, em tese, a suspensão da sua eficácia na hipótese de demonstração da probabilidade de provimento do recurso ou de risco de dano grave, nos termos do § 4º do art. 1.012 do CPC.

Nesse sentido, julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 544, § 4º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Em sede de agravo em recurso especial é possível ao relator apreciar e julgar monocraticamente o próprio apelo raro, porquanto o artigo 544, § 4º, do Código de Processo Civil permite o julgamento monocrático do mérito do recurso especial nos autos de agravo nas hipóteses de "recurso manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal".

2. A alteração da conclusão adotada pela Corte de origem, segundo a qual a apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes os embargos a execução deveria ser recebida apenas no efeito devolutivo, pois não configurada nenhum excepcionalidade que justificasse o afastamento da regra prevista no artigo 520, V, do CPC, exigiria o reexame do acervo fático constante dos autos, providência que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 779.257/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 03/11/2015)

Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado, consubstanciado na Súmula 317, no sentido de que: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

No caso concreto, a r. sentença rejeitou os embargos à execução, afastando as alegações de falta dos requisitos legais da autuação, de insuficiência da identificação dos produtos fiscalizados, de ausência de violação à legislação de vigência, bem assim de desproporcionalidade na aplicação da multa.

Na hipótese, a recorrente não logrou êxito em demonstrar a probabilidade do direito invocado. A questão foi analisada de forma robusta e a requerente não demonstra no presente pedido elementos capazes de infirmar as conclusões extraídas pelo Juízo *a quo*.

Não restou demonstrada a excepcionalidade que justifique o recebimento da apelação em efeito diverso do conferido por lei. Apesar dos possíveis dissabores que a autora indica na petição inicial, o receio de grave lesão não é representado pela mera continuidade dos atos de excussão, como liquidação da apólice de seguro apresentada, antes de decisão definitiva de mérito.

Relativamente ao seguro garantia, constitui consequência lógica do processo executivo desta natureza a intimação da seguradora para realizar o depósito dos valores segurados em caso de sinistro, garantindo-se, conseqüentemente, o seu direito de regresso perante a parte executada, não restando caracterizado, portanto, o perigo de dano apto a ensejar a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Frise-se que "as circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora" (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

Portanto, a apelação interposta pela embargante contra a improcedência dos embargos deve ser recebida apenas no efeito devolutivo prosseguindo a execução, como definitiva, nos termos do disposto no artigo 1.012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos consignados.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002848-87.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIDEL DO BRASIL LTDA., GEBO CERMEX DO BRASIL ENGENHARIA E ASSISTENCIA TECNICA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: RICARDO HIROSHI AKAMINE - SP165388-A, BRUNA CARDOSO SALLES - SP352059-A, GRAZIELLA LACERDA CABRAL JUNQUEIRA - SP238465-A,
BRUNO DE JESUS SANTOS - BA41497-A
Advogados do(a) APELADO: BRUNO DE JESUS SANTOS - BA41497-A, RICARDO HIROSHI AKAMINE - SP165388-A, BRUNA CARDOSO SALLES - SP352059-A, GRAZIELLA LACERDA CABRAL JUNQUEIRA - SP238465-A

D E C I S Ã O

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por SIDEL DO BRASIL LTDA e outro, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, objetivando obter provimento jurisdicional que reconheça o direito líquido e certo de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos exigidos pelas Leis 9.718/98, 10.637/2003, 10.833/2003 e Lei 12.973/2014 que alterou o Decreto 1.598/77, bem como seja reconhecido o direito de compensar/restituir os valores recolhidos indevidamente a tal título, com demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos últimos 05 (cinco) anos, devidamente corrigido pela taxa SELIC.

O pedido de liminar foi deferido a fim de determinar que a parte impetrante seja autorizada a deixar de incluir do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, com a suspensão da exigibilidade dos referidos créditos, nos termos do art. 151, IV, do CTN, até o julgamento final da demanda, devendo a autoridade impetrada se abster de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrança de tais créditos, considerando a decisão proferida pelo C. STF em sede de repercussão geral. (ID 7995780).

A r. sentença confirmou a liminar e concedeu a segurança, com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC, para reconhecer o direito das impetrantes de não incluir o ICMS recolhido nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como de efetuar, após o trânsito em julgado, a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título, nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração e inclusive durante o curso da presente ação, com os tributos administrados pela RFB, nos termos da Instrução Normativa vigente, devidamente atualizados pela taxa Selic. A autoridade coatora deve se abster de praticar quaisquer atos, ou impor quaisquer óbices, atinentes à cobrança dos valores discutidos nestes autos. Custas na forma da Lei. Incabível a condenação em verba honorária, em face dos dizeres do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário (art. 14, §1º, da Lei 12.016/09).

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. No mérito, pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Alega que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 79957879), as impetrantes sustentam, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Ressaltam que a matéria em discussão no presente *mandamus* já foi apreciada pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no RE 574.706, sujeito à Repercussão Geral (tema 69).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 89966607), a ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Frise-se que como já decidido por esta E. Sexta Turma "a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26/A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente)." (*in*, TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002758-79.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 07/03/2019, Intimação via sistema DATA: 14/03/2019)

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020032-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIEMENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELA LEME ARCA - SP289516-A

D E C I S Ã O

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, por SIEMENS LTDA., contra ato praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, objetivando obter provimento jurisdicional que reconheça a inexistência da inclusão do ISS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento do crédito referente aos valores indevidamente recolhidos a tal título.

Foi deferido o pedido de liminar para suspender a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de cobrar a dívida, inscrever em dívida ativa ou o nome da impetrante no CADIN. (ID 81748625)

A r. sentença julgou procedente o pedido para o fim de reconhecer a inexistência da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Procedeu à resolução do mérito nos termos do artigo 487, I, do CPC. Autorizou, outrossim, a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos cinco anos do ajuizamento da ação, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, os quais deverão ser atualizados unicamente pela taxa SELIC. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários, tendo em vista a natureza da ação. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Ressalta que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 81748901), a impetrante aduz, em síntese, que em recente decisão o Supremo Tribunal Federal, por meio do Recurso Extraordinário 574.706, sob o rito da repercussão geral, julgou inconstitucional a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS. Alega que idêntico raciocínio adotado para exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS é cabível para excluir o ISS.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 90183609), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, vinha aplicando o entendimento firmado pela E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos REsp 1.144.469/PR e REsp 1.330.737/SP, submetidos ao regime previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que o valor do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) e do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN ou ISS) integram o conceito de receita bruta ou faturamento, de modo que não podem ser deduzidos da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 2062924 - 0001887-42.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial DATA: 12/05/2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Frise-se que como já decidido por esta E. Sexta Turma "a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26/A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente)." (in, TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApRceNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002758-79.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 07/03/2019, Intimação via sistema DATA: 14/03/2019)

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025813-59.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: BOBINEX INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DIAS - SP182646-A, MARIA ANGELICA PROSPERO RIBEIRO - SP227686-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BOBINEX INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARIA ANGELICA PROSPERO RIBEIRO - SP227686-A, ROBERTO MOREIRA DIAS - SP182646-A

D E C I S Ã O

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por BOBINEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPÉIS LTDA, em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO - SP, objetivando a exclusão da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS o valor do ICMS, bem como seja declarado o direito de compensação.

O pedido de liminar foi deferido para permitir à impetrante que, doravante, recolha as suas contribuições sociais ao PIS e COFINS excluindo-se da respectiva base de cálculo o valor arrecadado a título de ICMS, determinando à autoridade impetrada que se abstenha de efetuar a cobrança das parcelas vincendas dessas contribuições sociais com a inclusão dos referidos impostos estadual e municipal. (ID 77947200).

A r. sentença resolveu o mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, **concedendo a segurança** pretendida para o fim de: a) reconhecer o direito da impetrante de excluir o valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo, no entanto, caso tenha optado pelo regime não-cumulativo de apuração do PIS e da COFINS, excluir tanto da base de cálculo dos débitos quanto da dos créditos o montante de ICMS cobrado sobre as operações, de maneira a neutralizar a incidência do tributo estadual; b) declarar a existência do direito à compensação, nos termos acima definidos. Custas na forma da Lei nº 9.289/1996. Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, de acordo com o art. 14, §1º, da Lei 12.016/2009.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, a reforma parcial da sentença para "reconhecer o direito da Impetrante de excluir o ICMS de saída (destacado nas notas fiscais das operações que pratica) da base de cálculo da COFINS e da Contribuição ao PIS, qualquer que seja a forma de apuração dessas contribuições pela Impetrante – Lucro Presumido (apuração cumulativa) ou Lucro Real (apuração não-cumulativa)". Requer o provimento do apelo.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. No mérito, pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Alega que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Requer o provimento do apelo, como reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 77947224), a União Federal aduz, em síntese, que embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto.

Em contrarrazões (ID 77947229), a impetrante sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Ressalta que a matéria em discussão no presente *mandamus* já foi apreciada pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no RE 574.706, sujeito à Repercussão Geral (tema 69).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 90008507), o ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço das apelações e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil.

A figura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Com relação ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o correspondente ao valor destacado na nota fiscal.

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDECIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO . ICMS . EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, TutAntAntec - TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE - 5020155-84.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. HONORÁRIOS.

1. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da iliquidez do valor do proveito econômico obtido na causa.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. O pleito de suspensão desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

(...)

13. Apelação da União improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000908-60.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 04/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO EM RELAÇÃO A QUAL ICMS DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - O acórdão determinou a aplicação do entendimento firmado pelo e. STF no RE 574.706/PR, segundo o qual, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago.

III - Determinada a aplicação do mencionado paradigma, não há qualquer omissão a ser sanada no voto proferido.

IV - Em relação aos consectários legais, a sentença determinou: "a correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal".

V - Não há omissão, pois a decisão embargada ao determinar a incidência da taxa SELIC já contemplou a forma de cálculo prevista no artigo 39, §4º, da Lei nº 9.250/95.

VI - Não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001699-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 04/04/2019, Intimação via sistema DATA: 08/04/2019)

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Frise-se que como já decidido por esta E. Sexta Turma "a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26/A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente)." (In, TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002758-79.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 07/03/2019, Intimação via sistema DATA: 14/03/2019)

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal e **dou provimento** à apelação da impetrante, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010820-11.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: PIERO AUGUSTO SELLAN

Advogados do(a) PARTE AUTORA: PIERO AUGUSTO SELLAN - SP235112-A, THIAGO LUIS CARBALLO ELIAS - SP234865-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por PIERO AUGUSTO SELLAN, contra ato coator praticado pelo DELEGADO CHEFE DA DIVISÃO DE PASSAPORTE DA POLÍCIA FEDERAL EM SÃO PAULO, objetivando a expedição de seu passaporte.

A liminar foi parcialmente deferida para determinar que a autoridade coatora providencie, no menor prazo possível, o quanto necessário para a obtenção de passaporte por parte da impetrante, nem que seja passaporte de emergência, considerando a data aprazada para a viagem em 28.07.2017, comprovada nos autos. (ID 75947178).

A r. sentença confirmou a decisão liminar, concedeu parcialmente a segurança e julgou parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios (Art. 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário (§1º do art. 14 da Lei nº 12.016/2009).

Emparecer (ID 89955438), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovidamento da remessa necessária.

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie o art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.

In casu, o presente writ perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, consoante à concessão da liminar e da segurança, para determinar a autoridade impetrada que expeda passaporte em favor do impetrante, tendo a União informado que deixa de recorrer, por perda de objeto, já que entregue o passaporte. (ID 75947337).

Neste sentido, os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 17/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com supedâneo no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019617-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVAMALERBI
AGRAVANTE: AZIMUTH UTILIDADES - EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE SAYONARA GRACHER MARQUES - SC33964
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AZIMUTH UTILIDADES - EIRELI - ME em face de decisão que, em ação ordinária onde se objetiva determinar que a requerida dê continuidade ao desembaraço aduaneiro das mercadorias constantes na Declaração de Importação nº 19/0318621-0, postergou a análise do pleito de antecipação da tutela para após a oitiva da ré, em observância ao princípio constitucional do contraditório.

Sustenta o agravante, em síntese, ser pessoa jurídica com objeto social a fabricação e o comércio de jogos recreativos em geral. Narra que está promovendo a importação, através da Declaração de Importação nº 19/0318621-0, registrada em 19/02/2019, de 22 máquinas de diversão por introdução de ficha, modelo Toy Story 2 e Super Toy Store 2 (máquinas de garra). Informa que a autoridade aduaneira entendeu por bem aplicar a pena de perdimento das mercadorias, por entender que as mercadorias importadas se tratavam de máquinas destinadas a jogos de azar. Aduz que "o Auditor Fiscal entendeu por bem, sem qualquer fundamentação legal e contrariamente ao disposto em Lei, solicitar ao Departamento da Polícia Federal a elaboração de um laudo pericial, contudo, como já dito, aquele órgão não possui competência para elaborar perícia para fins de procedimento administrativo fiscal, ferindo o devido processo legal, deixando de cumprir o que determina a Lei, o que torna, conseqüentemente, o auto de infração nulo." Alude que os laudos elaborados pelo Departamento de Polícia Federal somente poderão ser utilizados em inquéritos policiais, quando eventualmente tiverem origem em apreensões de sua competência, não podendo ser utilizado para instruir um procedimento administrativo. Esclarece que "as máquinas importadas utilizadas pelo usuário são consideradas como um desafio de habilidade, através da introdução de fichas, pelo que a NCM 9504.30.00 é aplicável." Alega que a máquina importada é facilmente encontrada em Shoppings e supermercados, sendo certo que dentro da máquina, são adicionados diversos brindes para que o usuário, após a inserção de ficha, através de sua habilidade, direcione a chave com o "joystick", com o objetivo de introduzir a chave num orifício, para conseguir o brinde desejado. Ressalta que as máquinas importadas não são destinadas aos jogos de azar e o proprietário do equipamento apenas regula o grau de dificuldade, de acordo com o valor de cada brinde, ou seja, é necessário que o operador desempenhe certa habilidade para aquisição do brinde, havendo um equilíbrio entre o grau de dificuldade e o valor dos brindes.

Requer provimento jurisdicional a fim de "deferir o pedido de antecipação de tutela recursal, vez que devidamente demonstrado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, em face da existência das ilegalidades manifestas, nos termos do art. 1.019, I, do CPC, *inaudita altera pars*, para determinar que a agravada dê continuidade ao desembaraço aduaneiro das mercadorias constantes na Declaração de Importação nº 19/0318621-0", e ao final, o provimento do agravo de instrumento para reforma a decisão agravada.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (ID 86938321).

Em contramínuta (ID 8983189), a União Federal sustenta, em síntese, que o art. 1.013 do CPC/2015, aplicável não só à apelação, mas igualmente às outras espécies recursais, por se tratar de regra geral, regula o efeito devolutivo dos recursos, de forma que o recurso de agravo de instrumento devolve ao conhecimento do tribunal tão somente a matéria decidida e nos exatos limites da impugnação, por força do que exige o âmbito de devolutividade juridicamente possível do agravo de instrumento. Aduz que não pode este Tribunal manifestar-se acerca do pedido do agravo de instrumento, posto que tal fato não fora objeto de análise pelo juízo *a quo*, sob pena de supressão de instância e violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie a aplicação do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

In casu, como bem assinalado na decisão agravada:

"(...) diferida a análise do pleito de antecipação da tutela para após a oitiva da ré, em observância ao princípio constitucional do contraditório."

De fato, a r. decisão agravada não adentrou ao mérito da pretensão à prestação judicial emergencial deduzida por meio da ação anulatória, eis que se constata da fundamentação do *decisum* recorrido que a juntada de contestação se faz necessária para apreciação do pedido de tutela de urgência.

Frise-se que a decisão não se reveste de nenhum caráter decisório, mas tão somente dá andamento ao feito, o que a caracteriza como despacho de mero expediente, razão pela qual não é passível de recurso.

No caso, não se evidenciam, à primeira vista, os pressupostos necessários, eis que não há cunho decisório na decisão agravada.

A esse respeito, trago à colação a jurisprudência desta E. Corte, que firmou entendimento no sentido de ser conferida ao juiz a possibilidade de postergar a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para depois da vinda da manifestação da parte contrária, como o fim de melhor formar sua convicção, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPACHO QUE POSTERGOU A ANÁLISE DA TUTELA DE URGÊNCIA. POSSIBILIDADE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PROVIMENTO JURISDICIONAL RECURSAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A postergação da apreciação da medida liminar encontra amparo no poder geral de cautela do magistrado e integra sua esfera de livre convicção, eis porque aparentemente irrepreensível sua conduta.
2. Se o provimento jurisdicional foi postergado pelo magistrado "a quo", não pode esta Corte apreciar sua concessão, sob pena de se suprimir um grau de jurisdição.
3. Uma vez que a decisão agravada se mostra desprovida de conteúdo decisório, é descabida a concessão de provimento jurisdicional recursal quanto a matéria que não foi analisada pela instância de origem.
4. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta um rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento. Tendo em vista que o despacho do Juízo a quo não se configura decisão interlocutória, vez que ausente o conteúdo decisório, o ato não se encontra contemplado no referido dispositivo, razão pela qual é descabida a interposição do agravo de instrumento.
5. Agravo de Instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001303-12.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/11/2018)

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. DECISÃO QUE POSTERGA A APECIAÇÃO. DESPACHO IRRECORRÍVEL .

1. O Magistrado é o condutor do processo, a ele cabendo determinar todas as medidas necessárias à efetivação da tutela jurisdicional.
2. Nesse prisma, com base no princípio da persuasão racional e do livre convencimento motivado, o Juiz pode indicar provas a serem produzidas, determinar a manifestação das partes e adiar eventual decisão a ser proferida para o momento mais oportuno a fim de que possa melhor fundamentar a sua convicção.
3. No entanto, tal decisão não se reveste de nenhum caráter decisório, mas tão somente dá andamento ao feito, o que a caracteriza como despacho de mero expediente, não recorrível.
4. Ainda que assim não fosse, certo é que eventual análise do pedido de antecipação de tutela por este Tribunal Regional Federal configuraria verdadeira supressão de instância, pois não houve sequer análise no primeiro grau.
5. Agravo não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017764-93.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 09/02/2018, Intimação via sistema DATA: 16/02/2018)

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - MANDADO DE SEGURANÇA - APECIAÇÃO DO PEDIDO DE LIMINAR POSTERGADO PARA APÓS A VINDA DAS INFORMAÇÕES.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, postergou a apreciação do pedido de liminar para após a vinda das informações.
3. E pressuposto do agravo a decisão de natureza interlocutória, concedendo, ou não, o provimento pleiteado, sobre a qual deverá pautar-se o inconformismo da agravante.
4. Não tendo havido o deferimento da medida pretendida, nem tendo o Juízo a quo chegado a analisar a existência dos pressupostos indispensáveis à sua concessão, é vedado ao Juízo ad quem conhecer do recurso, sob pena de se incidir em supressão de um grau de jurisdição.

Quando vier a ser apreciado o pedido de liminar já não subsistirá o fundamento da irresignação do presente recurso.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0021680-94.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 12/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE POSTERGOU A ANÁLISE DE LIMINAR PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. DESPACHO QUE NÃO POSSUI CUNHO DECISÓRIO A JUSTIFICAR INTERPOSIÇÃO DO INSTRUMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A parte não tem nenhum direito subjetivo à obtenção de uma medida liminar; de outro lado, o Juiz tem todo o direito de ouvir o réu antes de apreciar o pedido de liminar quando entender necessário, porque a sua função constitucional é atribuir jurisdição o mais correta possível, e não atender a "pressa" de qualquer das partes; mesmo porque as medidas inaudita et altera pars devem ser a exceção, e não a regra, em face do princípio do contraditório que emerge da Constituição.
2. À míngua da existência de efetiva decisão, não há requisito recursal que autorize o manejo do agravo (sucumbência).
3. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0002066-06.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 12/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2015)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do recurso.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017461-71.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: WALTER NUNES RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta por WALTER NUNES RODRIGUES em face da r. sentença proferida nos presentes autos de Cumprimento Provisório de Sentença/Habilitação de Créditos, ajuizado pelo ora apelante objetivando a habilitação de crédito oriundo da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 (8ª Vara Cível/SP), que condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento, aos titulares de caderneta de poupança, da diferença de correção monetária apurada entre o índice creditado e o IPC relativamente ao mês de janeiro de 1989, corrigida monetariamente e acrescida de juros moratórios.

A r. sentença declarou extinto o feito sem resolução de mérito, a teor do artigo 485, VI do Código de Processo Civil, por entender que é de se reconhecer a ausência de interesse de agir. Sem honorários de sucumbência, tendo em vista que não foi formada a relação processual.

A parte autora vem expor e requerer o que segue: "A priori, impende ressaltar que houve adesão ao acordo coletivo homologado pelo STF junto à Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 165/DF e nos Recursos Extraordinários com Repercussão Geral - RE nº 626.307/SP, 591.997/SP, 631.363/SP e 632.212/SP (Temas nº 264, 265, 284 e 285, respectivamente). Ocorre que, o pagamento efetuado pelo banco réu, fora composto exclusivamente pelo valor do acordo, excetuando-se os honorários advocatícios, contudo, estes são devidos conforme expressa determinação no PORTAL INFORMATIVO DE ACORDOS (www.pagamentodapoupanca.com.br). Não obstante, conforme documento anexo, compreende-se que as Guias de Depósito Judicial foram anexadas somente na Plataforma Digital, não havendo assim, qualquer possibilidade de levantamento pela parte autora e conhecimento por parte de Vossa Excelência de que houvera tal prestação da casa bancária. E mais, é possível observar em determinados comprovantes que os valores depositados não foram creditados na conta do patrono, conforme situação "devolvido" constante nos mesmos, fato ocorrido vez que a conta indicada está incorreta, conforme documento anexo. DA EXPEDIÇÃO DOS MANDADOS DE LEVANTAMENTO JUDICIAL Desta forma, requer a juntada das guias de depósito judicial e do TED com situação "devolvido", a fim de Vossa Excelência determinar a imediata expedição dos Mandados de Levantamento Judicial a quem de direito: WALTER NUNES RODRIGUES (Anexo I): a favor do autor e do advogado ALEXANDRE AUGUSTO FORCINETTI VALERA, inscrito na OAB/SP nº 140.741, referente ao valor total devido ao poupador. DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS No mais, conforme expressa determinação, requer seja a casa bancária intimada a fim de que realize o pagamento dos honorários advocatícios a favor do patrono ALEXANDRE AUGUSTO FORCINETTI VALERA, inscrito na OAB/SP nº 140.741, no importe de: No tocante ao acordo firmado pelo Sr. WALTER NUNES RODRIGUES; R\$ 284,65 (Duzentos e oitenta e quatro reais e sessenta e cinco centavos)." (ID nºs 69425927 e 69425928)

A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL vem "informar que a parte autora aderiu ao ACORDO COLETIVO firmado através do site <https://pagamentodapoupanca.com.br/> - homologado pelo Ministro Dias Toffoli decisão prolatada em 18/12/2017 no Recurso Extraordinário nº 591.797-SP - e, em virtude disso, foram feitos os pagamentos via depósito judicial, conforme comprovantes anexos. Ainda, importante frisar que, como faculta o acordo firmado, e com fito de beneficiar os aderentes nos lotes atuais, a CAIXA optou por realizar o pagamento em parcela única. Diante do exposto, a CAIXA vem requerer, a juntada do respectivo termo de adesão, da Habilitação e do comprovante de depósito, bem como a extinção do feito, nos termos do art. 487, III, b, CPC/2015 - com renúncia pela CAIXA de quaisquer prazos recursais - com expedição dos competentes alvarás/ofícios, baixa definitiva e arquivamento dos autos. Requer, outrossim, que seja autorizada a apropriação ou expedição de alvará de levantamento em favor da Caixa de eventuais valores depositados em juízo anterior e/ou diversamente do acordo ora noticiado." (ID nº 83100046)

Eventual pedido de que seja autorizada a apropriação ou expedição de alvará de levantamento em favor da Caixa de eventuais valores depositados em juízo anterior e/ou diversamente do acordo ora noticiado deverá ser formulado perante o juízo a quo.

Ante o exposto, homologo o referido acordo para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos ao Juízo a quo.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012527-14.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: HUGO BOSS DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ROSSIANA DENIELE GOMES NICOLODI - SP301933-A, EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HUGO BOSS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROSSIANA DENIELE GOMES NICOLODI - SP301933-A, EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

D E C I S Ã O

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por HUGO BOSS DO BRASIL LTDA, em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando a declaração da inexistência da relação jurídico-tributária em razão da ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, para o período anterior e posterior à Lei nº 12.973/14, bem como que seja declarado o seu direito à restituição na esfera administrativa, pela via do ressarcimento em espécie e/ou pela via da compensação (conforme o regime jurídico então vigente), dos valores de PIS e COFINS pagos a maior, em razão da inclusão indevida do ICMS nas bases de créditos das mencionadas contribuições, nos últimos 05 (cinco) a contar, regressivamente, da interrupção da prescrição ocorrida na data do ajuizamento da presente demanda, corrigidos monetariamente com base na variação da taxa SELIC, para fins de aproveitamento com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

A r. sentença acolheu parcialmente o pedido para reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de 15 de março de 2017 e rejeitou o pedido em relação aos períodos anteriores. A resolução do mérito dá-se nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil. A impetrante poderá realizar a compensação ou restituição das diferenças administrativamente, após o trânsito em julgado. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. No mérito, pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Alega que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, a reforma parcial da r. sentença recorrida, especificamente para suprimir o efeito ex nunc e assegurado o direito de restituição nos últimos cinco anos a contar, retroativamente, da interrupção da prescrição, ocorrida na data da impetração (16/08/2017), na exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS. Requer o provimento do recurso.

Em contrarrazões (ID 81272825), a União Federal aduz, em síntese, que em razão da possibilidade de modulação dos efeitos pelo Supremo Tribunal Federal, caso o marco seja a prolação da decisão pela Suprema Corte, ou seja, 15/03/2017, eventual direito reconhecido pela Apelada deverá se submeter a modulação dos efeitos, na forma ali decidida.

Em contrarrazões (ID 81271824), a impetrante sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Ressalta que a matéria em discussão no presente *mandamus* já foi apreciada pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no RE 574.706, sujeito à Repercussão Geral (tema 69).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 90255197), o ilustre representante do Ministério Público Federal ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço das apelações e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, incisos IV e V, do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJ e nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, observando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Frise-se que como já decidido por esta E. Sexta Turma "a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26/A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente)." (In, TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002758-79.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 07/03/2019, Intimação via sistema DATA: 14/03/2019)

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal e **dou provimento** à apelação da impetrante, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022349-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: OMEL BOMBAS E COMPRESSORES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JETER CANTUARIA CARNEIRO FILHO - SP296293
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OMEL BOMBAS E COMPRESSORES LTDA., em face de decisão proferida às fls. 181 dos autos da execução fiscal, que deferiu o pedido da União Federal de intimação do executado para que pague ou parcela a dívida remanescente, sob pena de leilão do bem penhorado.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, III, do Código de Processo Civil.

In casu, verifica-se a interposição em duplicidade ao Agravo de Instrumento nº 5022348-38.2019.4.03.0000.

De fato, incabível, no sistema processual brasileiro a interposição de mais de um recurso contra a mesma decisão.

Neste caso, a *duplicidade* de recursos fere o princípio da unirecorribilidade, bem como afronta o instituto da preclusão consumativa, que se opera quando da apresentação da primeira manifestação de inconformismo.

Ante o exposto, com fundamento art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do presente recurso.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003578-83.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A. COLLECTION COMERCIAL LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

D E C I S Ã O

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por A. COLLECTION COMERCIAL LTDA - EPP, sem pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS - SP, objetivando ver reconhecido o seu direito de excluir o ICMS das bases de cálculo de PIS e COFINS e, como consequência, o seu direito de habilitar/compensar o correspondente indébito tributário recolhido desde 05 (cinco) anos antes da presente impetração.

A r. sentença concedeu a segurança pleiteada razão pela qual julgou procedentes os pedidos formulados na inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim específico de: a) determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS; b) reconhecer o direito da impetrante de reaver administrativamente (por restituição ou compensação) os valores pagos indevidamente a título dessas contribuições (PIS e COFINS), em razão da declaração retro (item "a"), desde os cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação, observando-se os limites do pedido (até a data do encerramento da empresa em 04/12/2016), nos termos da legislação de regência, devidamente atualizados pela taxa Selic, a teor da Lei nº 9.250/95 e na forma da fundamentação, a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN). Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios (Súmulas nº 105 do STJ e 512 do STF) e artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença não sujeita ao duplo grau obrigatório, em razão do julgamento do recurso em regime repetitivo (art. 496, § 4º, II do CPC).

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. No mérito, pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Alega que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Requer o provimento do apelo, coma reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 82428415), a impetrante sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Ressalta que a matéria em discussão no presente *mandamus* já foi apreciada pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no RE 574.706, sujeito à Repercussão Geral (tema 69).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 90303887), o ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, submeto a sentença ao reexame necessário, consoante o art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Frise-se que como já decidido por esta E. Sexta Turma "a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26/A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente)." (in, TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002758-79.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 07/03/2019, Intimação via sistema DATA: 14/03/2019)

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007218-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: ERNESTO ALBUQUERQUE D ANDREA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ernesto Albuquerque D Andrea contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade oposta alegando a decadência do crédito e a ilegitimidade passiva do coexecutado, tendo em vista a celebração de Distrato Social da executada em 05.01.2009.

Sustenta a agravante, em síntese, a decadência do crédito tributário em face do sócio. Aduz constar das certidões da dívida ativa que os débitos inscritos são oriundos do Processo Administrativo Fiscal – 10805-001.352/2006-74, consubstanciado no auto de infração lavrado em 07/07/2006 tão somente em face da empresa executada, sendo que os fatos geradores em cobro são dos períodos compreendidos entre agosto de 2001 e dezembro de 2001 e a referida notificação à empresa ocorreu em 09/08/2006. Ressalta que seu nome não consta do lançamento do crédito tributário, ocorrido em 07/07/2006; e que o lançamento ocorreu quando da lavratura do auto de infração para que a empresa executada "ON LINE" efetuasse o pagamento, sob pena de inscrição do débito fiscal em dívida ativa; de modo que, em relação ao agravante, o crédito tributário foi atingido pela decadência, nos termos do inciso I, do artigo 173 do Código Tributário Nacional. Defende que, se a Certidão da Dívida Ativa não trouxer o nome do responsável, deve ser substituída por outra que perfaça esse requisito formal, contando-se novo prazo para a defesa, pois deve ser dada ao novo sujeito passivo a oportunidade de produzir provas e deduzir alegações, a fim de respeitar os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Explica que, no presente caso, o fato gerador tem como período de apuração os meses de Agosto, Setembro, Outubro, Novembro e Dezembro de 2001, havendo impossibilidade legal para constituição de novo crédito tributário em virtude da ocorrência do lapso decadencial, devendo ser extinto o crédito tributário em face do Agravante, em observância ao inciso I, do art. 173 c/c inciso V, do artigo 156 ambos do Código Tributário Nacional.

Alega ainda sua ilegitimidade passiva, visto que não houve dissolução irregular, mas sim Distrato Social em 05.01.2009 (registrado sob nº. 097.360/09-0 – sessão 11.03.2009), devidamente averbado na Ficha Cadastral da JUCESP juntada às fls. 79 pela própria agravada. Frisa que não há como ser aventada a presunção de dissolução irregular da empresa executada que pudesse levar a efeito a inclusão do Agravante no polo passivo da execução com fundamento no artigo 135 do CTN, como afirmado pela exequente às fls. 78, porquanto o redirecionamento da execução ao responsável tributário conforme previsão do art. 135 do CTN, tal como determinado às fls. 82, pela regra do próprio Código Tributário Nacional, impõe a necessidade de demonstração da prática de atos infracionais, sendo o ônus da prova de incumbência do Fisco. Defende que, no caso em tela, não há nos autos qualquer comprovação de atos praticados pelo Agravante que pudesse ensejar em sua responsabilização nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso, reformando-se a decisão agravada fim de ser determinada exclusão da Agravante do polo passivo da lide, com o prosseguimento da execução com a penhora dos bens da executada "ON LINE SERVICOS DE COBRANCA LTDA - ME", conforme prevê o artigo 485, incisos IV e VI do CPC/15, condenando-se a Agravada ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

Com contrarrazões (ID 3245646), pugnano pelo desprovimento do recurso, tendo em vista a inocorrência da decadência e da prescrição, assim como porque o mero registro de Distrato não é suficiente para conferir regularidade à dissolução; que o fato de restarem débitos tributários em aberto é suficiente para comprovar que não houve a correspondente liquidação da sociedade; e que a empresa está desativada e não possui bens para quitar o débito, sendo os seus sócios responsáveis pela dívida, nos termos dos artigos 134, VII e 135 do CTN.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste na análise, em sede de exceção de pré-executividade, das alegações de decadência do crédito tributário, ilegitimidade passiva e inexistência de dissolução irregular da empresa executada "ON LINE SERVICOS DE COBRANCA LTDA - ME", a ensejar a exclusão do agravante do polo passivo da ação executiva.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade, só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

A decadência, matéria de ordem pública e cognoscível de ofício pelo Juízo, pode ser analisada em exceção de pré-executividade desde que não demande dilação probatória, hipótese destes autos.

Com efeito, a decadência importa em perecimento do direito de o Fisco constituir o crédito tributário, cujo prazo para lançamento de ofício está regulado pela regra prevista no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

No presente caso, os débitos exequendos, inscritos em Dívida Ativa sob os números 80 2 14 070702-37, 80 6 14 142400-10, 80 6 14 142401-09 e 90 7 14029341-67, referem-se ao IRPJ, CSLL, COFINS e PIS com vencimento em 14.09.2001 a 16.01.2002, os quais foram constituídos por meio de Auto de Infração, com notificação pessoal à contribuinte em 09.08.2006 (fls. 02/35 da execução fiscal). Consta ainda dos autos de origem (fls. 39/59) que o crédito tributário veio a ser definitivamente constituído somente em 30.01.2012, com a notificação do devedor acerca do resultado do recurso administrativo que inter pôs contra o auto de infração que fixou a dívida (art. 151, III, do CTN).

Assim, não há que se falar em decadência no presente caso, visto que o crédito tributário foi constituído dentro do prazo de cinco anos previsto no art. 173, I, do CTN.

Com relação à ilegitimidade passiva, sem razão o agravante.

Da análise dos autos, constatou-se que a execução fiscal foi ajuizada contra a empresa "ON LINE SERVICOS DE COBRANÇA LTDA - ME", em 04.12.2014. Em 29.05.2015 foi proferido o despacho determinando a citação da pessoa jurídica (fls. 60).

Em 25.04.2016, ao tentar realizar a penhora de bens da empresa executada, o oficial de justiça certificou haver deixado de cumprir a diligência porque a devedora não estava mais estabelecida no local, estando desativada há cerca de 15 anos.

Em 30.06.2016, a exequente requereu o redirecionamento da ação ao sócio administrador Ernesto Albuquerque D'Andrea em razão da dissolução irregular da devedora, com fundamento no art. 135, III, do CTN e da Súmula 435 do C. STJ (fls. 78/81).

De outra parte, consta da Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 79/80) que a executada registrou o **Distrato Social em 05.01.2009**.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça recentemente firmou entendimento no sentido de que "**O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes. Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários**", *in verbis*:

EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO AO SÓCIOS GERENTES. INDEFERIMENTO. DISTRATO SOCIAL REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL. VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE DA DISSOLUÇÃO.

I - O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes.

II - Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários.

III - Recurso especial provido.

(REsp 1777861/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO SOCIAL. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE DISSOLUÇÃO REGULAR DA EMPRESA. INOCORRÊNCIA.

1. O Tribunal de origem indeferiu o redirecionamento da Execução Fiscal, ao argumento de que a existência de distrato social arquivado na Junta Comercial implica dissolução regular da empresa.
2. Fosse isso verdade, é forçoso reconhecer que a subsistência de tributos inadimplidos, por si só, levaria a um desfecho paradoxal, uma vez que a dissolução regular da empresa pressupõe justamente a inexistência de débitos pendentes.
3. Na realidade, o distrato social é apenas uma das etapas para a extinção da sociedade empresarial. É necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica.
4. Superado o entendimento equivocado do Tribunal de origem, devem os autos a ele retornar para que prossiga na análise do eventual preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento.
5. Recurso Especial provido.

(REsp 1741006/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 16/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022, II, DO CPC/2015. CONTRARIEDADE. INEXISTÊNCIA. REGISTRO DE DISTRATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR-SE A EXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Inexiste ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.
2. A Segunda Turma desta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica.
3. "O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar. Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos" (EDcl no REsp 1.694.691/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017).
4. Tendo em vista que a averbação do distrato social não tem o condão de afastar a dissolução irregular da empresa, torna-se necessária a análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento da execução fiscal.
5. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(REsp 1734646/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 13/06/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ EM SENTIDO OPOSTO AO JULGADO EMBARGADO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO. NECESSIDADE DE RETORNO DO FEITO AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA EXAMINAR AS DEMAIS QUESTÕES. ACOLHIMENTO.

1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do STJ que não conheceu do Recurso Especial da Fazenda Nacional, sob o fundamento de que o entendimento exarado no acórdão impugnado - no sentido de que o distrato configura forma regular de dissolução da sociedade - encontra-se em conformidade com julgados do Superior Tribunal de Justiça.
2. Nesse contexto, os julgados mais recentes do STJ afirmam que a legislação societária, a doutrina e a jurisprudência registram que o distrato social é apenas uma das fases (in casu, a primeira) do procedimento de extinção da pessoa jurídica empresarial. Após o distrato, procede-se ainda à liquidação, ou seja, à realização do ativo e pagamento do passivo (e eventual partilha de bens remanescentes, em sendo o caso), para, então, decretar-se o fim da personalidade jurídica. (REsp 1.650.347/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/6/2017; AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/9/2016; AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016).
3. O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar. Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos.
4. Embargos de Declaração acolhidos, para dar parcial provimento ao Recurso Especial da embargante e anular o acórdão de segunda instância para, em continuação do julgamento do recurso interposto pela Fazenda Nacional, prosseguir o Sodalício de origem na análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento pretendido.

(EDcl no REsp 1694691/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

No caso dos autos, em que pese tenha havido o registro do Distrato Social na JUCESP, não houve a correspondente liquidação da sociedade, uma vez que remaneceram débitos tributários em aberto, o que, aliado à constatação da inatividade da empresa executada devidamente certificada pelo oficial de justiça, é suficiente a ensejar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores, **com fundamento na Súmula nº 435 do C. Superior Tribunal de Justiça.**

Neste sentido, o entendimento consolidado no âmbito da Colenda Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO REPETITIVO. SÚMULA 435 DO STJ. PENHORA DE TÍTULO SOCIAL DE CLUBE RECREATIVO/DESPORTIVO. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE LEGAL DE IMPENHORABILIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. "É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 a 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei" (REsp 1.371.128/RS, repetitivo, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17/09/2014).
2. Nos termos da Súmula 435 do STJ, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".
3. Hipótese em que o Tribunal de Justiça consignou que o oficial de justiça não localizou a sociedade empresária executada no endereço fornecido, a qual parou de exercer suas atividades sem a regular baixa nos órgãos competentes, situação que evidencia a dissolução irregular da sociedade empresarial e autoriza o redirecionamento ao sócio-gerente.
4. O art. 649 do CPC/1973 não contém hipótese de impenhorabilidade de títulos sociais de clubes recreativos/desportivos, razão pela qual, com apoio na Súmula 284 do STF, o recurso especial não pode ser conhecido quanto ao tema.
5. Considerado o fato de o agravo interno se insurgir contra entendimento jurisprudencial sumulado e firmado em recurso repetitivo, bem como veicular alegação de violação de norma legal que, à evidência, não favorece a pretensão da parte executada, forçosa a aplicação de multa processual, nos termos do § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 (5% do valor atualizado da causa).
6. Agravo interno não provido, com aplicação de multa processual.

(AgInt no AREsp 716.351/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 18/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min.

Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Assim, desnecessária a análise da alegação de ilegitimidade passiva do agravante em razão da inexistência de prova das condutas descritas no art. 135, III, do CTN, porquanto a dissolução irregular da empresa executada foi certificada pelo Oficial de Justiça, o que enseja a responsabilização do administrador com fundamento na Súmula 435 do C. STJ, *in verbis*:

Súmula n° 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, nego provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos a Vara de origem

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001674-46.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CITROTEC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A, ROBERTO IJESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

ID 90065863: Trata-se de embargos de declaração opostos por CITROTEC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., em face da r. decisão proferida (ID 89849287) que, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, deu parcial provimento à apelação da União Federal para manter a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o direito de a autora não incluir o ICMS na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS e declarar o direito de repetir por meio de restituição ou compensação os valores recolhidos a esse título nos últimos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no tocante ao pedido e a definição para que o ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS seja o destacado na nota fiscal.

Requer sejam os presentes embargos de declaração acolhidos, "no sentido de que seja sanada a omissão indicada (acerca de qual ICMS deverá ser excluído da Base de Cálculo do PIS/COFINS), com o devido questionamento da matéria elencada."

Em contrarrazões (ID 90290297), a União Federal aduz, em síntese, inovação recursal. Afirma que a questão ainda não foi decidida pelo STF, sendo objeto dos embargos declaratórios opostos pela União Federal, pendentes de julgamento. Alega que o ICMS a ser excluído, se não for acolhido o argumento da suspensão do processo, é de que seja o do ICMS a recolher, e não do ICMS destacado na nota fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível o artigo 1.024, § 2º, do Código de Processo Civil.

Omissão alguma se verifica na espécie.

In casu, a r. decisão monocrática (ID 89849287), com fundamento no artigo 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença que julgou procedente a ação está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim fundamentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Comrelação ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o correspondente ao valor destacado na nota fiscal.

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, TutAntAntec - TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE - 5020155-84.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. HONORÁRIOS.

1. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da iliquidez do valor do proveito econômico obtido na causa.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. O pleito de suspensão desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ: AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

(...)

13. Apelação da União improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000908-60.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 04/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO EM RELAÇÃO A QUAL ICMS DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - O acórdão determinou a aplicação do entendimento firmado pelo e. STF no RE 574.706/PR, segundo o qual, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago.

III - Determinada a aplicação do mencionado paradigma, não há qualquer omissão a ser sanada no voto proferido.

IV - Em relação aos consectários legais, a sentença determinou: "a correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal".

V - Não há omissão, pois a decisão embargada ao determinar a incidência da taxa SELIC já contemplou a forma de cálculo prevista no artigo 39, §4º, da Lei nº 9.250/95.

VI - Não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001699-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 04/04/2019, Intimação via sistema DATA: 08/04/2019)

Ressalto que o v. acórdão declarou o direito à compensação da ora embargante, nos seguintes termos: "A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal."

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a discussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023693-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: REYLE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CORREIAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposta por REYLE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CORREIAS LTDA contra decisão que **indeferiu a tutela de evidência** requerida para compelir a autoridade impetrada a analisar o pedido de restituição protocolizado há mais de 360 dias e ainda pendente de apreciação e análise (PER/DCOMP 18186.724743/2017-60 – protocolado em 02.06.2017).

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação:

"De acordo com os documentos juntados, há pedido de restituição (PER/DCOMP), protocolizado desde 2 de junho de 2017, ainda pendente de apreciação e análise.

Inicialmente, importa ressaltar que Administração Pública deve se orientar segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, dispostos no artigo 37 da Constituição Federal, bem como naqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei 9.784/99, quais sejam, os princípios da razoabilidade e da motivação. E, ainda, a exigência legal é que a decisão administrativa seja dada em, no máximo, 360 dias, a contar do protocolo.

É de conhecimento deste Juízo que a Delegacia possui atrasos decorrentes do número insuficiente de servidores, do expressivo aumento dos pedidos de compensação, bem como da complexidade para análise destes pedidos.

Nada obstante a demora, o certo é que a prática de atos deve ser de acordo com a ordem cronológica dos processos que lá tramitam.

A concessão de medida antecipatória acaba por influenciar na ordem de análise, de forma que contribuintes que estejam aguardando há mais tempo a tramitação dos seus processos serão penalizados.

Desta feita, reconsidero entendimento anterior deste Juízo, para não acolher o pleito antecipatório da tutela de evidência, reconhecendo que determinação judicial eventualmente proferida por este Juízo poderá implicar na quebra da ordem cronológica de análise dos processos administrativos que tramitam na Delegacia da Receita Federal, prejudicando outros contribuintes que não entraram com a ação judicial."

Nas **razões do agravo** a recorrente reitera que é dever da agravada analisar e proferir decisão administrativa conclusiva nos requerimentos que lhe são submetidos, conforme Lei nº 11.457/2007.

Sustenta que a demora imotivada na apreciação do pedido de restituição gera prejuízos imensuráveis, pois a agravante fica privada de utilizar um montante que lhe é devido por direito, sendo incontestada a situação de prejuízo econômico.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar à parte agravada que decida conclusivamente o pedido de restituição dentro do prazo de 10 a 15 dias contados da intimação.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedendo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 foi suficientemente demonstrada.

Na espécie dos autos, o pedido de restituição foi protocolizado em 02.06.2017 e até o momento do ajuizamento da ação de origem (30.07.2019) ainda se encontravam "em análise".

Inegável, portanto, o descumprimento pela Administração do prazo estabelecido na Lei nº 11.457/07.

Em sede de **recurso repetitivo** o STJ já decidiu pela aplicabilidade na espécie do prazo previsto no art. 24 da Lei 11.457/07 (360 dias), afastando a aplicação da Lei 9.784/99, pois o processo administrativo fiscal apresenta regramento específico. *In verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; Resp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1138206/RS/STJ - PRIMEIRA SEÇÃO/MIN LUIZ FUX/Dje 01/09/2010)

Este entendimento persevera, como segue:

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. APROVEITAMENTO OBSTACULIZADO PELO FISCO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

1. ...

2. Nos termos do art. 24 da Lei nº 11.457/07, a administração deve obedecer ao prazo de 360 dias para decidir sobre os pedidos de ressarcimento, conforme sedimentado no julgamento do REsp 1.138.206/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73.

3. ...

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1549257/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 26/04/2018)

De outra parte, a notória crise econômica que se abateu sobre o Brasil nos últimos anos ainda é sentida em todos os setores, e nesse cenário qualquer tostão a mais que alguém possa aproveitar é bem-vindo.

Pode ser que a autora não tenha razão alguma para poder se aproveitar desses créditos, como é possível que efetivamente a tenha a seu favor e que - obviamente - o correspondente financeiro desses créditos lhe faça falta; seja como for, a situação fiscal da autora, nesse particular, está num limbo já que os pleitos administrativos permanecem "sob análise".

Quanto mais o tempo passa esse limbo se adensa sem que o Fisco dê uma resposta que pode vir a ser favorável ao direito de índole financeira da autora.

Presente, portanto, o *periculum in mora*.

Pelo exposto, **de firo** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, cabendo à agravada proferir decisão administrativa no prazo de 30 dias a contar da intimação desta decisão.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017269-49.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: MINERAÇÃO CORUMBAENSE REUNIDA S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO DANTAS GAIA - MG138930
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MINERAÇÃO CORUMBAENSE REUNIDA S.A., em face de decisão que, em sede de ação anulatória de auto de infração que aplicou multa, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Sustenta a agravante, em síntese, que requereu a procedência do pedido para que seja reconhecida prescrição intercorrente no bojo do processo administrativo nº 0238.000029/2009-36, decorrente da lavratura do AI nº 196696-D, bem assim a declaração de nulidade da decisão da Autoridade Julgadora Superior que, em Recurso de Ofício, reformou a decisão de primeira instância administrativa. Afirma que a decisão agravada indeferiu o pedido de tutela de urgência, embora tenha sido comprovado que o IBAMA adotou medidas punitivas com base em fundamentos imprecisos e desarrazoados, além dos danos graves e irreparáveis a ela. Aduz que restaram demonstrados os pressupostos processuais indispensáveis à concessão da tutela de urgência. Informa que a prova documental carreada aos autos mostra-se suficiente para comprovar as diversas irregularidades constantes do ato de infração impugnado. Aduz que restou configurada a prescrição intercorrente no processo administrativo nº 0238.000029/2009-36, em decorrência da sua paralisação por mais de 03 (três) anos pendente de julgamento. Ressalta que os atos de mera movimentação processual ocorridos no triênio em análise não obstam a contagem da prescrição. Afirma, ainda, que após a decisão de primeira instância, nenhum ato efetivamente destinado à apuração do fato tido como infração foi realizado pelo IBAMA, nos autos do processo administrativo nº 02038.000029/2009-36. Acrescenta a existência de nulidade do AI nº 196696 – Série D, por violação dos princípios da legalidade e motivação, tendo concluído que a Decisão Recursal proferida em sede de Recurso de Ofício foi omissa quanto à motivação necessária para balizar a penalidade pecuniária imposta à recorrente, tomando nulo o ato administrativo impugnado. Conclui pela existência de “periculum in mora” ou mesmo do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, tendo em vista a ininércia de ter seu nome incluído indevidamente no CADIN com posterior inscrição do valor em dívida ativa e impossibilidade de obtenção de Certidões Negativas de Débito.

Requer “*seja o presente recurso recebido, nos termos do art. 1.015, inciso I do CPC e, com fulcro no art. 1.019, inciso I, seja concedida a total antecipação da tutela recursal, determinando-se a suspensão imediata dos efeitos do ato administrativo impugnado, vedando-se ao IBAMA a inscrição do valor em dívida ativa ou a tentativa de sua execução, bem assim o registro da empresa no CADIN*” e, ao final, “*seja dado provimento ao recurso, revogando-se a decisão proferida pela MM. Juiz Federal a quo, eis que presentes os requisitos específicos da tutela de urgência, confirmando-se a antecipação total dos efeitos da tutela recursal.*”

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de resposta.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, mediante a constatação da presença dos requisitos previstos nos artigos 300 e 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Assim, a possibilidade de suspensão da eficácia da decisão recorrida poderá ser deferida pelo relator do agravo de instrumento, com fulcro no comando do parágrafo único do artigo 995 do CPC de 2015, se verificado que “*da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*”. Na mesma senda, caberá a concessão de tutela de urgência em sede recursal, a teor do artigo 300 da lei processual, “*quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”.

Neste juízo de cognição sumária, não se evidencia de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida.

A ora agravante ajuizou ação anulatória objetivando afastar a aplicação de multa, bem como a consequente não inclusão de seu nome no CADIN e impossibilidade de inscrição do valor em dívida ativa, garantindo-lhe a obtenção de Certidões Negativas de Débito.

Como bem assinalado na decisão agravada:

“Inicialmente, destaque-se o valor pago após a decisão em primeira instância foi amortizado, como se vê na memória de cálculo de f. 218. Outrossim, não ocorreu prescrição intercorrente, pois entre o julgamento em primeira (agosto de 2012) e segunda instância (abril de 2016) foram proferidos dois despachos, em 04.12.2012 e 29.12.2013 (fls. 204 e 214), de forma que o processo não ficou paralisado por mais de três anos. Sobre a matéria, menciono decisão do TRF da 3ª Região: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CRÉDITO APURADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. (...) 4. A prescrição intercorrente tem como pressuposto a inércia do ente público, que, deliberadamente, deixa de praticar atos necessários ao deslinde do procedimento. Como bem salientado na r. decisão agravada, “No caso, não há nos autos prova pré-constituída de que não houve qualquer movimentação (...).procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho...”, entre a data da oposição dos recursos administrativos (27/08/2009) e a prolação da decisão no procedimento administrativo (27/08/2014).” 5. Agravo improvido. (AI 00198038520164030000 - 590502 - DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI - SEXTA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2017) Por outro lado, na decisão em primeira instância a autoridade determinou a adequação do valor inicial da multa, cujo valor base foi reduzido de R\$ 108.000,00 para 35.360,00 e, depois de aplicado o agravamento, fixou-a em R\$ 70.720,00. Como já relatado, a autora efetuou o pagamento da multa. Registre-se parte do fundamento: Considerando a forma clara e inequívoca a, do parâmetro utilizado pelo agente responsável pela lavratura do autor; para a indicação do valor da sanção pecuniária, demonstrada a para autorizada na Licença (10,8ha x 10.000 = 108.000,00) utilizada como parâmetro para dosimetria da sanção; da mesma forma, em vista da área comprovadamente desmatada, a partir do teor das informações contidas no Laudo de Constatação elaborado pela Coordenação-COMOCCTMO/DILIC/IBAMA conforme consta da fl. 08 do processo 02014.000443/2009, que aponta como sendo 3.556 ha (três hectare, vírgula cinco-três-seis); entendo cabível, no presente caso, a adequação da sanção pecuniária (...); destaquei Em recurso de ofício, foi mantido o valor inicialmente aplicado e, em razão da reincidência, a multa foi fixada em R\$ 216.000,00. O órgão julgador entendeu ser incabível a redução da multa inicialmente aplicada, considerando a responsabilidade ambiental da empresa e consequências significativas para o meio ambiente e perda da biodiversidade e, ainda, que o valor estava dentro do teto estabelecido pela IN 15/2013. Como se vê, a redução ocorrida na primeira instância, decorreu do entendimento de que a área comprovadamente desmatada seria de 3.556 ha que, multiplicado por R\$ 10.000,00, implicaria em uma multa de 35.560,00. Ou seja, a redução da multa decorreu exclusivamente da suposta constatação à “fl. 08 do processo 02014.000443/2009” de que a área seria menor: No entanto, não há, ao menos de forma expressa, seja na folha 08 ou no Laudo de Constatação de fls. 06-08 do processo administrativo (fls. 49-45), qualquer abuso de que a área desmatada seria de 3.556 ha. Assim, numa análise perfunctória, própria desta fase processual, nota-se que ainda que o restabelecimento do valor original não tenha utilizado expressamente desse fundamento, não há como desconsiderá-lo, uma vez que não restou demonstrado nos autos que a área objeto da infração ambiental seria de apenas 3.556 ha. Nesse contexto, o indeferimento da tutela de urgência é medida que se impõe, ressaltando-se que a exigibilidade do crédito ainda poderá ser suspensa, nos termos do despacho de f. 279.”

Assim, não resta demonstrada a plausibilidade do direito vindicado, o que obsta o deferimento da tutela requerida.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020578-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: CATANDUVA SISTEMAS A CABO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO - SP137017
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CATANDUVA SISTEMAS A CABO LTDA - EPP, em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva a suspensão da exigibilidade dos débitos constantes do Relatório da Situação Fiscal da Impetrante à título do Simples Nacional do ano de 2017, até que a Impetrada restitua os valores dos créditos existentes, ou compense de ofício a Impetrante dos valores pagos.

Relata a agravante, em síntese, que é pessoa jurídica de direito privado e que está sendo cobrada pela agravada por débitos de natureza tributária, sendo que à época da impetração do mandado de segurança todos os débitos constantes no seu Relatório de Situação Fiscal eram do ano calendário de 2017 e eram referentes ao regime de tributação denominado “Simples Nacional”, entretanto, referidos débitos foram inscritos em dívida ativa sob o número 80.4.19.190097-87. Afirma que foi excluída indevidamente do Regime de Tributação “Simples Nacional”, conforme “Termo de Registro de Exclusão do Regime Simples Nacional”, passando a ser tributada pelo regime denominado “Lucro Presumido”. Aduz, ainda, que foi reincluída no Regime de Tributação do “Simples Nacional” em 07.01.2018, através da sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 1065862-60.2016.8.26.0576, sendo que os efeitos da sentença já foram operacionalizados nos sistemas do Fisco e que não há solução para os tributos indevidamente pagos no lucro presumido em relação ao que deveria ter sido (em valor muito inferior) pago no Simples. Informa que os débitos inerentes ao referido regime de tributação estão sendo cobrados pela agravada, desconsiderando os valores que foram recolhidos, quando ela estava sendo tributada pelo “Lucro Presumido”. Aduz que providenciou o pedido de restituição dos valores recolhidos indevidamente, no exercício 2017 através dos DARF’s no Lucro Presumido, bem como retificou sua DCTF, já que inexistia sistema para compensação de recolhimentos feitos no lucro presumido com eventuais débitos no Simples. Sustenta, contudo, que a decisão agravada não observou as alegações trazidas na inicial, sendo que a verossimilhança alegada está presente quando da demonstração de que ela foi excluída indevidamente do regime denominado Simples Nacional, conforme consta nos autos do Mandado de Segurança nº 1065862-60.2016.8.26.0576, onde já ocorreu o trânsito em julgado já noticiada nos autos da r. decisão agravada. Conclui que o *periculum in mora* está evidente, já que da data da distribuição da ação até hoje os débitos debatidos foram inscritos em Dívida Ativa, podendo o Fisco dar início a medidas e atos de constrição patrimonial dos seus bens.

Requer “a concessão da tutela antecipada recursal para determinar a concessão da medida liminar. Requer que seja o presente recurso conhecido e provido para reformar a decisão agravada no sentido de determinar a concessão da medida liminar suspendendo a exigibilidade da Certidão de Dívida Ativa inscrita sob o número 80 4 19 190097-87.”

Em contrarrazões, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta, em síntese, que deve ser mantida a r. decisão agravada, tendo em vista a ausência de verossimilhança nas alegações e do *periculum in mora*. Aduz que a Secretaria da Receita Federal ainda não foi informada sobre o trânsito em julgado da decisão que reconheceu o pedido de submissão ao regime de tributação ao Simples, não podendo efetivar a compensação ou imputação dos pagamentos, além do que, mesmo na hipótese de comunicação do referido trânsito em julgado, a compensação ainda não estaria garantida, uma vez que depende da verificação pela Receita Federal da suficiência dos pagamentos eventualmente efetivados. Conclui que a decisão reconhecendo ou não a restituição deve ser efetivada dentro de 360 dias, o que está longe de ocorrer na espécie, além do que a prova da suficiência dos pagamentos exige dilação probatória, incabível no mandado de segurança.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, mediante a constatação da presença dos requisitos previstos nos artigos 300 e 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Assim, a possibilidade de suspensão da eficácia da decisão recorrida poderá ser deferida pelo relator do agravo de instrumento, com fulcro no comando do parágrafo único do artigo 995 do CPC de 2015, se verificado que “da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso”. Na mesma senda, caberá a concessão de tutela de urgência em sede recursal, a teor do artigo 300 da lei processual, “quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Neste juízo de cognição sumária, não se evidencia de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida.

A ora agravante impetrou mandado de segurança visando à obtenção de liminar para que seja concedida a suspensão da exigibilidade dos débitos constantes do Relatório da Situação Fiscal da Impetrante à título do “Simples Nacional” do ano de 2017, até que a Impetrada restitua os valores dos créditos existentes, ou compense de ofício a Impetrante dos valores pagos.

Como bem sinalizado na decisão agravada:

“Não vislumbro, de plano, a verossimilhança da alegação da impetrante, por verificar que a reinclusão no regime do SIMPLES NACIONAL, decorreu de mandado de segurança ainda não transitado em julgado, a depender da conclusão na esfera administrativa para definir acerca da permanência naquele regime de tributação, conforme documentos juntados pela autoridade impetrada. Ademais, ao que tudo indica, foi feito o pedido de retificação dos créditos tributários no dia 13/02/2019, bem como houve a emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa no dia 28 de dezembro de 2018, com validade até 26/06/2019, (id 13472165). Assim, com o pedido de retificação levado a efeito pela impetrante, houve a suspensão da exigibilidade do crédito, não restando demonstrado nos autos, em cognição sumária, a ocorrência da verossimilhança ou do periculum in mora.”

Quando da análise dos embargos de declaração opostos em face da decisão acima mencionada, o juízo a quo deixou bem consignado que:

“Destaco, por oportuno, que não houve modificação da r. sentença proferida nos autos n. 1065862-60.2016.8.26.0576, a qual concedeu a segurança até a resolução definitiva na seara administrativa, o que também não restou demonstrado nos presentes autos.”

Assim, não resta demonstrada a plausibilidade do direito vindicado, o que obsta o deferimento da tutela requerida.

Ante o exposto, **indeferir** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025647-90.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PASSAMANARIA SAO VITOR LTDA
Advogado do(a) APELADO: SILVIO DUTRA - SP214172-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face da r. sentença proferida no presente mandado de segurança impetrado por PASSAMANARIA SAO VITOR LTDA, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, objetivando afastar a incidência do Decreto nº 9.393/2018 que originou a redução do incentivo do REINTEGRA de 2% para 0,1%, determinando-se ainda aplicação da alíquota de 2% prevista no Decreto n. 8415/2015 para as operações do REINTEGRA ocorridas desde 1 de junho de 2018, bem como a restituição e/ou a compensação da diferença dos valores que a impetrante recolheu aos cofres públicos em função da aplicação de 0,1% ao invés de 2% do incentivo fiscal do REINTEGRA, no decorrer do exercício financeiro vigente, contados a partir de 1º de junho de 2018 (Lei 13.043/2014), em respeito ao princípio da anterioridade e segurança jurídica.

O pedido de liminar foi deferido para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de aplicar à impetrante, a redução da alíquota do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras – REINTEGRA, prevista no Decreto nº 9.393/2018 (de 2% para 0,1%), pelo prazo de noventa dias contados da publicação do mencionado Decreto (30 de maio de 2018). (ID 77403415)

A r. sentença confirmou a liminar e concedeu a segurança postulada, extinguindo o processo com resolução de mérito, com fundamento no artigo 487, I, do CPC, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de aplicar à impetrante, a redução da alíquota do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras – REINTEGRA, prevista no Decreto nº 9.393/2018 (de 2% para 0,1%), pelo prazo de noventa dias contados da publicação do mencionado Decreto (30 de maio de 2018). Custas na forma da lei. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, que “de uma simples leitura da Lei nº 12.546/2011, fruto da conversão da Medida Provisória nº 540/2011, que criou o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA), estabelecendo, dentre outras regras, a possibilidade de apuração de créditos de PIS e de COFINS sobre a receita auferida com a exportação, mediante a aplicação dos percentuais variáveis entre 0,1% a 3%, depreende-se que a lei delega ao Poder Executivo a regulamentação do benefício, inclusive quanto à definição dos percentuais a serem aplicados sobre a receita decorrente da exportação de bens, apenas fixando os limites mínimo e máximo.” Ressalta que a lei possibilitou, ainda, ao Poder Executivo o estabelecimento de diferentes percentuais, de acordo com o setor econômico ou tipo de atividade desenvolvida pela empresa. Alega que “considerada a função extrafiscal do benefício, eis que utilizado como instrumento de política econômica, a aplicação imediata dos novos percentuais fixados pelo Poder Executivo não se sujeita à anterioridade nonagesimal.” Requer o provimento do apelo.

Em contrarrazões (ID 77406438), a impetrante aduz, em síntese, que o princípio da segurança jurídica foi ferido, uma vez que a apelada não esperava a redução do crédito REINTEGRA, esta havia se planejado para o pagamento de determinado tributo, o fato gera uma insegurança por parte do contribuinte. Alega que viola o direito líquido e certo do Apelado ao permanecer utilizando o crédito do REINTEGRA no percentual de 2%, de modo a ser respeitada a anterioridade das receitas de exportação.

Em seu parecer (ID 90365319), a ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, assinalo submetter-se a decisão proferida *in casu* ao duplo grau obrigatório, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de apuração de créditos do REINTEGRA sem a redução promovida por meio dos Decretos nºs 8.415/2015 e 9.393/2018, uma vez que tal redução viola o princípio da anterioridade nonagesimal tributária.

Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada a partir do julgamento da ADI 2.325-MC, considera que, em regra, o princípio da anterioridade é aplicável à revogação ou diminuição de benefício fiscal, tendo em vista que elas geram a elevação da carga tributária por via indireta. Nesse sentido, o seguinte julgado:

“IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – DECRETOS Nº 39.596 E Nº 39.697, DE 1999, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL – PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE – DEVER DE OBSERVÂNCIA – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS por meio da revogação de benefício fiscal, surge o dever de observância ao princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas “b” e “c” do inciso III do artigo 150, da Carta. Precedente – Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.325/DF, de minha relatoria, julgada em 23 de setembro de 2004. **MULTA – AGRAVO – ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.** Surgindo do exame do agravo o caráter manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

(RE 564.225-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma).

Com isso, verifica-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA).

Nesse sentido, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. 1. A alteração no programa fiscal REINTEGRA, por acarretar indiretamente a majoração de tributos, deve respeitar o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação de multa e majoração de honorários advocatícios, nos termos dos arts. 85, § 11, e 1.021, § 5º, do CPC.

(RE 1091378 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018)

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Tributário. 3. Reintegra. Decreto n. 8.415/15. Princípio da anterioridade nonagesimal. Aplicabilidade. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 1105918 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-127 DIVULG 26-06-2018 PUBLIC 27-06-2018)

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA). 2. Nesse sentido, o RE 964.850 AgR, desta 1ª Turma, Relator o ilustre Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 8/5/2018; e o RE 1.081.041 AgR, 2ª Turma, Relator o ilustre Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 27/4/2018. 3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC/2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem.

(RE 1040084 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 15-06-2018 PUBLIC 18-06-2018)

REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006.

(RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. REINTEGRA. Decreto nº 8.415/15. Princípio da anterioridade nonagesimal. 1. O entendimento da Corte vem se firmando no sentido de que não só a majoração direta de tributos atrai a aplicação da anterioridade nonagesimal, mas também a majoração indireta decorrente de revogação de benefícios fiscais. 2. Negativa de provimento ao agravo regimental. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem (Stimula 512/STF).

(RE 1081041 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 09/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-082 DIVULG 26-04-2018 PUBLIC 27-04-2018)

Assim, é de ser mantida a sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023919-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO - RJ104213
AGRAVADO: ANTONIO FONSECA
Advogado do(a) AGRAVADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão que **acolheu os cálculos da contadoria em sede de cumprimento de sentença** que versa sobre a não incidência do imposto de renda sobre complementação de aposentadoria em relação às parcelas vertidas pelos autores ao fundo de previdência complementar no período de janeiro de 1989 a dezembro de 1995.

A **decisão agravada** foi lançada nestes termos:

“Em grau de recurso, foi proferida decisão anulando a sentença em parte, por ser extra petita e dando parcial provimento à apelação da União Federal para que a Contadoria Judicial elaborasse novos cálculos considerando o prazo prescricional fixado na sentença, excluindo-se, ainda, o autor Fabio Nogueira.

A Contadoria Judicial afirmou que já havia sido considerado o prazo prescricional, retificando o valor apresentado anteriormente quanto ao autor Keiiti Otsuka e, por fim, excluiu o valor de Fabio Nogueira (ID 18801311).

A União Federal não concordou com o cálculo, mantendo a tese da prescrição para recebimento de valores, devendo aplicar o critério do esgotamento ao cálculo do indébito. Os autores concordaram com o valor apurado pela Contadoria Judicial.

Da análise dos autos, verifico que a Contadoria Judicial seguiu os parâmetros das decisões proferidas. Ademais, a tese do esgotamento já havia sido afastada por este Juízo e mantida a sentença pelo E. TRF da 3ª Região.

Assim, acolho o valor apurado pela Contadoria Judicial no ID 18801311, devendo referidos valores prosseguir nos autos principais, expedindo-se os Ofícios Requisitórios.”

Nas razões recursais a agravante sustenta a necessidade de retorno dos autos à Contadoria para refazimento dos cálculos considerando como início da prescrição o início do recebimento do benefício, não outubro de 2005, conforme entende que restou decidido nos embargos à execução de sentença.

Argumenta que a estrita observância da coisa julgada levará à conclusão da total prescrição do crédito, exatamente como foi defendido na inicial dos embargos à execução.

Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 não foi suficientemente demonstrada.

A adequada e atenta leitura da decisão passada em julgado nos embargos à execução de sentença nº 0006488-57.2015.4.03.6100, considerando o quanto já abordado no agravo de instrumento antecedente (autos de nº 0017038-44.2016.4.03.0000), deixa claro que que foi rejeitada a tese da prescrição da totalidade dos créditos defendida pela União.

O que constou do voto proferido nos referidos embargos é que nos cálculos da contadoria anteriormente elaborados (fl. 65) aparentemente não teria sido observado o lapso prescricional (parcial) estabelecido pela decisão passada em julgado no processo de conhecimento (fls. 143/145).

Naquele outro feito (autos de nº 0019609-31.2010.4.03.6100, fls. 143/145) ficou estabelecido o seguinte:

“Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 21/09/2010 (sistemática quinzenal), operou-se a prescrição em relação às parcelas anteriores a 21.09.05.

Dessa forma, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelos autores, no período compreendido entre 1º.1.1989 e 31.12.1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda.”

Remetidos novamente os autos ao Contador Judicial, este esclareceu que “os cálculos anteriormente elaborados por esta Contadoria já consideraram o prazo prescricional fixado no r. julgado – processo originário nº 0019609-31.2010.4.03.6100 – no momento em que atualizou as contribuições efetuadas pelos Embargados ao fundo de previdência privada, entre o período de 01/1989 a 12/1995, para o início do período não prescrito (set./2005).”

Logo, tal conclusão não merece qualquer reparo.

Destes autos o que emerge é a incabível pretensão da União Federal no sentido de rediscutir a matéria de fundo, insistindo a agravante, por via oblíqua, na tese da ocorrência da prescrição total dos créditos, cujo eventual acolhimento implicaria em vulnerar a coisa julgada.

Pelo exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem, requisitando-se informações.

À contraminuta.

Intímem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024118-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: YAN QUÍMICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por YAN QUÍMICA LTDA contra a r. decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar em mandado de segurança para doravante autorizar o recolhimento da contribuição ao PIS e COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, suspendendo a exigibilidade do respectivo crédito tributário, ressaltando expressamente que “a concessão da liminar não autoriza que a Impetrante deixe de incluir o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais/faturas, conforme acima delineado, devendo se sujeitar à apuração do tributo indevido através de sua escrituração fiscal de forma mensal, sendo perfeitamente hígida a Solução de Consulta Interna - COSIT 13/2018”.

Nas razões recursais a parte agravante sustenta que o ICMS a ser considerado é o próprio valor destacado na nota fiscal, já que é esse montante que o contribuinte incluiu ou incluiria indevidamente como sendo faturamento/receita.

Aduz que não cabe à Receita Federal do Brasil delimitar o alcance do entendimento exarado pela Suprema Corte com base em regulamento interno (COSIT 13/2018).

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal, assegurando à agravante a exclusão do ICMS faturado, destacado nas notas fiscais de saída, sobre as bases de cálculo das parcelas vincendas do PIS e da COFINS, visto que o imposto estadual não integra a receita, afastando a aplicação da Solução de Consulta Interna - COSIT 13/2018.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 foi suficientemente demonstrada.

Recentemente o plenário do STF se posicionou contra a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS (RE nº 574.706).

A partir de uma interpretação do referido julgamento paradigmático foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural”, e não o ICMS destacado nas notas fiscais.

Sucedo que quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

“3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria.

Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Pelo exposto, **defiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023700-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: RUMO MALHA OESTE S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FELIPE GOMES - SP324615-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

D E C I S Ã O

INDEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 19ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela provisória, objetivando a suspensão da exigibilidade do débito oriundo do Processo Administrativo nº 50500.110304/2015-14 (ID 21144826 dos autos originários)

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que apresentou garantia idônea e suficiente para pagamento do débito, bem como pugnou pela suspensão da sua exigibilidade por analogia, nos termos do artigo 151, Incisos II e V, do CTN; que em recente julgamento do STJ, foi decidido que a Apólice de Seguro Garantia Judicial com valor do débito acrescido de 30% é instrumento hábil a suspender a exigibilidade de débito fiscal não tributário, já que a previsão do Código Tributário Nacional não é absoluta para este tipo de dívida, devendo a lei tributária ser combinada com o Código de Processo Civil para se chegar a uma melhor interpretação; que, conforme se depreende da Nota Técnica nº 31/2013/CS, que deu início ao processo administrativo nº 50500.110304/2015-14, apesar de o débito ter sido identificado "no final de 2000", não foi tomada nenhuma providência para o lançamento de cada uma das parcelas supostamente devidas, de modo que demonstrada está a decadência.

Requer seja "determinada a suspensão da decisão agravada na parte que indeferiu o pedido de tutela antecipada, sendo determinada a suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, Inciso V, do CTN, bem como afastado o óbice à emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206, do CTN, em nome da RUMO, bem como que seja IMPEDIDA a inscrição da RUMO no CADIN e no cadastro de inadimplentes da ANTT (Declaração De Regularidade Contratual), nos termos do art. 7º, incisos I e II, da Lei Federal nº 10.522/2002 e da Portaria PGF nº 440 de 21 de junho de 2016" (ID Num. 90394100 - Pág. 14/15)

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Passo ao exame da alegação de que a tutela teria sido deferida nos autos da Tutela Antecipada em Caráter Antecedente nº 5009950-63.2017.4.03.6100, em razão de apresentação de depósito judicial de parte do débito.

A agravante protocolou "medida de antecipação de garantia pelo procedimento comum" n. 5009950-63.2017.4.03.6100 objetivando:

(i) a concessão de tutela antecipada inaudita altera pars, recebendo as apólices de seguro garantia ns. 016272017000107750000836 e 016272017000107750000837 como antecipação de garantia à futura Execução Fiscal dos débitos decorrentes do Ofício n.º 137/2016/GEAFI/SUFER, possibilitando, assim, a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa ("CPD-EN") e da certidão de regularidade contratual da RUMO MALHA OESTE junto à ANTT, bem como impedindo a inscrição do débito no CADIN e em quaisquer outros cadastros de proteção ao crédito;

(...)

(iii) a final, garantidos o contraditório e a ampla defesa, a confirmação da tutela antecipada, reconhecendo-se as apólices de seguro garantia ns. 016272017000107750000836 e 016272017000107750000837 como cauções idôneas à futura Execução Fiscal dos débitos decorrentes do Ofício n.º 137/2016/GEAFI/SUFER; (ID 1844486 do ProcOrd nº 5009950-63.2017.4.03.6100)

A tutela requerida naqueles autos foi deferida nos seguintes termos:

Os argumentos apresentados pela AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT (ID's 1844451 e 1844452) já foram todos analisados, e rejeitados, na decisão de ID 11529484, cujos fundamentos, tomados nesta oportunidade como razão de decidir, ficam fazendo parte integrante da presente decisão.

Nesse passo, este Juízo entende como infundada a negativa apresentada pela AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT (ID's 1844451 e 1844452).

Por isso, à vista do até aqui expendido e tudo mais que dos autos consta, DEFIRO a tutela de urgência pleiteada para DETERMINAR que as rés promovam a adequação de seus cadastros internos à existência de garantia integral quanto ao débito oriundo da Nota Técnica n.º 025/2016/GEAFI/SUFER – Processo Administrativo n.º 50500.110304/2015-14, bem como para que tal débito não constitua óbice ao reconhecimento da regularidade da situação contratual da autora, especialmente para com a ré AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT (ID 11934381 n.º 5009950-63.2017.4.03.6100).

Assim, nos autos do procedimento comum em questão (nº 5009950-63.2017.4.03.6100) não foi requerida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com fundamento no artigo 151, Incisos II e V, do CTN, mesmo porque o objetivo da referida medida era garantir futura execução fiscal, daí porque totalmente incabível e contraditório o pedido de suspensão de exigibilidade do crédito.

Além disso, quanto à possibilidade de expedição de certidão de regularidade fiscal e exclusão de cadastro de inadimplentes, tais pedidos foram apreciados pela decisão proferida nos autos da medida em questão. Desse modo, eventual descumprimento por parte da agravada deve ser apresentada naqueles autos.

Quanto à possibilidade de oferecimento de seguro fiança como garantia para suspender exigibilidade do débito em sede de ação anulatória, não assiste razão à agravante.

As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário encontram-se taxativamente enumeradas no art. 151, do CTN, que assim dispõe:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento.

A apresentação de seguro garantia, ainda que no montante integral do valor devido, não se presta a suspender a exigibilidade do crédito tributário, uma vez que não se insere nas hipóteses previstas no art. 151, do CTN, não se equiparando ao depósito em dinheiro que, como é sabido, se em montante integral do crédito tributário suspende a sua exigibilidade, nos termos do disposto no art. 151, II, do CTN, como causa autônoma.

Em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o oferecimento da fiança bancária não é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que se aplica de modo análogo ao caso:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.

1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina (...)

(...)

3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípuo de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos.

(...)

4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, (...)

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(1ª Seção, Resp nº 1.156.668, Rel. Min. Luiz Fux, v.m., DJe 10/12/2010)

A agravante não demonstrou a distinção em relação ao precedente acima mencionado.

Relativamente às alterações trazidas pela Lei n. 13.043/2014 em relação aos arts. 9º e 15 da Lei nº 6.830/1980, houve modificação, respectivamente, quanto ao oferecimento e substituição de seguro garantia e fiança bancária como garantia do juízo. Não houve referência quanto à suspensão da exigibilidade, mesmo porque o CTN, nesta parte, não pode ser alterado por lei ordinária.

De outra parte, inviável a análise do pleito de reconhecimento ocorrência de decadência, sob pena de supressão de instância, eis que o d. magistrado não se manifestou a esse respeito na r. decisão agravada. Além disso, apesar de ser matéria de ordem pública, deve ser submetida ao contraditório, conforme art. 7º do CPC/2015.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023996-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INTER PARTNER ASSISTANCE PRESTADORA DE SERVICOS DE ASSISTENCIA 24 HORAS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA DE FREITAS CASTRO - SP118076-A

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 11ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação da executada e acolheu os cálculos apresentados pela exequente (ID 20232263).

Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021106-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: ANA CRISTINA DE OLIVEIRA LIMA, ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO FARINA DE MEDEIROS - SP276435-A
AGRAVADO: LETICIA PEREGO SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANTON GABRIEL PAIN - SP407885

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de Presidente Prudente que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para, em relação à Autoridade Impetrada Reitor da Universidade do Oeste Paulista – Unoeste, suspender o ato por meio do qual está obstando a matrícula da Impetrante para o 2º semestre de 2019 no curso de graduação em Medicina, para desde logo lhe determinar que proceda a essa providência sem que lhe sejam exigidos os valores dos encargos educacionais financiados, desde que esse ato coator se fundamente exclusivamente na ausência de aditamento de seu contrato junto ao Fundo de Financiamento Estudantil – Fies,

Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001035-82.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: COMERCIAL METALURGICO MONTE ALTO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ERASTO PAGGIOLI ROSSI - SP389156
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União em 06.05.2015, em face de Comercial Metalúrgico Monte Alto Ltda., objetivando a cobrança de dívida tributária no valor total de R\$ 258.405,35.

Após a oposição de exceção de pré-executividade, a União noticiou o cancelamento do débito e pleiteou a extinção da execução fiscal.

Na sentença de fls. 118, proferida em 23.08.2017, o d. Juiz julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 925 do NCPC. Condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 com fulcro no artigo 85, §8º, do mesmo diploma legal.

A executada interps recurso de apelação para que seja reformada a r. sentença no que diz respeito à condenação em honorários, sob a alegação de que deve ser aplicado o disposto no artigo 85, II, §3º, do NCPC. Requer, ainda, a concessão dos benefícios da justiça gratuita e a aplicação de multa por litigância de má-fé (fls. 120/130).

Recurso respondido às fls. 133/134.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDel no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decurso, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (refêrindo outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e *filminado*. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar seqüência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "usar sem o adocamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se Fronteiras da Teoria do Direito, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada com *granulum salis* - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Os honorários advocatícios devem remunerar condignamente o trabalho do advogado, considerando que um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito consiste no valor social do trabalho (artigo 1º, IV, da Constituição Federal). Mas não se pode olvidar da necessária proporcionalidade que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado. Inexistindo proporcionalidade, deve-se invocar o § 8º do artigo 85 do CPC de 2015: "Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do parágrafo 2º", mesmo que isso seja feito para o fim de reduzir os honorários, levando-se em conta que o empobrecimento sem justa causa do adverso que é vencido na demanda significa uma penalidade, e é certo que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, vale dizer, sem justa causa. Nesse âmbito, a fixação exagerada de verba honorária - se comparada com o montante do trabalho prestado pelo advogado - é enriquecimento sem justa causa, proscrito pelo nosso Direito e pela própria Constituição polifacética, a qual prestigia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O saudoso Limongi França ensinava: "Enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito ou locupletamento ilícito é o acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de um sujeito, em detrimento de outrem, sem que para isso tenha um fundamento jurídico" (Enriquecimento sem Causa. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1987).

No atual Código Civil, legislação infraconstitucional permeada de razoabilidade e proporcionalidade constitucionais, há fundamento para obstar o enriquecimento sem causa no art. 844: "Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários...".

Na posição de Celso Antônio Bandeira de Melo, "Enriquecimento sem causa é o incremento do patrimônio de alguém em detrimento do patrimônio de outrem, sem que, para supeditar tal evento, exista uma causa juridicamente idônea. É perfeitamente assente que sua proscrição constitui-se em um princípio geral do direito...os princípios gerais de direito estão subjacentes ao sistema jurídico-positivo, não porém, como um dado externo, mas como uma inerência da construção em que se corporifica o ordenamento, porquanto seus diversos institutos jurídicos, quando menos considerados em sua complexidade íntegra, traem, nas respectivas composições, ora mais ora menos visivelmente, a absorção dos valores que se expressam nos sobreditos princípios..." (RDA, 210: 25/35).

Indo mais acima, o próprio STF elegeu o enriquecimento sem causa como uma situação contrária à Magna Carta, no AI-AgR182458, rel. Min. Marco Aurélio, Data da Decisão: 04/03/1997.

Concluo por entender que o § 8º do art. 85 é uma cláusula que pode ser aplicada, em conjunto com o Código Civil e com princípios da Constituição, de modo a permitir a redução de verba honorária desproporcional e que represente enriquecimento sem causa, isto é, desvinculado do trabalho advocatício efetivamente prestado.

Registro decisões do TJSP nesse sentido:

"APELAÇÃO - Pretensão de majoração dos honorários advocatícios conforme o disposto no art. 85, §3º e 11, do Código de Processo Civil e artigos 22 e 24 da Lei nº 8.906/94 - Aplicação da equidade prevista no §8 do art. 85 do CPC, a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário - Sentença parcialmente reformada - Recurso parcialmente provido" (g.n.)

(TJ/SP; Apelação 1002672-53.2017.8.26.0297; Relator (a): Moreira de Carvalho; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Jales - 1ª Vara; Data do Julgamento: 26/3/2018; Data de Registro: 26/3/2018).

"Apelação Cível - Tributário - Processual Civil - Ação Anulatória de Débito Fiscal - Sentença de procedência parcial que afasta a aplicação de juros na forma da Lei Estadual nº 13.918/09 com condenação da FESP no pagamento de honorários advocatícios - Recurso voluntário da FESP - Provimento parcial ao recurso de rigor. 1. Embora imperiosa a condenação da Fazenda Pública nos ônus da sucumbência, porque dera causa à execução de valores descabidos, impõe-se a redução dos honorários advocatícios de sucumbência. 2. Honorários advocatícios que devem observar, no seu arbitramento a equidade e moderação na forma prevista no § 8 do art. 85 do novo CPC a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário, mormente em se considerando a baixa complexidade da demanda e suas peculiaridades - Precedentes da Corte e do C. STJ - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00. Sentença reformada em parte - Recurso da FESP provido em parte para reduzir os honorários advocatícios, mantida no mais a r. Sentença recorrida." (g.n.)

(TJ/SP; Apelação 1040762-23.2016.8.26.0053; Relator (a): Sidney Romano dos Reis; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/12/2017; Data de Registro: 19/12/2017).

Justifica-se a adequação da verba honorária para evitar enriquecimento sem causa, mormente porque o STJ indica que, além do mero valor dado à causa, deve o julgador atentar para a complexidade da demanda (*AgInt no AREsp 987.886/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017 - AgRg no AgRg no REsp 1451336/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 01/07/2015*), sendo essa uma fórmula para se atender ao princípio da proporcionalidade e que sobrevive perante o CPC/15.

Assim, embora no caso dos autos o art. 85 deva reger a espécie, a equidade se ser observada para que não ocorra, na espécie, comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa.

Destarte, considerando a pouca complexidade da causa, que não exigiu esforços profissionais extraordinários, deve ser mantida a verba honorária nos termos em que fixada na r. sentença.

Por fim, rejeito o pedido de imposição de multa por litigância de má-fé uma vez que não restou caracterizada nenhuma das hipóteses dos artigos 80, 81 e 774 do CPC/2015

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020537-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: ASSOCIACAO DAS URSULINAS DE RIBEIRAO PRETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO ELIAS VALENTE - SP309489-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil de 2015, no ato da interposição do recurso o recorrente deve comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

Especificamente em relação ao agravo de instrumento, dispõe o artigo 1.017, § 1º do CPC/2015, que "*acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais*".

Em despacho inicial (ID 89931389) foi determinado ao recorrente a regularização do preparo, sendo então oportunizado o recolhimento das custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 64,26) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Sucedeu que a parte agravante deixou transcorrer o prazo *in albis* (17.09.2019).

Considerando o não atendimento da determinação judicial quanto à regularização do preparo, ainda que alertada das consequências, o recurso deve ser considerado deserto.

E sendo assim, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001175-44.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP196135-A
APELADO: LUIZ ROBERTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO DOS SANTOS - SP341058-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária interposta por LUIZ ROBERTO DOS SANTOS em face da ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECCIONAL SÃO PAULO, com vistas à concessão liminar do sobrestamento do processo administrativo disciplinar nº TED XVII 0028/14, da 17ª Turma de Ética e Disciplina, até o trânsito em julgado da presente ação e, ao final, a declaração de nulidade *ab initio* do referido processo, bem como a condenação da requerida ao pagamento de indenização a título de danos materiais (R\$ 8.507,36) e morais (R\$ 50.000,00).

Consta dos autos que o processo administrativo disciplinar nº 28/2014 foi instaurado por representação do 35º Batalhão da Polícia Militar de Campinas, com fulcro no fato de o autor haver se declarado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de São Paulo, na condição de estagiário, sob o nº 246.362-E, quando atuava em conjunto com o advogado José Baptista Duarte (OAB/SP nº 243.496) na defesa administrativa de policiais militares. Todavia, consoante ofício encaminhado pelo 35º BPM, constatou-se, em pesquisa, que a inscrição nº 246.362-E não existia no cadastro da Seccional da OAB em São Paulo.

Alega, em síntese, que no processo disciplinar nº 28/2014, instaurado por suposta incursão no artigo 34, I da Lei nº 8.906/94 (exercício da profissão, quando impedido de fazê-lo): 1) houve violação dos princípios da isonomia, devido processo legal, prova lícita, contraditório e ampla defesa, legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência, economicidade, fundamentação, finalidade, interesse público, motivação dos atos administrativos, razoabilidade e proporcionalidade; 2) não ocorreu a expedição de portaria de instauração; 3) houve violação do princípio da indivisibilidade da ação administrativa, em razão da ausência de motivação para a não inclusão de João Baptista Duarte, cossignatário das petições firmadas pelo autor, no polo passivo do processo; 4) não houve denúncia, tipificação, arrolamento de testemunhas e citação, sendo certo ainda que, antes de se passar à fase de memoriais, não houve oportunidade para a especificação ou produção de provas, nem mesmo interrogatório do autor, em busca da verdade real; 5) não houve intimação do autor para a apresentação de memoriais; 6) não foi esclarecido, pela Seccional da OAB em São Paulo, se o autor poderia ser tomado como inscrito na OAB, na condição de estagiário, no período de 1/3/2010 a 14/6/2013.

Afirma que até a data do ajuizamento da presente impetração já havia sofrido prejuízo material de R\$ 8.507,36 para a defesa de seus interesses nos processos disciplinar e judicial; além disso, sofreu também aborrecimentos, desgostos e perda de tempo caracterizadores de danos morais *in re ipsa*.

O pedido de tutela antecipada foi parcialmente deferido para determinar a suspensão do processo disciplinar nº 28/2014, da 17ª Turma do Tribunal de Ética e Disciplina da Seção de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil, até a vinda da contestação.

Contestação da ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECCIONAL SÃO PAULO. Suscitou a questão preliminar atinente à incompetência do Juízo e à ilegitimidade passiva *ad causam* da Subseção da OAB em Campinas. Impugnou o valor atribuído à causa. No mérito, sustentou a regularidade de sua atuação, pleiteando a improcedência do pedido.

O Juízo *a quo* manteve a tutela provisória; rejeitou a exceção de incompetência; determinou a retificação do polo passivo da lide, para a substituição da Ordem dos Advogados do Brasil – 3ª Subseção – Campinas, pelo Conselho Seccional da OAB em São Paulo, com a tomada da contestação apresentada nos autos como a defesa suficiente da parte ré; acolheu a impugnação ao valor atribuído à causa, fixando-o em R\$ 17.014,72; e indeferiu o pedido genérico de provas veiculadas na peça de defesa.

O autor apresentou réplica.

A r. sentença proferida em 20/3/2019 julgou parcialmente procedente a ação, para o fim de declarar nulo desde o início o processo disciplinar nº 28/2014, da 17ª Turma do Tribunal de Ética e Disciplina da Seção de São Paulo da OAB. Diante da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios foram fixados para cada uma das partes em 5% do valor atualizado da causa.

A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DE SÃO PAULO apresentou apelação.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO:

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no CNPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário apregoadado de criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “*Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “*A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte*” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, *"tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo"*, porquanto, nesses casos, *"despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis"* (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Passo ao exame do recurso.

O processo disciplinar cuja nulidade se pretende foi instaurado mediante representação do 1º Tenente da Polícia Militar Chefe do 35º BPM/I para apurar eventual prática de infração ética disciplinar, alegando que o representado, ora apelado, assinou peças em procedimento administrativo disciplinar militar, com inscrição na OAB sob o número 244.362-E, sendo que ao oficial à Ordem dos Advogados do Brasil, recebeu a informação de que o número de inscrição informado não existia no cadastro da respectiva Seccional.

O Presidente da 17ª Turma Disciplinar determinou o encaminhamento do processo disciplinar à Subseção de origem (Campinas), a fim de que a Comissão de Ética e Disciplina procedesse à notificação do advogado a apresentar defesa preliminar, o que foi feito através de carta registrada.

O representado, ora apelado, apresentou os esclarecimentos preliminares e juntou documentos para embasar sua tese.

Nos termos das Resoluções do Tribunal de Ética e Disciplina de números 2/2011 e 9/2011, foi nomeado o Dr. Celso Dias Batista como assessor, para elaborar parecer de admissibilidade. Por não vislumbrar a existência de infração ao Código de Ética e Disciplina da OAB, opinou pelo arquivamento do processo.

Posteriormente, o Presidente da Comissão de Ética, para melhor elucidação dos fatos, determinou a intimação da Comissão de Seleção e Inscrição da Seccional de São Paulo/SP para esclarecer se o advogado LUIZ ROBERTO DOS SANTOS foi inscrito como estagiário nos quadros da OAB.

Em resposta, a Comissão de Seleção e Inscrição informou que o ora apelado está inscrito nos quadros de advogados desta Seccional, sob o nº 341.058, desde 11/10/2013. Esclareceu que o mesmo pleiteou inscrição no quadro de estagiários desta Seccional em 1/3/2010, pedido que foi arquivado por desistência em 14/6/2013.

Permanecendo a dúvida, o Presidente da Comissão de Ética requereu que a Comissão de Seleção e Inscrição esclarecesse se LUIZ ROBERTO DOS SANTOS foi ou não inscrito como estagiário, tendo sido oferecida a mesma resposta, no sentido de que o ora apelado pleiteou inscrição no quadro de estagiários da Seccional em 1/3/2010, pedido que foi arquivado por desistência em 14/6/2013.

Por entender que o representado, ora apelado, nunca fora inscrito como estagiário nos quadros da OAB/SP, diante da ausência de afirmação categórica nesse sentido, o Presidente da Comissão de Ética e Disciplina nomeou como assessor o Dr. Rodrigo Pasquarelli de Godoy, para elaborar novo parecer de admissibilidade, tendo o mesmo opinado pelo prosseguimento da representação, por entender que o representado incorreu na infração tipificada no artigo 34, I do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

O Presidente da Comissão de Ética e Disciplina, em observância à Resolução TED 9/2011, determinou o encaminhamento dos autos para o XVII Tribunal de Ética e Disciplina para que, se convencido do parecer, determinasse a instauração do processo disciplinar.

O XVII Tribunal de Ética e Disciplina declarou instaurado o processo disciplinar em face do advogado LUIZ ROBERTO DOS SANTOS e determinou o encaminhamento do processo à Comissão de Ética e Disciplina para que nomeie instrutor para presidir a audiência de instrução, e determinou a notificação do representado para a apresentação de defesa e indicação de testemunhas.

Foi nomeada como instrutora a Dra. Maria Isabel Nascimento Morano. O representado foi notificado por Edital publicado no Diário Oficial, para a apresentação de defesa prévia, quedando-se inerte, razão pela qual foi nomeado o defensor dativo, Dr. Marcos Antônio Theodoro, que apresentou a defesa prévia, não merecendo guarida a alegação de cerceamento de defesa.

Designou-se audiência de instrução, notificando-se as partes via carta com aviso de recebimento, bem como por edital de chamamento publicado no Diário Oficial. Ausente o representado na audiência.

O representado realizou carga dos autos.

Nomeou-se a assessora Dra. Arinalda da Silva Santos para elaborar parecer de enquadramento de conduta eventualmente infratora.

A assessora entendeu que a conduta do representado infringe o disposto no artigo 34, I do EOAB, cuja sanção é a censura, nos termos do artigo 36 do mesmo diploma legal.

A XVII Turma Disciplinar determinou o encaminhamento dos autos à Comissão de Ética e Disciplina a fim de que sejam notificadas as partes para apresentação de razões finais.

O representado, ora apelado, obteve cópias dos autos e informou sobre o sobrestamento do procedimento disciplinar em razão da tutela antecipada concedida nos presentes autos.

Pois bem. De todo o exposto, verifica-se que a atuação da OAB – instauração e instrução de procedimento administrativo em face de um de seus membros que teve contra si imputada infração ao Código de Ética – deu-se dentro de suas atribuições legais e, portanto, foi praticada no exercício regular de direito.

O procedimento administrativo disciplinar obedeceu ao regramento previsto no EOAB, garantindo ao autor/representado/apelado o direito ao contraditório e à ampla defesa, não havendo que se cogitar da ocorrência de nenhuma nulidade insanável.

Nesse contexto, não merece guarida a alegação de cerceamento de defesa por ausência de notificação por correspondência do representado, ora apelado, para apresentação de defesa, depois de instaurado o procedimento disciplinar. Isso porque além de ter sido notificado por Edital publicado no Diário Oficial, houve a apresentação de defesa prévia por defensor dativo nomeado, devendo ser afastada qualquer alegação de prejuízo. Recorde-se, ainda, que o representado, ora apelado, foi notificado acerca da realização de audiência de instrução, por correspondência com aviso de recebimento, bem como por edital de chamamento publicado no diário oficial, não tendo comparecido ao ato processual.

Face ao exposto, **dou provimento à apelação da OAB/SP**, devendo o autor arcar com os honorários advocatícios em sua totalidade.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000743-40.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MARLLON DETOFFOL BRAGANCA, CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIUS DETOFFOL BRAGANCA - SP298934-A

Advogado do(a) APELANTE: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP, MARLLON DETOFFOL BRAGANCA

Advogado do(a) APELADO: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A

Advogado do(a) APELADO: GLAUCIUS DETOFFOL BRAGANCA - SP298934-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000743-40.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: MARLLON DETOFFOL BRAGANCA, CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIUS DETOFFOL BRAGANCA - MG104776
Advogado do(a) APELANTE: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP, MARLLON DETOFFOL BRAGANCA
Advogado do(a) APELADO: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A
Advogado do(a) APELADO: GLAUCIUS DETOFFOL BRAGANCA - MG104776
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento às apelações e à remessa oficial.

A ementa (ID 5347959, pág. 1):

ADMINISTRATIVO – EXERCÍCIO PROFISSIONAL - PODER DE POLÍCIA – ENGENHARIA DE SAÚDE E SEGURANÇA.

1. Na Constituição, a regra é a liberdade profissional. Empreendedores individuais e empresas não podem ser submetidos a controles corporativos, sem justa causa, com os custos e a burocracia inerentes a tal modalidade de regulação.
2. A discussão acerca da existência de subdivisão profissional, dotada de características específicas, não altera o fato de que o curso em questão é reconhecido pelo MEC.
3. A restrição imposta viola o princípio da legalidade e do livre exercício da profissão.
4. A concessão de tutela antecipada para determinar o registro no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia impediu a ocorrência de prejuízo ao autor, razão pela qual o pagamento de indenização por danos morais e materiais é indevido.
5. Apelações e remessa oficial desprovidas.

O embargante, Marllon Detoffol Bragança, sustenta a existência de omissão no v. Acórdão, referente ao dever de indenizar, em decorrência do impedimento do exercício profissional.

O Conselho Regional de Engenharia e Agronomia apresentou manifestação.

É o relatório.

ecperis

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000743-40.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: MARLLON DETOFFOL BRAGANCA, CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIUS DETOFFOL BRAGANCA - MG104776
Advogado do(a) APELANTE: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP, MARLLON DETOFFOL BRAGANCA
Advogado do(a) APELADO: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A
Advogado do(a) APELADO: GLAUCIUS DETOFFOL BRAGANCA - MG104776
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O v. Acórdão destacou expressamente:

“A concessão de tutela antecipada para determinar o registro no CREA impediu a ocorrência de prejuízo ao autor, pois foi-lhe garantida a possibilidade de ser imediatamente contratado, razão pela qual o pagamento de indenização por danos morais é indevido”.

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – DANO MORAL – REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65759/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036015-55.1995.4.03.6100/SP

	96.03.096309-7/SP
--	-------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	MABE BRASIL ELETRODOMESTICOS LTDA Falido(a)
ADVOGADO	:	SP169564 ANDRÉ LUIZ PAES DE ALMEIDA
	:	SP111504 EDUARDO GIACOMINI GUEDES
SUCEDIDO(A)	:	CONTINENTAL 2001 S/A UTILIDADES DOMESTICAS e outro(a)
	:	CONTINENTAL DO NORDESTE S/A
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

No. ORIG.	:	95.00.36015-22 Vr SAO PAULO/SP
-----------	---	--------------------------------

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta por MABE BRASIL ELETRODOMÉSTICOS LTDA. Massa Falida em face da r. sentença proferida nos autos da ação declaratória de débito fiscal ajuizada contra a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) objetivando o direito à aplicação, sobre os balanços contábeis de 1990, do índice de 70,28% que, no mês de janeiro de 1989, refletiu a inflação do período, bem como deduzir de seu lucro, no exercício de 1994 e nos demais subsequentes, este saldo de correção monetária.

A r. sentença julgou improcedente o pedido principal e cautelar, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigidos desde o ajuizamento da ação.

Apelou a autora pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, seu direito a refazer os cálculos das demonstrações financeiras, do balanço do exercício de 1990, aplicando-se o índice de 70,28%, sem o expurgo inflacionário do mês de janeiro de 1989. Alegou que as alterações do critério de cálculo da correção monetária, pelas Leis 7730/89 e 7799/89, majoraram artificialmente a base de cálculo para a incidência da IRPJ e da CSL, ao reduzir a correção monetária (despesa dedutível). Salientou que a aplicação de índice inferior a 70,28% gerou distorção no balanço das empresas, com tributação indevida do patrimônio. Asseverou a inconstitucionalidade e ilegalidade das Leis 7730/89 e 7799/89, que alteraram o conceito de lucro, em violação ao art. 195, I da CF, e art. 11 do CTN. Aduziu, por fim, a impossibilidade das regras de atualização monetária das demonstrações financeiras incidirem retroativamente sobre fatos econômicos exauridos, conforme o art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal.

Com contrarrazões às fls. 82/88, os autos subiram a esta E. Corte.

A E. Sexta Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação (fls. 97/111) e a autora, por sua vez, opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 123/129).

Interposto Recurso Especial (fls. 133/146), admitidos pela e. Vice-presidência desta Corte (fls. 186/188), os autos foram remetidos os autos ao C. STJ, qual proferiu decisão, negando seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do CPC (fls. 201/205).

A parte autora interps também Recurso Extraordinário (fls. 149/160), não admitidos pela e. Vice-presidência (fls. 189/191), ensejando a interposição de Agravo. Remetidos ao C. Supremo Tribunal Federal, sobreveio decisão dando provimento ao Recurso para cassar o acórdão recorrido, determinando o retorno dos autos a este Tribunal, para novo julgamento da apelação, com observância ao que foi decidido no RE 208.526.

É o relatório

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RREes nºs 208.526/RS, 256.304/RS, 215.811/SC e 221.142/RS, reconheceu a inconstitucionalidade dos arts. 30, § 1º, da Lei nº 7.730/89 e 30 da Lei nº 7.799/89, que estabeleceram Obrigação do Tesouro Nacional - OTN, no valor de NCz\$ 6,92, para o ano-base de 1989, como correção monetária das demonstrações financeiras de pessoas jurídicas, resolvendo questão de ordem maludada no RE 221.142/RS para aplicar o resultado deste julgamento ao regime de repercussão geral reconhecida no RE 242.689/PR, in verbis:

"Recurso Extraordinário. Tributário. Correção Monetária. Demonstrações Financeiras. Pessoas Jurídicas. Índice a ser utilizado. IPC ou BTN Fiscal. Lei 7.799/89. Repercussão Geral reconhecida."

(RE 242689 RG/PR, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 16.09.2010, DJe 23.02.2011)

"IMPOSTO DE RENDA - BALANÇO PATRIMONIAL - ATUALIZAÇÃO - OTN - ARTIGOS 30 DA LEI Nº 7.730/89 E 30 DA LEI Nº 7.799/89."

Mostra-se inconstitucional a atualização prevista no artigo 30 da Lei nº 7.799/89 no que, desconsiderada a inflação, resulta na incidência do Imposto de Renda sobre lucro fictício. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO - REPERCUSSÃO GERAL.

Na dicção da ilustrada maioria, é possível observar o instituto da repercussão geral quanto a recurso cujo interesse em recorrer haja surgido antes da criação do instituto - vencido o relator."

(RE 221142/RS, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 20.11.2013, DJe 29.10.2014)

O C. Superior Tribunal de Justiça, em juízo de retratação previsto no art. 543-B, §3º, do CPC, revisou a jurisprudência daquela Colenda Corte firmando entendimento de que a correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989 deverá tomar como parâmetro os termos da legislação revogada pelo Plano Verão, utilizando-se o IPC para o período. Os índices do IPC aplicáveis são aqueles consagrados pela jurisprudência do STJ, quais sejam índice de 42,72% em janeiro de 1989 e reflexo lógico de 10,14% em fevereiro de 1989, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO DO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, §3º, CPC. IRPJ E CSL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 30 DA LEI N. 7.799/89 E DO ART. 30, §1º, DA LEI N. 7.730/89 PELO STF. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APLICAÇÃO DO IPC PARA O PERÍODO.

1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 30 da Lei 7.730/1989 e do art. 30 da Lei 7.799/1989 (normas que veiculavam a indexação da correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989, para efeito da apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no âmbito do Plano de Estabilização Econômica - Plano Verão) em sede de repercussão geral no RE 242.689 RG/PR.

2. Desse modo, aplicando-se o juízo de retratação previsto no art. 543-B, §3º, do CPC, e retirados os dispositivos declarados inconstitucionais do mundo jurídico, faz-se necessária a revisão da jurisprudência deste STJ para concluir-se que a correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989 deverá tomar como parâmetro os termos da legislação revogada pelo Plano Verão. Sendo assim, considerando que até 15 de janeiro de 1989, a OTN já era fixada com base no IPC e que somente no próprio mês de janeiro, por disposição específica da Lei nº 7.799 (artigo 30, declarado inconstitucional), seu valor foi determinado de forma diferente (NCz\$ 6,92), e também que a BTN criada passou a ser fixada pelo IPC, deverá ser aplicado o IPC para o período como índice de correção monetária, consoante o art. 6º, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 2.283/86 e art. 6º, parágrafo único do Decreto-Lei n. 2.284/86 e art. 5º, §2º, da Lei n. 7.777/89.

3. Os índices do IPC aplicáveis são aqueles consagrados pela jurisprudência do STJ e já referidos no REsp. n. 43.055-0-SP (Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, julgado em 25.08.2004) e nos EREsp. nº 439.677-SP (Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16.09.2006), quais sejam: índice de 42,72% em janeiro de 1989 e reflexo lógico de 10,14% em fevereiro de 1989.

4. Embargos de divergência providos."

(EREsp 1030597/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 23.04.2014, DJe 30.04.2014)

Assim, ante o reconhecimento da inconstitucionalidade pelo C. Supremo Tribunal Federal do § 1º do art. 30 da Lei 7.730/1989 e do art. 30 da Lei 7.799/1989, normas estas que veiculavam a indexação da correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989, para efeito da apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, resta claro que a correção monetária das demonstrações financeiras, feita com base no BTNF, desconsiderada a inflação do período, resulta na incidência do Imposto de Renda sobre lucro fictício.

Destá forma, na esteira do entendimento sufragado nos C. Supremo Tribunal Federal e C. Superior Tribunal de Justiça, a correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989 deverá tomar como parâmetro os índices de variação do IPC (de 42,72% para janeiro/89 e 10,14% em fevereiro/89).

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, norma vigente à época da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC/73, **dou provimento** à apelação da autora.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001682-38.1999.4.03.6100/SP

	:	1999.61.00.001682-0/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Ministério Público Federal
ADVOGADO	:	ADRIANA ZAWADA MELO
APELADO(A)	:	MAURO MOTORYN
ADVOGADO	:	SP021113 CARLOS REGIS B DE ALENCAR PINTO e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 26 de setembro de 2019.

RONALDO ROCHADA CRUZ

Diretor de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029258-35.2001.4.03.6100/SP

	:	2001.61.00.0029258-2/SP
--	---	-------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
----------	---	-------------------------------------

APELANTE	:	Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	SP182194 HUMBERTO MARQUES DE JESUS
	:	SP239752 RICARDO GARCIA GOMES
APELADO(A)	:	LUMOBRAS LUBRIFICANTES ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP008751 EDISON BATISTELLA e outro(a)
No. ORIG.	:	00292583520014036100 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 26 de setembro de 2019.
RONALDO ROCHADA CRUZ
Diretor de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019384-71.2001.4.03.6182/SP

		2001.61.82.019384-1/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	ASSOCIACAO ALUMNI
ADVOGADO	:	SP162707 ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA
	:	SP162566 CARLOS ALBERTO DE MELLO IGLESIAS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00193847120014036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta por ASSOCIACÃO ALUMNI em face da r. sentença proferida em embargos oposto à execução fiscal nº 98.0509706-4 ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando o pagamento do IRRF relativo ao mês de apuração de setembro de 1993 (com vencimento em outubro/93), no valor total de R\$ 22.051,23 (atualizados em 10/2001).

Alega a embargante a nulidade do título executivo, em face da inexistência do débito em questão. Aduz que o referido débito em cobro foi declarado equivocadamente em duplicidade na DCTF do mês, no entanto, o pagamento de um deles foi feito corretamente, não havendo que se falar em outro débito para outubro/93.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ante a ausência de comprovação do alegado, bem como devido ao indeferimento da realização de prova pericial, por decisão proferida nos autos do agravo de instrumento - nº 2004.03.00.041980-4. Sem condenação em honorários visto que já que embutidos no encargo do DL 1025/69.

Apela a embargante pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que o suposto débito referente ao mês de apuração de setembro/93, no valor de 9.387,32 UFIRs, advém de um erro ocorrido em seu sistema de processamento, que fez com que o valor correspondente ao código 0561 tenha sido declarado em duplicidade em sua DCTF do mês de outubro/93, gerando saldo devedor de igual valor. Afirma ser de fácil compreensão que tal débito teria decorrido de um erro no sistema de processamento, o qual, apesar de duplicado, o valor correspondente ao recolhimento de IRRF sobre a folha de pagamento do mês de setembro/93, havia sido pago integralmente e comprovado através da juntada dos documentos. Aduz, por fim, que não resta dúvida quanto a desnecessidade do prosseguimento do presente feito executivo, uma vez que o débito indevidamente reclamado pelo fisco se encontra extinto pelo pagamento integral, a teor do artigo 156, I, do CTN.

Em contrarrazões, a União afirma que as alegações da embargante foram analisadas pelo órgão administrativo competente, sendo que os pagamentos realizados foram imputados no sistema e aproveitados em prol do contribuinte, não restando comprovado, no entanto, o pagamento integral, gerando a cobrança e, portanto o prosseguimento da execução, pelo saldo remanescente.

Os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Inicialmente, verifico que o agravo de instrumento nº 2004.03.00.041980-4, interposto pela União Federal contra a decisão que deferiu o pedido de prova pericial, foi julgado procedente, ao fundamento da ausência de pedido na inicial, bem como da possibilidade de comprovação do alegado por prova eminentemente documental, encontrando-se com baixa definitiva na sessão judiciária de origem.

Com efeito, os embargos à execução têm natureza autônoma, devendo ser instruídos com todas as peças indispensáveis à comprovação das alegações, nos termos dos artigos 283, do Código de Processo Civil de 1973 e 16, §2º, da Lei nº 6.830/80.

In casu, em que pese a embargante alegar a ocorrência de erro no sistema de processamento, ocasionando a duplicidade na DCTF do mês de outubro/93, não trouxe aos autos qualquer documento comprobatório das suas razões.

O mesmo se observa no tocante ao processo administrativo originário do débito, consoante se observa das informações prestadas pela receita federal às fls. 67/68: "Imprescindível que a interessada, além de trazer as originais das cópias de DARF, comprove as operações das quais resultaram os valores do imposto de renda retido na fonte, objetos da dívida inscrita, mediante recibos ou contratos de aluguel, notas fiscais da prestação de serviços caracterizada de natureza profissional ou relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, folha de pagamento de salários ou documento que se lhe equipare, dos períodos de ocorrência dos fatos geradores, acompanhada dos lançamentos no livro Diário abrangendo todo o período de apuração do tributo (inclusive o termo de abertura), bem como das contas utilizadas, etc., sendo as cópias simples assinadas pelo representante da interessada ou pelo contabilista responsável, de modo a fazer prevalecer seu entendimento a respeito dos débitos que pretende ter cancelados, formando a convicção do julgador. Recorro ao artigo 204 e parágrafo único do Código Tributário Nacional. Estabelece o caput do artigo que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem efeito de prova pré-constituída. Vale dizer: para o fisco cobrar seus créditos não é necessário que deles faça prova, basta exibir em juízo a certidão de inscrição da dívida. Enquanto o parágrafo único diz que essa presunção pode ser ilidida com prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Ou seja, ao contribuinte, responsável ou terceiro interessado incumbe as provas para destruir tal presunção. Assim, não comprovado de forma inequívoca erro de fato para ilidir a certeza e liquidez do crédito tributário (art. 204 do CTN), não há como proceder à revisão do lançamento (art. 149 do CTN), sendo, em consequência, mantida a dívida inscrita."

Neste sentido, colaciono precedentes deste E. Tribunal Regional Federal, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTOS FISCAIS. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. OMISSÃO DE RECEITAS. GRATUIDADE DA JUSTIÇA EM SEDE DE APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. NÃO REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO DE TESE NA VIA RECURSAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRESUNÇÃO LEGAL DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. MULTA APLICADA NO PERCENTUAL DE 75% AUSÊNCIA DE CARÁTER CONFISCATÓRIO. CARÁTER PEDAGÓGICO. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE, E NESTA, DESPROVIDA.

1. Cuida-se de apelação em face de sentença proferida em ação na qual foi julgado improcedente o pedido de anulação de lançamentos fiscais decorrentes da omissão de receita e falta de recolhimento de Imposto de Renda de Pessoa Física (IRPF).

2. (...)

5. No direito processual pátrio vigora o livre convencimento do juiz, consubstanciado nas provas produzidas nos autos. O magistrado, na qualidade de destinatário natural da prova, tem o poder de decidir sobre a conveniência e a oportunidade de sua produção.

6. No caso concreto, ao concluir pela desnecessidade da realização de perícia contábil, o juízo monocrático justificou de maneira fundamentada o entendimento firmado, com base no conjunto probatório, de sorte que inexistiu cerceamento de defesa.

7. Com efeito, no curso da ação, não restou demonstrado pela parte autora qual seria o propósito da prova pericial. Vê-se, portanto, que não há que se falar, na hipótese dos autos, em cerceamento do direito de defesa.

8. É necessário que a parte justifique objetivamente o pedido de produção de prova. Alegações genéricas não têm o condão de justificar a realização de perícia em ação anulatória de lançamentos fiscais, ante a presunção de certeza e liquidez de que goza a certidão de dívida ativa.

9. (...)

11. Quanto à CDA, é de se notar que a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações, como ocorre na espécie dos autos.

12. Destarte, a atuação da autoridade fazendária encontra-se amparada pelos elementos probatórios carreados aos autos. De outra banda, o apelante não se desincumbiu de seu ônus de ilidir a higidez do ato de cobrança fiscal em tela, que goza de presunção de legitimidade.

13. Por seu turno, a cobrança de multa por infração imposta no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) deriva exclusivamente de imposição legal, tendo como fundamento o artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96.

14. Para a incidência do encargo previsto no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, basta que o Fisco necessite realizar de ofício o lançamento do tributo, nas hipóteses de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexistente. A aplicação da multa independe da configuração de má-fé pelo contribuinte. Nas hipóteses nas quais haja sonegação, intuito de fraude ou conluio, incide o disposto no § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

15. A multa em comento tem por objetivo punir o contribuinte infrator; é dotada de caráter pedagógico, não se podendo invocar, com relação à mesma, de forma genérica, o princípio da vedação do confisco.

16. Mantidos os ônus da sucumbência.

17. Apelação conhecida em parte, e nesta, desprovida."

(AC - 0001304-98.2013.4.03.6130, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 02.05.2018, e-DJF3 09.05.2018)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS. ÔNUS DA EMBARGANTE. APELO DESPROVIDO.

1. A ausência do processo administrativo não afasta a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, uma vez que deve ser instruída nos termos do parágrafo 1º, do art. 6º, da LEF, que descreve que o

único documento que acompanha a petição inicial da execução fiscal é a CDA.

2. Alega, ainda, a embargante a inconstitucionalidade da majoração da alíquota e o alargamento base de cálculo da COFINS, entretanto, verifica-se que não juntada aos autos cópia da CDA, assim, torna-se impossível se averiguar qual foi a fundamentação para constituição da obrigação tributária cobrada.

3. Em relação à ocorrência da prescrição, embora se trate de matéria de ordem pública, também não é possível verificar sua ocorrência ou não, já que estes autos não foram instruídos com uma única peça do executivo fiscal que deu origem a estes embargos.

4. Conforme despacho constante às fls. 140, a embargante foi devidamente intimada nesta instância a juntar as cópias necessárias para o deslinde do feito, porém, quedou-se inerte.

5. Os embargos à execução constituem ação autônoma e devem ser instruídos com os documentos essenciais à comprovação das alegações das partes, ainda que apensados aos autos da execução, pois não existe vedação legal ao desapensamento para prosseguimento da execução quando a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo, como no caso dos autos.

6. O ónus da prova cabe a embargante, que deve juntar os documentos com que pretende fundamentar sua defesa, nos termos do parágrafo 2º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, o que, porém, não ocorreu no presente caso.

7. Apelo desprovido."

(AC 0007959-76.2004.4.03.6106, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, Quarta Turma, j. 07.12.2016, e-DJF3 30.01.2017)

Dessa forma, ante a ausência de comprovação da embargante de suas alegações, é de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC/73, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001602-10.2004.4.03.6000/MS

	2004.60.00.001602-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	DISTRIBUIDORA BRASIL DE MEDICAMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	MS006337 DANNY FABRICIO CABRAL GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00016021020044036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução.

A r. sentença (fls. 262, 268 e 484/491) julgou o pedido inicial improcedente.

A embargante, ora apelante (fls. 516/543), suscita preliminares de:

(a) nulidade, porque a r. sentença não teria analisado o pedido de extinção dos débitos mediante compensação;

(b) continência como mandado de segurança nº. 2003.60.00.008137-1 e requer a reunião das ações, com a suspensão dos embargos à execução até o julgamento definitivo do mandado de segurança.

No mérito, argumenta com a extinção dos débitos em decorrência da compensação.

Subsidiariamente, aponta a cobrança de multa confiscatória.

Contrarrazões (fls.547/556).

É uma síntese do necessário.

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2.016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE.

1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC).

2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

*** Nulidade da sentença ***

A preliminar de nulidade não tem pertinência.

Não há qualquer vício na r. sentença. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, o recurso não demonstra a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretende, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

*** Competência da Vara de Execuções Fiscais ***

A eventual continência entre mandado de segurança e embargos à execução não implica julgamento conjunto.

A competência das varas especializadas é absoluta, improrrogável.

O Provimento nº 56, de 04 de abril de 1991, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, alterado pelo Provimento CJF3R nº 10, de 05 de abril de 2017:

II - a execução e os embargos que vierem a ser propostos processar-se-ão perante o Juízo da Vara Especializada;

(...)
IV - a propositura de mandado de segurança, de ação declaratória negativa de débito ou ação anulatória de débito fiscal, cujo processamento é da competência das Varas Federais não especializadas, não imbe a correspondente execução, porém, incumbe-se o respectivo Juízo de comunicar a existência daquelas ações, e das decisões nelas proferidas, ao Juízo de execução cativa ao mesmo título executivo, para proceder como entender de direito;

A jurisprudência da 1ª Seção, do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE.

1. Esta Seção, ao julgar o CC 106.041/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.11.2009), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que decidiu pela **impossibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é Vara Especializada em execução fiscal, nos termos consignados nas normas de organização judiciária.** No referido julgamento, ficou consignado que, em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o *simultaneous process*. Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente. Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80.

2. Pelas mesmas razões de decidir, o presente conflito deve ser conhecido e declarada a competência do Juízo suscitado para processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal.

(CC 105.358/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 22/10/2010).

No caso concreto, os embargos à execução foram distribuídos, por dependência, para o Juízo especializado em execuções fiscais (6ª Vara Federal de Campo Grande/MS - Provimento CJF3R nº. 165/99).

De outro lado, o mandado de segurança foi distribuído para Juízo não especializado em execuções fiscais (4ª Vara Federal de Campo Grande/MS - Providimentos CJF3R nº. 126/96 e 137/97).

É incabível a reunião das ações.

*** Litispêndência ***

O Código de Processo Civil de 1973:

Art. 301. *Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (...)*

V- litispêndência; (...)

§ 1º. *Verifica-se a litispêndência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.*

§ 2º. *Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.*

§ 3º. *Há litispêndência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.*

§ 4º. *Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo.*

Trata-se de embargos à execução fiscal de débitos de IRPJ apurados no processo administrativo nº. 10140.000027/00-25 em decorrência do indeferimento de pedido de compensação.

Os embargos à execução fiscal foram ajuizados em 5 de março de 2004 (fls. 2).

A petição inicial (fls. 25/27):

"Diante de todo o exposto, requer a Embargante a V. Exa. que:

1) Seja acolhida a preliminar de continência, determinando-se a remessa dos autos dos embargos e da execução fiscal para o juízo preventivo da 4ª Vara Federal, que despachou em primeiro lugar (art. 106, CPC), afastando-se, em última análise, a possibilidade de tomada de decisões conflitantes. Mas, se entender Vossa Excelência que em razão da competência funcional desta 6ª Vara Federal, não seja possível reunir os Autos na 4ª Vara Federal, que sejam avocados os Autos do Mandado de Segurança, reunindo-os, portanto, nesta especializada, sempre com o objetivo de evitar possíveis decisões conflitantes e antagônicas;

2) Rentando efetivamente demonstrado que não houve majoração indevida de custos, sejam declarados improcedentes os autos de infração que instruem o processo administrativo anexo, o que acarreta consequentemente a improcedência da CDA e da Execução Fiscal embargada, devendo-se julgar procedentes os presentes Embargos, para o fim de extinguir a Execução Fiscal em apenso;

3) Sejam julgados procedentes os presentes Embargos, reconhecendo e declarando o direito líquido e certo da Embargante ao crédito decorrente do saldo negativo da Contribuição Social sobre o Lucro apurado no ano-calendário de 1996, em sua declaração anual de ajuste, do exercício de 1997, que naquela época atingia o montante de R\$ 144.181,68, sendo este saldo maior do que o IRPJ apurado também naquele ano-calendário, possibilitando a compensação deste valor, que deverá ser atualizado monetariamente até a data da efetiva compensação, com o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (ano-calendário 1996, exercício 1997), extinguindo-se, por consequência lógica, a Execução Fiscal apensa;

4) Que seja afastada a multa de 75% aplicada sobre os valores tributáveis, afastando-se, em última análise, a verdadeira inconstitucionalidade que tal imposição implica, reconhecendo-se a iliquidez do título exequendo, extinguindo a execução fiscal ou, no mínimo, reconhecendo e afastando o inadmissível excesso de execução;

5) Que seja reconhecida como ilíquida a Certidão da Dívida Ativa que funda a execução fiscal em apenso, eis que ilegalmente fez incidir, nos cálculos, juros sobre multa e correção monetária, bem como indevidamente o capitalizou, devendo, no mínimo, ser afastada a incidência deste ilegal encargo sobre o suposto saldo devedor, se se considerar o mesmo existente".

A apelante impetrou o mandado de segurança nº. 2003.60.00.008137-1, em 24 de junho de 2003, destinado a viabilizar o reconhecimento de créditos de CSLL, como consequente deferimento do pedido de compensação com débitos de IRPJ, relativos ao ano-calendário de 2006.

A petição inicial, no mandado de segurança (fls. 80/81):

"Por todo o exposto, demonstrados os pressupostos legais, requer-se:

a) concessão da liminar, sem a oitiva da parte contrária, reconhecendo e declarando o direito líquido e certo da Impetrante ao crédito decorrente do saldo negativo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido apurado no ano-calendário de 1996, em sua declaração anual de ajuste, do exercício de 1997, possibilitando a posterior restituição/compensação com o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (ano-calendário 1996, exercício 1997); (...)

d) que seja a ação regularmente processada para que, ao final seja concedida em definitivo a segurança nos mesmos termos pleiteados na liminar (item "a")."

Há identidade parcial de partes, pedido e causa de pedir: a existência de créditos de CSLL e a possibilidade de compensação com débitos de IRPJ, relativos ao ano-calendário de 2006, eram objeto da ação proposta anteriormente.

Com relação aos referidos pedidos, é regular a extinção parcial do processo, sem a resolução do mérito, em decorrência da litispêndência, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil de 1973.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INFRAÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA PARCIAL DE PREQUESTIONAMENTO. POSSIBILIDADE DE EXISTÊNCIA DE LITISPÊNDÊNCIA ENTRE MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO ORDINÁRIA. (...)

2. O STJ entende que existe litispêndência entre Embargos à Execução Fiscal e Ação de Mandado de Segurança quando possuem o mesmo escopo de "neutralizar os efeitos do AI 3.052.188-9, apesar de os polos passivos das relações processuais serem diversos. (AgRg nos EDcl no RMS 49.737/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/3/2016).

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1708436/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017).

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL E MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO COMO O MESMO OBJETO. LITISPÊNDÊNCIA.

1. Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § 1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva. Nada impede, outrossim, que o devedor se antecipe à execução e promova, em caráter preventivo, pedido de nulidade do título ou a declaração de inexistência da relação obrigacional.

2. Ações dessa espécie têm natureza idêntica à dos embargos do devedor, e quando os antecedem, substituem tais embargos, já que repetir seus fundamentos e causa de pedir importaria litispêndência. Precedentes da Seção e da Turma.

3. Recurso especial da União provido, prejudicado o recurso American Bank Note Company Gráfica e Serviços Ltda.

(REsp 722.820/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/03/2007, DJ 26/03/2007, p. 207).

Afastada a alegação de compensação em decorrência da litispêndência, passo à análise das demais questões.

*** Multa de ofício ***

O Código Tributário Nacional dispõe que "a lei aplica-se a fato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática" (art. 106, inciso II, letra c).

No caso concreto, o valor da multa aplicada está de acordo com o artigo 44, da Lei Federal nº 9.430/96, e não possui caráter confiscatório, mas punitivo.

A jurisprudência da Sexta Turma:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL DE 75%. MANUTENÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do RE 601314/SP, reputou improcedentes os pedidos formulados em ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas em face de normas federais que possibilitam a utilização, por parte da fiscalização tributária, de dados bancários e fiscais acobertados por sigilo constitucional, sem a intermediação do Poder Judiciário (LC 104/2001, art. 1º; LC 105/2001, artigos 1º, § 3º e 4º, 3º, § 3º, 5º e 6º; Decreto 3.724/2001; Decreto 4.489/2002; e Decreto 4.545/2002).

2. O Plenário destacou que a LC 105/2001 possibilita o acesso de dados bancários pelo Fisco para identificar, com maior precisão, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, sem, contudo, permitir a divulgação dessas informações, exigindo, tão somente, a existência de processo administrativo ou procedimento fiscal, resguardando-se, assim, a intimidade e a vida íntima do contribuinte.

3. Esclareceu aquela Corte, por fim, que diante das cautelas fixadas na lei, não haveria propriamente quebra de sigilo, mas sim transferência de informações sigilosas no âmbito da Administração Pública.

4. A alíquota de 20% sobre a receita bruta do ano-calendário, prevista no art. 18, § 2º, da Lei nº 9.250/95, foi observada quanto aos rendimentos comprovadamente oriundos da atividade rural exercida pelo autor.

5. O próprio Auto de Infração, no Demonstrativo de Apuração do Imposto de Renda Pessoa Física, especifica quais as infrações estão sujeitas à tabela progressiva, excluindo aquelas provenientes da atividade rural (fls. 84/88).

6. Por sua vez, os depósitos bancários que não tiveram comprovada sua origem no exercício da atividade rural foram tributados pela tabela progressiva, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

7. Nos casos de lançamento de ofício, a multa deverá ser aplicada no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto nos casos de falta de pagamento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, nos termos do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96.

8. A cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, impostos aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não caracteriza confisco. Confiscatório é o tributo quando torna impossível a manutenção da propriedade, não se tratando de adjetivo aplicável aos consecutivos do débito. De rigor, pois, a manutenção da multa de ofício em 75% (setenta e cinco) por cento.

9. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2196082 - 0006029-92.2015.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 15/12/2016, e-DJF3

Judicial 1 DATA:11/01/2017)

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. MULTA DO ARTIGO 44, I, DA LEI FEDERAL Nº 9.430/96. FIXAÇÃO.

I - A multa de ofício, fixada com fundamento no artigo 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96, não possui caráter confiscatório. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

II - A Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais está inserida dentre as obrigações tributárias acessórias, ou deveres instrumentais tributários, que decorrem da legislação tributária e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art. 113, § 2º, do CTN).

III - Durante os procedimentos de fiscalização, verificou-se que o contribuinte além de não ter entregue a DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DE TRIBUTOS FEDERAIS - DCTF, dos meses de novembro a dezembro de 2008 que é obrigatório, também não foram localizados os pagamentos dos referidos tributos (IRPJ E CSLL) de todo ano calendário de 2008.

IV - Estão sujeitos a lançamento por homologação os tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa (como o IRPJ e a CSLL), conforme dispõe o art. 150 do CTN. Nessa modalidade, o lançamento se opera pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. Nessa modalidade, caso se verifique a existência de alguma irregularidade, a autoridade administrativa deverá adotar as medidas necessárias para regularização, realizando o lançamento devido (art. 149, V, CTN).

V - Assim, diante da ausência de cumprimento de obrigação tributária acessória, consistente na entrega da DCTF, mister o lançamento ex-offício da multa, em conformidade com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Corte

VI -Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 350612 - 0018780-45.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPF. DECADÊNCIA. AFASTADA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. ARTIGO 44, I, DA LEI 9.430/1996. RECURSO DESPROVIDO.

1. A alegação preliminar de omissão da sentença não prospera, vez que a sentença discorreu sobre todas as questões discutidas na inicial dos embargos, de forma fundamentada, e a questão referente à retenção do imposto de renda na fonte (Lei 11.053/2004) não constou da inicial, que fixa os limites de análise do juiz (artigo 128, CPC/1973, vigente à época da sentença).

2. Quanto à decadência, consolidada a jurisprudência no sentido de que, em se tratando de tributo, cuja constituição foi efetuada por lançamento de ofício (auto de infração), incide o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

3. Caso em que a execução cobra IRPF, com vencimento em 28/04/2006, 30/04/2007 e 22/07/2009, sendo que o prazo para a constituição do crédito, nos termos do artigo 173, I, do CTN, iniciou-se em 01/01/2007, 01/01/2008 e 01/01/2010, respectivamente, e a notificação do auto de infração ocorreu em 06/06/2009 e 07/06/2009, não tendo sido, pois, vencido o quinquênio decadencial.

4. Consolidada a jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN.

5. Não existe constituição definitiva senão depois do decurso do prazo para impugnação ou depois da intimação da decisão final na última instância ou esfera administrativa, quando o lançamento fiscal torna-se definitivo para efeito de início de contagem da prescrição.

6. Assentado pelo Superior Tribunal de Justiça que o respectivo cômputo deve observar o artigo 174, CTN, não se aplicando a LEF. A causa interruptiva, considerada a redação originária e a que resultou da LC 118/2005, é apurada pelo critério da lei vigente à época da prática do ato respectivo, seja a citação, seja o despacho de citação, mas em qualquer dos casos com retroação do efeito interruptivo à data da propositura da ação, tal qual previsto no § 1º do artigo 219, CPC/1973, e § 1º do art. 240, CPC/2015, e, se verificada demora, desde que possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo judiciário, sem causalidade por parte da exequente, nos termos da Súmula 106/STJ.

7. No caso concreto, conforme consta da CDA, os fatos geradores que deram origem aos créditos impugnados referem-se ao período de apuração ano base/exercício de 2005/2006 e 2006/2007; os créditos foram constituídos por auto de infração; e a embargante foi notificada do lançamento por correio/AR em 07/06/2009. A execução fiscal foi proposta após a LC 118/2005, em 04/11/2011, com despacho citatório em 08/02/2012, dentro, portanto, do prazo quinquenal.

8. A jurisprudência desta Corte firmou-se pela constitucionalidade da alíquota da multa de ofício qualificada prevista no artigo 44, I, da Lei 9.430/1996.

9. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2213334 - 0003981-73.2014.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

*** Encargo do Decreto-Lei nº. 1.025/69 ***

É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

Na hipótese de improcedência dos embargos, a condenação do embargante no pagamento da verba honorária é substituída pelo referido encargo.

Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1.973:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESAO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. (...)

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". (...)

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000076-96.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.000076-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONSUMIDORES DE COMBUSTIVEL E ENERGIA ANCCCE
ADVOGADO	:	SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO	:	SP270154B MORGANA LOPES CARDOSO FALABELLA e outro(a)
APELADO(A)	:	Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO	:	SP120111 FLAVIO PEREIRA LIMA
	:	SP172594 FABIO TEIXEIRA OZI
APELADO(A)	:	ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO	:	SP138486A RICARDO AZEVEDO SETTE
APELADO(A)	:	EDP SAO PAULO DISTRIBUICAO DE ENERGIA S/A
ADVOGADO	:	SP222988 RICARDO MARFORI SAMPAIO
SUCEDIDO(A)	:	BANDEIRANTE ENERGIA S/A
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00000769620044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação civil pública ajuizada pela ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONSUMIDORES DE COMBUSTIVEL E ENERGIA - ANCCCE.

O pedido, na petição inicial (fls. 33):

"Seja confirmada a medida liminar que se espera concedida determinando a imediata suspensão da cobrança do 'encargo de capacidade emergencial' no Estado, que já está sendo imposto aos consumidores, expedindo, para tanto, ordens às concessionárias distribuidoras e à ANEEL;
Sejam as Concessionárias Distribuidoras Rés condenadas a uma obrigação de fazer, consistente em compensarem, nas faturas subsequentes a serem remetidas aos consumidores do Estado de São Paulo, todos os valores indevidamente cobrados a título de recomposição tarifária extraordinária, devidamente atualizados monetariamente. Para tanto deverão ser computados o montante indevidamente recolhido, devendo o mesmo ser proporcionalmente compensado, no máximo, no mesmo número de meses onde houve a mencionada cobrança indevida;
Sejam a ANEEL e a Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial - CBEE -, solidariamente condenadas em obrigação de fazer, consistente em devolverem aos consumidores lesados no Estado do Rio de Janeiro (sic), todos os valores indevidamente cobrados a título de 'encargo de capacidade emergencial', 'encargo de aquisição de energia elétrica emergencial', e 'encargo de energia livre adquirida no MAE', devidamente corrigidos monetariamente. Para tanto deverão repassar às Concessionárias rés os valores que as mesmas recolheram a título dos mencionados encargos, cujo montante deverá ser repassado, no máximo, em um período de meses igual ao período onde houver efetiva arrecadação indevida aos mencionados encargos;
Sejam as Concessionárias Rés condenadas em obrigação de fazer, consistente em compensarem imediatamente nas faturas todos os valores repassados pela ANEEL ou CBEE a título da condenação requerida no item anterior."

A r. sentença (fls. 577/588) julgou improcedente o pedido inicial. Não foram fixados honorários advocatícios, nos termos do artigo 18, da Lei Federal nº. 7.347/85.

Apelação da autora (fls. 593/602), na qual requer a reforma da r. sentença. Aduz que a crise hídrica decorreria da ausência de investimentos na expansão do segmento energético.

Sustenta que a remuneração tarifária seria fixada nos termos da Lei Federal nº. 8.666/93. A Lei Federal nº. 10.438/02, resultado da conversão da MP nº. 14/01, não poderia derogar as normas tarifárias, pelo princípio da especialidade. Não teria sido firmado qualquer aditamento contratual relativo à recomposição tarifária extraordinária.

Argumenta com a impossibilidade de se identificar as distribuidoras efetivamente beneficiadas pelo adicional.

Contrarrrazões (fls. 606/638, 643/653, 656/676 e 681/705), nas quais suscitadas preliminares de: (a) perda de objeto, em decorrência da declaração de constitucionalidade dos encargos, pelo Supremo Tribunal Federal, (b) ilegitimidade passiva das concessionárias, da União e da ANEEL.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (fls. 723/735).

É uma síntese do necessário.

O Supremo Tribunal Federal resolveu a questão em regime de repercussão geral:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGOS CRIADOS PELA LEI 10.438/02. NATUREZA JURÍDICA CORRESPONDENTE A PREÇO PÚBLICO OU TARIFA. INAPLICABILIDADE DO REGIME TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPULSORIEDADE NA FRUIÇÃO DOS SERVIÇOS. RECEITA ORIGINÁRIA E PRIVADA DESTINADA A REMUNERAR CONCESSIONÁRIAS, PERMISSIONÁRIAS E AUTORIZADAS INTEGRANTES DO SISTEMA INTERLIGADO NACIONAL. RE IMPROVIDO.

I - Os encargos de capacidade emergencial e de aquisição de energia elétrica emergencial, instituídos pela Lei 10.438/02, não possuem natureza tributária.

II - Encargos destituídos de compulsoriedade, razão pela qual correspondem a tarifas ou preços públicos.

III - Verbas que constituem receita originária e privada, destinada a remunerar concessionárias, permissionárias e autorizadas pelos custos do serviço, incluindo sua manutenção, melhora e expansão, e medidas para prevenir momentos de escassez.

IV - O art. 175, III, da CF autoriza a subordinação dos referidos encargos à política tarifária governamental.

V - Inocorrência de afronta aos princípios da legalidade, da não-afetação, da moralidade, da isonomia, da proporcionalidade e da razoabilidade.

VI - Recurso extraordinário conhecido, ao qual se nega provimento.

(RE 576189, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-07 PP-01424 RIP v. 11, n. 56, 2009, p. 291-304 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 249-268).

É **constitucional** a alteração do regime tarifário, ematenção à política energética nacional.

Por tais fundamentos, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000866-80.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.000866-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	JORGE CARLOS PEREIRA
ADVOGADO	:	SP173153 HÉLIO JOSÉ FELICIANO e outro(a)

DECISÃO

Vistos, em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença proferida nos autos de ação de restituição interposta contra JORGE CARLOS PEREIRA, objetivando a devolução do valor recebido em razão da liminar deferida nos autos do mandado de segurança nº 97.3216-3 (15ª Vara Federal/DF), com posterior denegação da ordem, a fim de custear tratamento de retinose pigmentar em Havana (Cuba), no valor de R\$ 21.988,06 (vinte e um mil, novecentos e oitenta e oito reais e seis centavos).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a União ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Apela a União Federal pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, o dever do apelado restituir à União os valores auferidos com base em decisão meramente provisória, concedida liminarmente em mandado de segurança, posteriormente extinto sem resolução de mérito. Afirma que, como advento da Lei nº 10.444/2002, o Código de Processo Civil confirmou a responsabilidade objetiva do requerente de liminar sucumbente na demanda, tendo em vista que o § 3º do art. 273 faz remissão ao art. 588, que trata da execução provisória, usada como subsidiária da execução de decisão liminar. Aduz que, com a revogação do art. 588 pela Lei nº 11.232/2005, a remissão constante do art. 273 ao art. 588 pode ser redirecionada para o disposto no art. 475-O do CPC, segundo o qual a execução provisória da sentença "corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido". Alega ser indiferente, para a aferição de responsabilidade objetiva nesta hipótese, o fato de o réu ter recebido o valor requerido na liminar de boa ou má fé, porquanto, havendo dano, há o dever de indenizar. Frisa que, quando do requerimento da liminar, e posterior deferimento, o requerente assumiu o risco de que essa decisão precária e provisória fosse revogada a qualquer momento, o que efetivamente ocorreu. Assevera que, mesmo sendo a saúde "direito de todos e dever do Estado", deve ser ponderado até onde deve ser sacrificado o direito à saúde da coletividade em favor de um particular, para um tratamento de saúde altamente dispendioso, no exterior, e de eficácia duvidosa, haja vista que o laudo pericial constatou que, após a operação, não foi verificado sinal algum de melhora no quadro médico do réu, ora apelado. Salaria a impossibilidade de aplicação da teoria do fato consumado nas hipóteses em que o levantamento de valores decorre de decisão judicial precária, sujeita ao risco da reversibilidade, em face do julgamento definitivo do mérito da demanda, tal como ocorreu no caso em apreço. Prequestiona a violação ao disposto nos artigos 273, § 3º, 475-O, I e II, 808, III e 811, I e III, do CPC. Por fim, pleiteia o provimento do recurso, reformando-se a r. sentença, com inversão dos ônus da sucumbência.

Devidamente intimado o apelado, mas sem apresentar contrarrrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

In casu, verifica-se que o apelado impetrou em 28.01.1997, mandado de segurança nº 97.3216-3, perante a Justiça Federal de Brasília, pretendendo a cobertura das despesas necessárias para o tratamento de retinose pigmentar, em Havana - Cuba, pelo Poder Público.

No referido *mandamus*, foi deferida a liminar em favor do impetrante em 31.01.1997, tendo sido liberada a quantia de R\$ 21.988,06. No entanto, ao julgar o mérito da ação, a r. sentença indeferiu a inicial, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, ante a necessidade de dilação probatória e portanto, inadequação da via eleita, restando, conseqüentemente, cassada a liminar.

Assim, a União pretende a restituição do valor auferido pelo apelado.

Com efeito, razão não assiste à União.

O autor, portador de retinose pigmentar, recebeu recursos federais para custear seu tratamento, o qual foi realizado, à época, em Havana.

Tais valores foram auferidos de boa-fé e empregados em finalidades relacionadas à sua saúde.

Conforme se verifica da decisão proferida que deferiu a liminar no writ: "*comprovado que inexistia tratamento da doença no Brasil, bastaria a possibilidade de tratamento ainda que em fase experimental, em outro país, que se avulta ao súdito brasileiro o direito de obtê-lo à expensas do Estado.*"

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não se afigurar razoável exigir a reposição dos valores recebidos de boa-fé, ainda que em caráter precário, devido à urgência do tratamento médico, como é o caso dos autos, em homenagem aos princípios constitucionais do direito à saúde, segurança jurídica e dignidade da pessoa humana, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA OBJETIVANDO O CUSTEIO DE TRATAMENTO MÉDICO NO EXTERIOR. DUPLA CONFORMIDADE ENTRE A SENTENÇA E O ACÓRDÃO QUE GERA A ESTABILIZAÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (ERESP 1.086.154/RS, REL. MIN. NANCY ANDRIGHI, DJE 19.3.2014). ALEGAÇÃO DE OMISSÃO EM RELAÇÃO AO FUNDAMENTO DA ESTABILIZAÇÃO DA DEMANDA, UTILIZADO PELA CORTE REGIONAL PARA FUNDAMENTAR O ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS ACOLHIDOS, PARA, SANANDO A OMISSÃO, GARANTIR AOS PARTICULARES A NÃO DEVOLUÇÃO DOS VALORES CONCEDIDOS PARA O TRATAMENTO DE RETINOSE PIGMENTAR REALIZADO EM CUBA, CONFORME O FIRME POSICIONAMENTO DE HUMBARTO TURMAS DE DIREITO PÚBLICO. PRECEDENTES: AGRG NO ARES 99.413/MG, REL. MIN. GURGEL DE FARIA, DJE 25.11.2016 E RESP 944.325/RS, REL. MIN. HUMBARTO MARTINS, DJE 21.11.2008.

1. De início, cumpre ressaltar que, nos termos do que decidido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo 2).

2. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por quatro pessoas, sendo duas delas menores de idade (fls. 3), objetivando o tratamento de doença oftalmológica rara, conhecida como Retinose Pigmentar, em Cuba, único local até aquele momento que havia obtido êxito na cura do referido mal. A segurança foi concedida pelo Juízo Monocrático para garantir o custeio do tratamento dos impetrantes, incluindo a ida, o retorno e todas as despesas de estadia e médicas (fls. 213/217), confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 1a. Região (fls. 358/369) e ainda, efetivamente realizadas (fls. 595/620).

3. Ambas as Turmas de Direito Público deste STJ já se manifestaram pela impossibilidade de devolução de tais valores. Nesse sentido: AgrRg no AREsp. 99.413/MG, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJE 25.11.2016 e REsp. 944.325/RS, Rel. Min. HUMBARTO MARTINS, DJE 21.11.2008.

4. Embargos de Declaração acolhidos para, sanar a omissão, garantindo aos particulares a não restituição dos valores concedidos para o tratamento de Retinose Pigmentar em Cuba."

(EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1028835/DF, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 19.03.2019, DJE 03.04.2019)

"ADMINISTRATIVO. TRATAMENTO DE SAÚDE (RETINOSE PIGMENTAR) NO EXTERIOR (CUBA). MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DEFERIDA. AÇÃO MANDAMENTAL JULGADA IMPROCEDENTE. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO PRECÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A alegação genérica de ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973, desacompanhada de causa de pedir suficiente à compreensão da controvérsia e sem a indicação precisa dos vícios de que padeceria o acórdão impugnado, atira a aplicação da Súmula 234 do STF.

2. Quanto à suposta violação aos arts. 1º e 4º da Lei 8.080/1990, o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre a matéria contida nos aludidos dispositivos, tampouco foram objeto dos embargos de declaração, incidindo, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. Hipótese em que as agravadas receberam, por força de decisão liminar, valores do Ministério da Saúde para o custeio de tratamento médico oftalmológico no exterior, sendo a ação mandamental posteriormente julgada improcedente.

4. Não se afigura razoável exigir das agravadas a reposição do numerário recebido de boa-fé, ainda que em caráter precário, devido à urgência do tratamento cirúrgico, em virtude de a decisão judicial revogada já ter produzido seus efeitos de maneira definitiva, inviabilizando, assim, qualquer modificação pelo Poder Judiciário, em homenagem aos postulados constitucionais do direito à saúde, da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana.

5. Caso em que, na época da concessão da liminar (ano de 2000), a jurisprudência dos tribunais superiores era favorável ao custeio do tratamento de retinose pigmentar pelos cofres públicos, quando indispensável para evitar a cegueira completa dos portadores dessa doença.

6. Embora a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça seja no sentido da possibilidade da repetição dos valores pagos pela Administração Pública, em caso de revogação da medida provisória, a fim de evitar o enriquecimento sem causa do beneficiário, o cidadão hipossuficiente não pode ser penalizado pelas oscilações jurisprudenciais ocorridas após a concessão da liminar.

7. Agravamento regimental a que se nega provimento."

(AgrRg no AREsp 99413/MG, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, 25.10.2016, DJe 25.11.2016)

Resta devidamente comprovado, *in casu*, que o apelado recebeu tais valores de boa-fé, visto que se encontrava acometido de moléstia ocular e que tais gastos eram essenciais à sua saúde.

Em que pese a revogação de liminar em mandado de segurança gerar efeitos "ex tunc", no caso em tela se trata de fato consumado por força de decisão judicial que produziu seus efeitos de forma definitiva, sendo inviável proceder qualquer modificação, atendendo ao dever do Estado de assegurar a estabilidade das relações jurídicas constituídas por força de decisão judicial, respeitando-se os direitos subjetivos formados sob sua proteção.

A jurisprudência desta E. Corte Regional também já se posicionou no sentido da irrepetibilidade dos valores recebidos dos cofres públicos ao tratar-se de circunstâncias de fato já consolidadas no tempo e que envolvem a percepção de valores com boa-fé, como o caso dos autos. *In verbis*:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA DA UNIÃO FEDERAL. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA QUE AUTORIZOU O PAGAMENTO DE TRATAMENTO DE SAÚDE NO EXTERIOR. REVOGAÇÃO DA ORDEM SUPERVENIENTE. EFEITOS SOBRE SITUAÇÕES CONSOLIDADAS. FATO CONSUMADO. BOA-FÉ OBJETIVA. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. RETINOSE PIGMENTAR. RECURSO E REMESSA DESPROVIDOS.

1. A autora, então portadora de retinose pigmentar, recebeu recursos federais para custear seu tratamento, o qual foi realizado, à época, em Havana.

2. Os valores, por ela recebidos, foram auferidos de boa-fé e empregados em finalidades relacionadas à sua saúde, direito individual indisponível, essencial à subsistência e dignidade humana.

3. Consta da exordial que a prestação de contas da viagem e do tratamento em Cuba autorizado judicialmente foi devidamente realizada, perante o Ministério da Saúde, afirmação essa não rechaçada pelo réu nos autos.

4. É de se dar prestígio, portanto, à boa-fé da requerente, que, sem êxito em outros meios, ajuizou ação judicial para conseguir recursos pecuniários a fim de buscar a cura de sua moléstia, cujo tratamento, que se afirmava à época ser eficaz, era dado apenas fora do Brasil.

5. Além disso, no caso concreto, o reconhecimento do direito da apelada, nos autos do mandado de segurança, se deu em sede de cognição exauriente, ou seja, quando da prolação da sentença, a qual confirmou a liminar.

6. Referida sentença veio a ser reformada por ocasião do julgamento do recurso de apelação no Tribunal Regional da Primeira Região, que entendeu que o *mandamus* não era a via adequada para obtenção do direito almejado, extinguindo-se o feito sem resolução do mérito, deixando, portanto, de analisar a possibilidade de deferimento da pretensão buscada pela impetrante.

7. Assim, diante da boa-fé da autora e dos demais motivos expostos na fundamentação deste voto, mantenho a sentença de procedência e afastamento de exigência de devolução imposta pela União Federal.

8. Remessa oficial e recurso voluntário desprovidos."

(AC/REO nº 0014798-96.2008.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, Quarta Turma, j. 13.06.2019, D.E. 06.09.2019)

"AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA - TRATAMENTO DE SAÚDE NO EXTERIOR, CUSTEADO PELA UNIÃO, VIA DEFERIMENTO DE MEDIDA LIMINAR EM AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA E REVOGAÇÃO DA MEDIDA DE URGÊNCIA, A QUE AUSENTE EXPRESSA FORÇA RETROATIVA QUE PRESENTE EXPLÍCITA EFICÁCIA "EX NUNC" - DESCABIMENTO DA DEVOLUÇÃO DA VERBA PÚBLICA EMPREGADA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. Sem suporte o intento recursal, aqui se devendo destacar o império da legalidade processual e o da segurança jurídica, pois fez uso a parte recorrida de via mandamental para realizar tratamento de saúde no exterior, obtendo deferimento de liminar, no ano 2001, para que a União custeasse viagem até Cuba, fls. 208/211.

2. No sentenciamento do writ, ocorrido em 2007, a segurança requerida pelo impetrante foi denegada, fls. 493/496, revogando-se a liminar, sem estabelecimento de eficácia retroativa aos efeitos (ao contrário, como explícito do Relatório, com expressa eficácia "ex nunc" a tanto).

3. Somente houve recurso da União, a fim de que o particular devolvesse a quantia gasta, o que negado por esta C. Corte, ante a necessidade de ajuizamento de via própria, fls. 585/588, transitando em julgado, fls. 589.

4. Conforme o art. 196 da Constituição Federal, "a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

5. Baliza-se o Estado Brasileiro pelo princípio da dignidade da pessoa humana, art. 1º, inciso III, Lei Maior, significando dizer que, ao tempo dos fatos, nada mais fez o polo recorrido do que buscar tratamento para a sua moléstia, que causa cegueira.

6. Em que pese a controvérsia sobre a eficácia do procedimento a que se submeteu o paciente, é verdade que o recurso público empregado se esvaiu, não sendo discutida à causa a prestação de contas dos importes repassados, significando dizer houve efetivo uso do dinheiro público na tentativa de melhorar a condição de saúde do particular.

7. O cenário telado é sui generis, porque não houve má utilização de recurso público, ao contrário, foi a verba utilizada para tratar a doença que acomete o polo demandado, não havendo de se falar, assim, em devolução da cifra, porque a antecipação de tutela produziu efeitos concretos.

8. Se o tratamento da patologia funcionou, a discussão é outra, vêmias todas, importando ao caso concreto a inviabilidade da repetição dos valores, ante a singularidade da situação, não tendo havido enriquecimento ilícito, porque o particular não teria condições, sponte propria, de custear a viagem nem de pagar pelo tratamento, somente, por isso que procurou o Judiciário, ao qual se deu cabal obediência em grau de liminar, cujos efeitos explicitamente mantidos até a r. sentença, tudo já sob "res judicata". Precedentes.

9. Em grau final mantida a r. sentença, naquele "mandamus", sem sustentáculo o intento repetitório aqui vindicado.

10. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido."

(AC nº 0005604-33.2012.4.03.6100/SP, Relator Juiz Federal convocado Silva Neto, Terceira Turma, j. 02.08.2017, D.E. 10.08.2017)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC/73, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009925-40.2004.4.03.6182/SP

	2004.61.82.009925-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	NPN PRODUÇÕES ARTÍSTICAS E CINEMATOGRAFICAS LTDA
ADVOGADO	:	SP104981 FRANCISCO MANOEL GOMES CURTI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEIÇÃO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00099254020044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta por NPN PRODUÇÕES ARTÍSTICAS E CINEMATOGRAFICAS LTDA contra r. sentença proferida em embargos à execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional), para cobrança de débitos de IRPJ, no valor de R\$ 37.626,61 (atualizado até 26/05/2003).

A r. sentença de fls. 59/63, proferida com amparo nos artigos 267, inciso I, 285, parágrafo único e 295, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, indeferindo a petição inicial, por falta de garantia da execução. Não houve condenação ao pagamento de custas e honorários.

Nas razões recursais de fls. 74/79, sustenta a apelante, em síntese, ter oferecido bens à penhora para garantia da execução fiscal e, ainda que a garantia seja parcial, tal fato não tem o condão de impedir o processamento dos embargos à execução fiscal. Pleiteia a reforma da r. sentença, determinando-se o prosseguimento dos embargos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, a prévia garantia da execução fiscal é requisito de admissibilidade dos embargos, que decorre de expressa previsão legal inserida no artigo 16, §1º, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

(...)

§ 1.º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução."

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1272827/PE, submetido à sistemática de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC/73, firmou entendimento no sentido de que "em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n.º 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal", *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor; somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidência sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbida a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp, n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

No mesmo sentido, jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE GARANTIA. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 16, §1º, LEF. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que é requisito de admissibilidade de embargos do devedor a prévia garantia do Juízo, conforme legislação especial (artigo 16, §1º, LEF), que prevalece sobre a legislação geral, especialmente diante de norma reguladora específica, não padecendo de qualquer vício.

2. Tendo o executado optado pela defesa através de embargos fica sujeito à legislação e jurisprudência firmadas a propósito, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma, mesmo porque a hipótese não é de garantia insuficiente, mas de inexistência de qualquer garantia, ainda que superveniente.

4. Ausente a constituição de qualquer garantia na ação executiva, devem ser extintos os embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 485, IV, CPC, afastada a condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 168/TFR.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 595067 - 0002146-96.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 6.830/80. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC. AUSÊNCIA DE PENHORA. RECURSO IMPROVIDO.

- Não conhecimento do agravo retido, visto que não reiterado em sede de razões de apelação.

- Nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.830/80, as disposições contidas na Lei de Execuções Fiscais sobrepõem-se às normas do Código de Processo Civil, que só será aplicado subsidiariamente.

- Conforme pacífico entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, a garantia do pleito executivo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos exatos termos do artigo 16, §1º, da Lei nº 6.830/80.

- Nesse sentido, a Primeira Seção da referida Corte, ao apreciar o REsp nº 1.272.827/PE (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil), firmou posicionamento no sentido de que, em atenção ao princípio da especialidade da Lei de Execução Fiscal, a nova redação do artigo 736 do Código de Processo Civil, artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos, não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o artigo 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

- Consoante fundamenta a r. sentença, não houve a prévia garantia do juízo (fl.128). Assim, considerando a necessidade de garantia do juízo como condição para o oferecimento de embargos à execução fiscal, a r. sentença recorrida é de ser mantida.

- Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1787438 - 0035619-74.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2017)

No caso dos autos, como a garantia da execução fiscal não foi regularizada, a r. sentença não comporta reparos, encontrando-se em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

	2004.61.82.043217-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	COPERSUCAR COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	:	SP117622 MARIO LUIZ OLIVEIRA DA COSTA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal.

A r. sentença (fs. 305/311) acolheu a exceção de pré-executividade e julgou a execução fiscal extinta, em decorrência da prescrição. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 3.000,00.

No julgamento realizado em 26 de maio de 2011 (fs. 390/400), a Sexta Turma deu provimento à apelação e à remessa oficial.

O Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso especial da apelada e determinou a realização de novo julgamento por esta Corte (fs. 489/491).

Intimada, a União informou a revisão de ofício e o cancelamento administrativo do crédito, requerendo a desistência da apelação (fs. 545/566).

É uma síntese do necessário.

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2.016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE.

1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC).

2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

No caso concreto, ocorreu o reconhecimento administrativo da prescrição.

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria, por meio de reexame necessário.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor; pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalho, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

No mais, o artigo 501, do Código de Processo Civil de 1973: "**O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso**".

Mantida a verba honorária fixada na r. sentença.

Por tais fundamentos, **não conheço da remessa oficial. Homologo o pedido de desistência da apelação**, para que produza seus efeitos legais e jurídicos (artigos 998 e 932, inciso VIII, do Código de Processo Civil de 2015, e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007072-70.2005.4.03.6102/SP

	2005.61.02.007072-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	VANE COML/ DE AUTOS E PEÇAS LTDA e outros(as)
	:	WAGNER ANTONIO PERTICARRARI
	:	MARIA LUIZA TITOTTO PERTICARRARI
ADVOGADO	:	SP152348 MARCELO STOCCO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00070727020054036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta por VANE COMERCIAL DE AUTOS E PEÇAS LTDA e OUTROS em face de r. sentença proferida nos autos de embargos opostos à execução fiscal nº 0018893-47.2000.4.03.6102 ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) pela qual objetiva a cobrança de débitos de contribuição ao PIS, no valor de R\$ 154.731,00 (atualizado em 24/12/2001).

A r. sentença de fs. 158/163- v julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais de fs. 167/201, os apelantes sustentam, em síntese: i) a necessidade de suspensão do processo até o julgamento do RE 240.785-2/MG; ii) ocorrência de excesso de penhora; iii) ilegitimidade passiva dos sócios; iv) inexistência de lançamento do tributo, na medida em que a entrega de DCTF não se equipara a ato de constituição do crédito tributário; v) inconstitucionalidade da base de cálculo da contribuição ao PIS apurada a partir do faturamento bruto e com a inclusão do ICMS e; vi) inexistência do encargo legal de 20%. Pleiteiam o provimento do recurso, para reformar a r. sentença e julgar procedentes os embargos à execução fiscal.

Com contrarrazões de fs. 224/233, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo, constata-se que, nos autos da execução fiscal nº 0018893-47.2000.4.03.6102, a que se referem estes embargos, foi

noticiada a adesão a programa de parcelamento tributário.

O processo de execução fiscal encontra-se suspenso, aguardando o cumprimento do parcelamento.

Com efeito, nos termos da jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a adesão a programa de parcelamento representa confissão de dívida e, mesmo não havendo renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação, o processo dos embargos à execução fiscal deverá ser extinto sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir.

Nesta esteira, cito os seguintes julgados, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO. ART. 352 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. PARCELAMENTO. ADESÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SÚMULA 83/STJ.

1. O Tribunal de origem não analisou, nem sequer implicitamente, o art. 352 do CPC, nem a tese a ele vinculada. Incidência das Súmulas 211/STJ e 282/STF.

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é possível a extinção do processo por ausência de interesse de agir do contribuinte, uma vez que a adesão à programa de parcelamento pressupõe o reconhecimento e a confissão da dívida. Incidência da Súmula 83/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgrRg no AREsp 859.114/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 22/03/2016)

"TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO FISCAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. É possível a extinção do processo por ausência de interesse de agir do contribuinte, porquanto a adesão a programa de parcelamento fiscal pressupõe o reconhecimento e a confissão irrevogável da dívida.

2. "Com o presente recurso os recorrentes buscam situação incompatível com a previsão da referida lei, qual seja, manter o parcelamento e, simultaneamente, o andamento da ação judicial, em flagrante contradição com a disciplina jurídica do referido parcelamento, situação que não pode ser corroborada no âmbito do Poder Judiciário" (REsp 1.356.021/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 28/2/13).

3. Agravo regimental não provido."

(AgrRg no REsp 1359100/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 13/06/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL.

1. A controvérsia cinge-se em saber se é possível a extinção do feito sem julgamento de mérito, quando o contribuinte adere a parcelamento tributário, sem que haja o pedido expresso de desistência e/ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação.

2. A jurisprudência desta Corte entende que o juiz não está vinculado ao pedido da parte para extinguir a demanda. Assim, se o julgador verificar a inexistência de qualquer das condições da ação, como no presente caso, a falta de interesse processual - que ocorreu quando o contribuinte aderiu a parcelamento tributário - deverá extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Precedentes: REsp 950.871/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 31.8.2009; REsp 1086990/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 17.8.2009.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1149472/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL DA LEI FEDERAL Nº 11.941/09 - EFEITO: CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DA DÍVIDA - CARÊNCIAS SUPERVENIENTE DA AÇÃO: EXTINÇÃO, NOS TERMOS DO ARTIGO 267, VIII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 - INDEVIDA A FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A adesão ao programa de parcelamento fiscal da Lei Federal nº 11.941/2009 implica confissão irrevogável da dívida. Em decorrência da carência superveniente da ação, os embargos devem ser extintos, nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil de 1973. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional.

2. O Superior Tribunal de Justiça considera que, em decorrência de parcelamento nos termos da Lei Federal nº 11.941/09, é indevida a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios. Precedentes.

3. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826923 - 0021783-29.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 16/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2017)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRADO INTERNO - ART. 1021 DO CPC/15 - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - SÚMULA Nº 106 DO STJ E ART. 219, § 1º, DO CPC/73 - ADESÃO DA EMBARGANTE AO PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI Nº 11.941/09 - EXTINÇÃO DO FEITO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Prescrição incoerente: o crédito tributário em questão foi constituído por meio de declaração de rendimento apresentada pelo próprio contribuinte em 09/09/99, data a ser considerada para o início da contagem do prazo prescricional, que se interrompeu com a propositura da execução fiscal em 18/02/04, à luz da Súmula nº 106 do STJ e do art. 219, § 1º, do CPC/73, posto que não ficou comprovada a inércia da exequente, haja vista que a citação só não foi realizada porque a parte executada não foi localizada no endereço constante do cadastro do Ministério da Fazenda.

2. A embargante/agravante aderiu a programa de parcelamento administrativo previsto na Lei nº 11.941/09, o que implica em confissão irrevogável e irretroatável da dívida toda e revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal que devem ser extintos sem resolução do mérito nos termos do art. 485, VI e § 3º, do CPC/15, restando configurada a carência superveniente do interesse processual.

3. Agravo interno não provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2185858 - 0029264-57.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 16/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017)

Ante o exposto, **julgo extinto o processo**, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil (art. 267, inciso VI, do CPC/73), restando prejudicada a apreciação da apelação. Sem condenação em custas e honorários.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000173-25.2006.4.03.6004/MS

	2006.60.04.000173-9/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	JANDIR ROBERTO MANICA
ADVOGADO	:	MS006795 CLAINÉ CHIESA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00001732520064036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Sobrestamento - Art. 1037, II, CPC/2015 - Tema 962 - REsp 1.377.019/SP - Possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária.

Vistos.

Trata-se apelação interposta por JANDIR ROBERTO MANICA contra r. sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) originalmente em face de Comércio de Exportação Importação Subra LTDA., objetivando a cobrança de créditos tributários de PIS, COFINS, IRPJ e Contribuição Social, no valor de R\$ 51.065,10 (atualizado até abril/1999).

A r. sentença de fls. 390/399 julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal apenas para determinar a redução da multa de mora para 20%, afastando as demais alegações do embargante. Sem condenação em honorários advocatícios e custas judiciais.

Em suas razões recursais de fls. 422/463, sustenta o apelante, dentre outras alegações, a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo, haja vista que se retirou da sociedade em 10/07/1996, antes de distribuído o feito executivo, em 13/04/1996.

Em suas contrarrazões de fls. 505/516, sustenta a União, dentre outras alegações, que "os fatos geradores que originaram as cobranças realizadas através da execução fiscal ora embargada se verificam todos no ano de 1995, conforme se conclui pelo exame das Certidões de Dívida Ativa de fls. 04/38, isto é, no ano em que o sócio executado Sr. JANDIR ROBERTO MANICA exerceu as funções de gerência".

É o relatório.

Decido.

No caso dos autos, os fatos geradores dos créditos em execução ocorreram todos no ano de 1995 durante a gestão do sócio Sr. JANDIR ROBERTO MANICA, ora apelante, que se retirou da sociedade em 10/07/1996 (fls. 59/60), e em 18/05/1999 restou constatada a dissolução irregular da empresa executada pelo Sr. Oficial de Justiça na execução fiscal originária (fls. 219v).

Com efeito, no Recurso Especial nº 1.377.019/SP de relatoria da e. Ministra Assusete Magalhães, a questão relativa "à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária", por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (Tema 962), tendo a DD. Relatora determinado a suspensão da tramitação dos processos, individuais ou coletivos, que versem a mesma matéria, de acordo com o disposto no art. 1.037, II, do CPC/2015.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada no referido Recurso Especial nº 1.377.019/SP, determino o sobrestamento do presente feito.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil de 2015.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

00012 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005768-75.2006.4.03.6110/SP

	2006.61.10.005768-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	: FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO	: SP234393 FILIPE CARRA RICHTER
	: RJ033973 IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

1. **Fls. 374/375:** pedido de desistência do impetrante, em mandado de segurança.
 2. O Supremo Tribunal Federal declarou a possibilidade de desistência do mandado de segurança, a qualquer tempo e independentemente de anuência do impetrado, no regime de repercussão geral: **EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE.** "É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários" (MS 26.890-Agr/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), "a qualquer momento antes do término do julgamento" (MS 24.584-Agr/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), "mesmo após eventual sentença concessiva do writ constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC" (RE 255.837-Agr/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - Desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido. (RE 669367, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 02/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)
 3. Homologo o pedido de desistência da ação, para que produza seus efeitos legais e jurídicos (artigos 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015, e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região). **Prejudicados os embargos de declaração.**
 4. No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.
 5. Publique-se. Intime-se.
 6. Oportunamente, remetam-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.
- São Paulo, 20 de setembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0085558-71.2007.4.03.0000/SP

	2007.03.00.085558-7/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	: ROSSI S/A
ADVOGADO	: SP173229 LAURINDO LEITE JUNIOR
	: SP174082 LEANDRO MARTINHO LEITE
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2004.61.82.042046-9 2ª Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, nos autos da Execução Fiscal nº 2004.61.82.042046-9, suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, com fulcro no art. 151, V, do CTN, considerando o risco de dano, o qual é incito à execução; e a plausibilidade da alegação, tendo em vista as Darf's acostadas aos autos.

A União Federal alega, em síntese, que a alegação de pagamento formalizada após a inscrição em dívida ativa não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário com fulcro no art. 151, III, do CTN. Assim, faz-se necessária a análise pelo órgão competente da Secretaria da Receita Federal da documentação acostada aos autos, pois os recolhimentos efetuados não guardam relação com os valores apontados como devidos na CDA. Por outro lado, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no MS 1999.61.00.009978-5, a qual tomara inexistente parcela dos créditos em cobro, não goza de efeito suspensivo e não transitou em julgado. Processado o recurso, com contramanda, neguei-lhe seguimento, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, tendo em vista sua intempestividade. Interposto agravo legal, a E. Sexta Turma, por unanimidade, negou-lhe provimento. A União Federal opôs embargos de declaração para alegar omissão quanto ao disposto no art. 20, da Lei nº 11.033/04, rejeitados com caráter infringente.

Inconformada, a União Federal recorreu especial para pleitear a reforma do v. acórdão. Admitido, os autos subiram ao Superior Tribunal de Justiça, onde a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, tomando nulo o julgamento dos embargos de declaração, a fim de que a Corte de origem aprecie a matéria articulada nos aclaratórios.

Como retorno dos autos a esta E. Corte, considerando o tempo decorrido, a União Federal foi intimada a se manifestar se remanesce interesse no julgamento do agravo, tendo em vista a extinção das CDA's 80.2.04.006716-28, 80.7.04.001950-91, 80.7.04.008592-75 e 80.7.04.008593-56, bem como a decisão do r. juízo a quo, em 21/03/2018, que determinou o arquivamento dos autos com base no art. 40, da Lei nº 6.830/80 e Portaria PGFN nº 396/16.

A União Federal manifestou seu interesse no julgamento do recurso, haja vista que a CDA 80.6.04.007396-39 continua ativa ajuizada e suspensa por decisão judicial, objeto do presente agravo. Ato contínuo, a agravada peticionou nos autos para informar que a questão relativa à suspensão da exigibilidade do crédito na origem restou superada, em razão da conversão em renda dos valores nos autos do Mandado de Segurança nº 0009978-49.1999.403.6100, juntando documentação comprobatória (fls. 455/482). Requeru, assim, o julgamento de perda do objeto do agravo de instrumento interposto pelo Fisco.

Intimada a União Federal a se manifestar, concordou como pedido de fls. 455 e ss., opondo, outrossim, seu desinteresse em recorrer/nada a requerer.

Após, vieram-me os autos conclusos.

De início, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do recurso ora analisado ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/73.

Regularmente processado o feito, a agravada colacionou aos autos Informação Fiscal de Revisão DIORT/DERAT nos seguintes termos:

Findos os procedimentos revisionais, os débitos (revisados) de COFINS do PAF de Cobrança nº 19679.721159/2018-54 (processo "principal") restaram definitivamente extintos por alocação de pagamentos e depósitos judiciais. Nesse ponto, aqueles antigos débitos de COFINS, outrora cobrados nos PAF's de Cobrança vinculados n°s 10880.534540/2004-10 (DAU), 10880.514018/2004-11 (DAU), 10880.545434/2004-61 (DAU), 10880.723164/2014-16 (RFB) e 10880.720272/2014-29 (RFB) tornaram-se cobranças em duplicidade, após conclusão da revisão fiscal, cujos processos foram encerrados no âmbito da Receita Federal, conf. Extratos SIEF de Encerramento anexos.

Por cautela, o PAF Principal nº 19679.721159/2018-54 não foi encerrado nesse momento, cujos débitos (revisados) de COFINS (embora, operacionalmente extintos) foram provisoriamente suspensos por medida judicial (MS nº 1999.61.00009978-5) para aguardar a destinação definitiva dos respectivos depósitos judiciais.

Enfim, após revisão fiscal, assim ficou a destinação dos depósitos judiciais de COFINS, em percentagens (Planilha IV): Conversão em renda de 86,76 e levantamento autoral de 13,24%.

Portanto, resta configurada a perda do objeto do presente agravo de instrumento, em face da ausência superveniente de interesse.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Vara de origem.

Intime-se.

00014 APELAÇÃO CÍVEL N° 0021961-64.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.021961-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	AZEVEDO & TRAVASSOS S/A
ADVOGADO	:	SP087362 ANAPAUOLA CATANI BRODELLA NICHOLS
	:	SP202286 RODRIGO CENTENO SUZANO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	AZEVEDO & TRAVASSOS S/A
ADVOGADO	:	SP087362 ANAPAUOLA CATANI BRODELLA NICHOLS
	:	SP202286 RODRIGO CENTENO SUZANO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em autoinspeção.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por AZEVEDO & TRAVASSOS S/A em face da r. sentença proferida nos autos do presente mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo PROCURADOR CHEFE DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - DIVISÃO DE GRANDES DEVEDORES - SÃO PAULO objetivando, com pedido de liminar, seja julgado nulo o processo administrativo que resultou na sua exclusão de programa de parcelamento, uma vez que o ato de exclusão violou a legislação pertinente ao REFIS, já que compete exclusivamente ao Comitê Gestor do Refis excluir as pessoas jurídicas optantes pelo Programa, devendo ser permitida a permanência da impetrante perante o REFIS, possibilitando a emissão de Certidões Positiva com Efeitos de Negativas, a suspensão das execuções fiscais ajuizadas contra a empresa e, por consequência, a continuidade de suas atividades operacionais.

O pedido liminar foi deferido para que a impetrante seja reincluída no precitado Programa de Recuperação Fiscal, sem prejuízo de novo processo administrativo, respeitado o ato colegiado do Comitê Gestor para deliberar sobre eventual nova exclusão (fls. 132/135).

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida, para declarar a nulidade da representação apresentada pela Procuradoria do INSS na parte em que consta a expressão "determino a exclusão da empresa...", devendo constar a expressão "represento para a exclusão da empresa...". Por conseguinte, o ofício que comunica a exclusão da impetrante do REFIS também deve ser anulado, já que contém o mesmo vício, assim como todos os atos subsequentes. Sem condenação em verba honorária (Súmula 105 do E. STJ). Custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que a decisão que determinou a sua exclusão do REFIS, proferida por servidor incompetente, é nula, ou seja, não é possível admitir a convalidação de ato nulo. Aduz que deve ser reconhecida a nulidade integral da decisão proferida que determinou a sua exclusão, sem prejuízo de novo processo administrativo, respeitado o ato colegiado do Comitê Gestor para deliberar sobre eventual exclusão, não cabendo a declaração de nulidade parcial. Acrescenta que a r. sentença é *extra petita*, já que não compete ao juízo a quo determinar que a decisão atacada conste a expressão "represento para a exclusão da empresa...", tendo em vista que é vedado ao juiz proferir sentença diversa do contido no pedido, devendo se limitar a declarar a legalidade ou não do ato. Requer a reforma da r. sentença para que seja determinada a nulidade integral do ato que determinou a sua exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS.

Por sua vez, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta, em síntese, que não restou comprovada a existência de ato coator que justifique a impetração da presente segurança. Aduz que a impetrante pretende ver afastado ato de exclusão do REFIS que sequer foi praticado, sendo que o Procurador-Chefe do INSS em São Paulo apenas e tão somente realizou a representação para exclusão do REFIS, que será posteriormente encaminhada ao Comitê Gestor para decidir sobre a sua exclusão. Informa que no sistema informatizado da Secretaria da Receita Federal consta que a impetrante permanece como contribuinte ativo e a conta REFIS está em parcelamento. Conclui que o presente feito deve ser extinto sem resolução de mérito.

Em contrarrazões, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta, em síntese, que o ato combatido não se caracteriza como ato de exclusão do REFIS pelo Procurador do INSS em São Paulo, já que na capitulação constou que se cuidava de representação, não tendo sido praticado qualquer ato tendente a efetivar a sua exclusão do programa de parcelamento, razão pela qual não restou configurada a hipótese do artigo 2º, parágrafo único, "a", da Lei nº 4.717/65, restando caracterizado mero erro material, passível de correção sem que se anule o ato administrativo que preenche todos os requisitos de validade. Acrescenta que *in casu*, a exclusão da empresa do Programa REFIS atende ao interesse público, razão pela qual a mera irregularidade no ato de representação para a sua exclusão não justifica a sua anulação (fls. 313/319).

A impetrante, em contrarrazões, sustenta o cabimento do presente mandado de segurança, aduzindo que restou demonstrado que a Procuradoria do INSS, valendo-se da decisão que determinou a sua exclusão do REFIS, requereu o prosseguimento dos feitos, mediante a expedição de mandado de penhora livres de bens, não se tratando de um equívoco no processo de representação. Conclui que restou demonstrado o ato coator, devendo ser improvido o apelo da Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 327/333).

Em seu parecer de fls. 336/337v, a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação da União e pelo improvimento da apelação da impetrante, mantendo-se a r. sentença nos termos em que proferida.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Assim, cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Inicialmente, uma vez que foi concedida a segurança, é de ser submetida a r. sentença ao duplo grau obrigatório, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/09.

Preliminarmente, observa-se que o não cabimento do presente mandado de segurança por inexistência de ato coator se confunde com o mérito e será com ele analisado.

A questão verida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de se determinar a exclusão do impetrante do parcelamento instituído pela Lei nº 9.964/2000 por determinação da Procuradoria do INSS, bem como à possibilidade de se anular integralmente o ato que determinou a exclusão do impetrante do parcelamento, caso seja declarada a incompetência da autoridade que o proferiu.

Com efeito, verifica-se que o parcelamento de débito fiscal é um favor conferido ao contribuinte e, dessa forma, aquele que opta pelo programa Refis, nos termos do art. 3º, inciso IV, da Lei n. 9.964/00, fica sujeito à aceitação plena e irrevogável de todas as condições nele estabelecidas, sendo que, nesse sentido, o art. 1º, § 1º, da referida lei instituiu o Comitê Gestor do programa, ao qual compete implementar os procedimentos necessários à sua execução, bem como excluir as pessoas jurídicas que se enquadrarem nas hipóteses de exclusão previstas no art. 9º da Lei n. 9.964/00. Nesse sentido, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. REFIS. VIOLAÇÃO DO ART. 151, III, DO CTN. AUSÊNCIA DE PREGUNSTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. ATO DE EXCLUSÃO. ART. 5º, § 3º, DA RESOLUÇÃO CG/REFIS N. 901, COM REDAÇÃO DADA PELA RESOLUÇÃO CG/REFIS N. 20/01. INEXISTÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA A DECISÃO QUE APRECIAMANIFESTAÇÃO CONTRÁRIA AO ATO DE EXCLUSÃO. LEGALIDADE. NORMA ESPECIAL. SUJEIÇÃO DO OPTANTE ÀS CONDIÇÕES DO FAVOR FISCAL. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. O art. 151, III, do CTN, não foi objeto de questionamento na origem, não suprindo tal requisito a mera indicação do referido dispositivo legal no corpo do acórdão recorrido, eis que somente considera-se questionado o dispositivo quando a Corte a quo tece considerações a respeito dele, o que não ocorreu na hipótese.

Incidit, no particular, o Enunciado n. 211 da Súmula desta Corte.

2. Nos termos da Súmula n. 355 desta Corte, "é válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do Refis pelo Diário Oficial ou pela Internet". Ressalte-se que o entendimento exposto na supracitada súmula foi adotado por esta Corte em sede de recurso especial repetitivo, submetido à sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.046.376/DF, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe 23.3.2009).

3. O parcelamento de débito fiscal é um favor conferido ao contribuinte. Dessa forma, aquele que opta pelo programa Refis, nos termos do art. 3º, inciso IV, da Lei n. 9.964/00, fica sujeito à aceitação plena e irrevogável de todas as condições nele estabelecidas. Nesse sentido, o art. 1º, § 1º, da referida lei instituiu o Comitê Gestor do programa, ao qual compete implementar os procedimentos necessários à sua execução, bem como excluir as pessoas jurídicas que se enquadrarem nas hipóteses de exclusão previstas no art. 9º da Lei n. 9.964/00.

4. O Comitê Gestor, no exercício de sua competência, editou a Resolução CG/REFIS n. 9/2001, alterada pela Resolução CG/REFIS n. 20/2001, cujo artigo 5º, § 3º, dispõe que a pessoa jurídica pode se manifestar, no prazo de 15 dias, do ato que a exclui do Refis, e tal manifestação será apreciada em instância única pela autoridade competente para propor a exclusão, sem efeito suspensivo.

5. A legislação relativa ao parcelamento fiscal tem cunho especial em relação às normas gerais, de forma que, em face da aceitação plena e irrevogável das condições do programa pela empresa optante pelo favor fiscal, bem como diante da inexistência de previsão legal de recurso administrativo da decisão que aprecia a manifestação contrária da empresa contra o ato do Comitê Gestor que a excluiu, não há que se falar em ilegalidade no § 3º do art. 5º da Resolução CG/REFIS n. 9/01, com redação dada pela Resolução CG/REFIS n. 20/01. Precedente: AgRg no MS 15.087/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 06/05/2010.

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

(REsp 1226281/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 10/03/2011)

Desse modo, verifica-se que a competência para exclusão do contribuinte do Programa de Recuperação Fiscal instituído pela Lei nº 9.964/2000 (REFIS) é do Comitê Gestor, razão pela qual deve ser afastada a determinação de exclusão feita pela Procuradoria do INSS.

Contudo, verifica-se o disposto no art. 3º, II, da Resolução CGREFIS nº 09/2001, que dispõe sobre a exclusão do Programa de Recuperação Fiscal de pessoa jurídica optante, *in verbis*:

"Art. 3º A exclusão do Refis da pessoa jurídica optante será efetuada com base em:

(...).

II - representação fundamentada de servidor de qualquer das unidades da Secretaria da Receita Federal (SRF), da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) ou do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)."

Desse modo, conforme deixou bem consignado o juízo a quo: "(...). Observo ainda que não há controvérsia quanto à competência exclusiva do Comitê Gestor do REFIS para o ato de exclusão, uma vez que a competência é determinada por lei e as próprias autoridades impetradas admitiram o fato em suas informações. A controvérsia cinge-se à natureza do ato impugnado. De acordo com a impetrante trata-se de ato de exclusão praticado por autoridade incompetente. Por outro lado, as autoridades impetradas sustentam que o ato impugnado refere-se à representação para a exclusão, praticado pela autoridade competente, mas com mero erro de terminologia, que não causou qualquer dano. Em que pese as considerações lançadas pelas autoridades impetradas, é certo que os documentos que instruem a inicial demonstram que a impetrante foi formalmente comunicada de sua exclusão do programa. O ofício de fls. 40 traz a seguinte redação: "Em face da representação anexa a este ofício, deste fazendo parte em seu inteiro teor; vem a presença de V.Sa. comunicar que com base no artigo 5º, inciso III, VII e XI da Lei 9964/2000 foi determinada a exclusão da empresa AZEVEDO E TRAVASSOS S/A - CNPJ nº 61.351.532/0001-68, do Programa de Recuperação Fiscal (REFIS)." A representação referida no ofício traz na parte final: "Em virtude de todo o exposto, determino a exclusão da empresa Azevedo e Travassos S/A do REFIS, com base no artigo 5º, incisos III, VII e XI da Lei 9964/2000" (fls. 50). Assim, não restam dúvidas de que a impetrante foi erroneamente comunicada de um ato que, de acordo com as próprias autoridades impetradas, ainda

não foi praticado, pois a representação apresentada pela Procuradoria do INSS ainda não foi julgada pelo Comitê Gestor do REFIS, competente para o ato de exclusão. A alegação tecida pelo Procurador-chefe do INSS, de que houve mero erro de terminologia que não causou qualquer prejuízo à impetrante, não pode ser acolhida porque o ato impugnado gerou efeitos práticos danosos à impetrante, pouco importando se o ato refere-se à representação para a exclusão ou à exclusão propriamente dita. Na primeira hipótese, no caso de se considerar representação para a exclusão, a ilegalidade consiste na produção antecipada dos efeitos da exclusão efetiva do REFIS, sem que o ato tenha sido determinado pelo Comitê Gestor do REFIS. Na segunda hipótese, no caso de se considerar ato de exclusão, a ilegalidade decorre da incompetência da autoridade que determinou o ato. Assim, qualquer que seja a hipótese considerada, o ato e os efeitos produzidos são nulos. A impetrante demonstrou que a Fazenda Pública requereu o prosseguimento das execuções fiscais que haviam sido suspensas em razão do parcelamento dos débitos. Somente com a exclusão do contribuinte do REFIS as execuções fiscais poderiam ser retomadas. A antecipação dos efeitos da exclusão constitui manifesta ilegalidade mostrando-se falsa a alegação de que o erro de terminologia (determino a exclusão, ao invés de represento para a exclusão) não gerou qualquer prejuízo à impetrante." Ademais, conforme deixou bem consignado a ilustre representante do Ministério Público Federal às fls. 336/337v: "(...) Contudo, in casu, pela análise dos autos, verifica-se que a impetrante foi comunicada de um ato no qual foi determinada a sua exclusão do programa, o qual, entretanto, encontra-se suscrito pelo Procurador do INSS (fls. 40/50) e está intitulado como "Representação para exclusão do REFIS". Dessa forma, é de se reconhecer que o Procurador do INSS, embora tenha competência para propor representações de exclusão dos contribuintes do REFIS, não pode determiná-la, razão pela qual, se praticar um ato como este, ele será inválido pela competência do agente. Além disso, esta incompetência, inclusive, foi reconhecida pela impetrada em suas manifestações (fls. 217/219). Ocorre que, embora a impetrada reconheça o vício, entende que não houve prejuízo à impetrante, uma vez que a sua exclusão do programa ainda não ocorreu. A presente alegação, porém, não merece prosperar. Isso porque se observa, pelos documentos anexados, que o ato viciado, além de ensejar a expedição de comunicação equivocada à impetrante, induziu a apresentação de manifestação de inconformidade contra a decisão e, conforme alegado a fls. 235/239, a requisição, pela impetrada, da retomada de diversas execuções fiscais suspensas em razão do REFIS. Dessa forma, é de se concluir que o ato em apreço, assim como os atos dele derivados, causou diversos prejuízos à impetrante, o que garante, portanto, a necessidade de sua desconstituição. Todavia, diante dos elementos existentes nos autos e reconhecendo-se a competência do Procurador do INSS para promover representações para exclusão do REFIS - mas não para determiná-la - parece que se afigura possível, conforme dispôs o douto juízo a quo, aproveitar as parcelas do ato de representação não viciadas como medida de economia, eliminando-se, contudo, as irregularidades. Isso porque o ato de representação pode subsistir sem a determinação de exclusão da impetrante do programa." Assim sendo, tendo sido demonstrado que o ato combatido se trata na verdade de representação para exclusão, conforme previsão contida no art. 3º, II, da Resolução CGREFIS nº 09/2001, e que houve de fato prejuízo causado pela determinação indevida de exclusão do parcelamento, é de ser afastado o comando de referida exclusão e seus atos subsequentes, devendo se aproveitar os atos que se referem apenas à representação, levando-se em conta os princípios da economia e celeridade processuais.

Ressalte-se que, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, "considera-se extra petita a decisão que aprecia pedido ou causa de pedir distintos daqueles apresentados pela parte postulante, isto é, aquela que confere provimento judicial sobre algo que não foi pedido. Sendo assim, não ocorre julgamento ultra petita se o Tribunal local decide questão que é reflexo do pedido na exordial. Além do mais, o pleito inicial deve ser interpretado em consonância com a pretensão deduzida na exordial como um todo, sendo certo que o acolhimento da pretensão extraída da interpretação lógico-sistemática da peça inicial não implica julgamento extra petita". Nesse sentido, o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APONTADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA AFASTADA, PELO TRIBUNAL A QUO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. FALTA DE IMPUGNAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DE FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO COMBATIDO, SUFICIENTE PARA A SUA MANUTENÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. (...).

IV. Na forma da jurisprudência desta Corte, "considera-se extra petita a decisão que aprecia pedido ou causa de pedir distintos daqueles apresentados pela parte postulante, isto é, aquela que confere provimento judicial sobre algo que não foi pedido. Sendo assim, não ocorre julgamento ultra petita se o Tribunal local decide questão que é reflexo do pedido na exordial. Além do mais, o pleito inicial deve ser interpretado em consonância com a pretensão deduzida na exordial como um todo, sendo certo que o acolhimento da pretensão extraída da interpretação lógico-sistemática da peça inicial não implica julgamento extra petita" (STJ, AgInt no AREsp 987.196/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/10/2017). No mesmo sentido: AgInt no REsp 1.570.866/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/08/2017.

V. Esta Corte registra precedentes do sentido de que não é possível o conhecimento de Recurso Especial em que se alega julgamento extra petita, porque seria necessário o cotejo entre a petição inicial e o acórdão recorrido, o que não envolve qualquer análise jurídica, mas, sim, puramente fática, incidindo o óbice da Súmula 7 do STJ (AgInt nos EDcl no REsp 1.586.434/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/04/2018; REsp 1.655.395/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/04/2017; AgInt no AREsp 942.397/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2017; EDcl no AgRg no REsp 1.511.290/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/09/2016; AgRg no REsp 1.467.175/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/03/2016).

VI. No caso, à luz do contexto fático-probatório delimitado no acórdão recorrido, não há falar em julgamento extra petita, em acórdão que registra que foi ele proferido em conformidade com os pedidos formulados pela parte, analisados no contexto da petição inicial. Incidência da Súmula 7/STJ.

VII. Não merece prosperar o Recurso Especial, quando a peça recursal não refuta determinado fundamento do acórdão recorrido, suficiente para a sua manutenção, em face da incidência da Súmula 283/STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles").

VIII. Agravo interno improvido.

AgInt no AREsp 734.824/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 21/08/2018)

In casu, embora a impetrante formule no seu pedido inicial a nulidade do processo administrativo, o fêz pretendendo afastar a determinação de sua exclusão do parcelamento, sendo que não deve ser considerado extra petita o aproveitamento dos atos que não guardam relação com a sua imediata exclusão.

Desse modo, é de ser mantida a r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida, para declarar a nulidade da representação apresentada pela Procuradoria do INSS na parte em que consta a expressão "determino a exclusão da empresa...", devendo constar a expressão "represento para a exclusão da empresa..." e, por conseguinte, anulou o ofício que comunica a exclusão da impetrante do REFIS, já que contém o mesmo vício, assim como todos os atos subsequentes.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à remessa oficial e às apelações da União Federal e da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006578-22.2007.4.03.6108/SP

	2007.61.08.006578-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	CARAMURU ALIMENTOS S/A
ADVOGADO	:	SP027441 ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

DECISÃO

Vistos, em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta por CARAMURU ALIMENTOS S/A em face da r. sentença proferida em ação ordinária interposta contra a UNIÃO FEDERAL objetivando a nulidade do auto de infração nº 405P2007002459, que culminou na aplicação da multa de R\$ 800,00.

Alega o autor que a autuação se deu de forma genérica, indicando apenas o art. 23, VIII, do Regulamento da Lei nº 9.537/97, aprovado pelo Decreto nº 2.596/98, impossibilitando sua defesa, em ofensa ao princípio da segurança jurídica. Aduz ainda indoneidade do ato administrativo e desvio de poder.

As fls. 53/55, o MM. Juiz a quo indeferiu a antecipação da tutela.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apela o autor pleiteando a reforma da r. sentença sustentando que a norma dita como infringida não é suficientemente clara para que possa se defender. Aduz que o comando legal do artigo 23, e seus parágrafos, não podem ser aplicados, dado à sua vaguidade, restando evidenciada a nulidade absoluta do auto de infração. Alega que o artigo 23, VIII, é norma em branco, não contemplada no regulamento. Afirma que o marinheiro, e não a empresa para qual trabalha, é o único destinatário das sanções específicas, prevista no parágrafo único do art. 8º do Regulamento e, ainda, sendo ele a pessoa a quem se imputa a autoria material da infração, afigura-se evidente o erro material cometido pela autoridade administrativa no tocante a legalidade da sanção imposta, acarretando evidente nulidade absoluta. Alega, por fim, a ausência de fundamentação em relação à valoração das multas.

Com contrarrazões às fls. 273/289, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Razão não assiste ao apelante.

Com efeito, dispõe o artigo 22, X, da Constituição Federal que compete privativamente à União legislar sobre o regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial.

Em observância a este mandamento, foi editada a Lei nº 9.537, de 11 de dezembro de 1997, (LESTA) que dispõe sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional, estabelecendo nos seguintes dispositivos:

Art. 4 - "São atribuições da autoridade marítima:

1 - elaborar normas para:

a) habilitação e cadastro dos aquaviários e amadores;

b) tráfego e permanência das embarcações nas águas sob jurisdição nacional, bem como sua entrada e saída de portos, atracadouros, fundeadouros e marinas;

c) realização de inspeções navais e vistorias;

(...)

VI - estabelecer os limites da navegação interior;

VII - estabelecer os requisitos referentes às condições de segurança e habitabilidade e para a prevenção da poluição por parte de embarcações, plataformas ou suas instalações de apoio;

(...)

IX - executar a inspeção naval;"

O regulamento da LESTA, aprovado pelo Decreto nº 2.596, de 18 de maio de 1998, prevê a existência de Normas Regionais que são elaboradas pelo representante regional da Autoridade Marítima em seu artigo 23, inciso VI, conhecidas como Normas e Procedimentos das Capitânicas dos Portos ou Flúvias, estabelecidas de acordo com as Normas Orientadoras às Capitânicas. Tal regulamento estabelece também hipóteses passíveis de punição, bem como as respectivas penas.

A NORMAM-07/DPC, editada pela Autoridade Marítima, assim dispõe:

Artigo 306, b, IV: "Caso a pena imposta seja multa, o infrator terá um prazo de quinze (15) dias corridos para pagamento".

Nos presentes autos, verifica-se da descrição da infração: "O Sr. Laércio do Carmo Lopes, realizou a transposição da Ponte SP-191 sem efetuar o desmembramento do comboio formado pelas embarcações TQ-24 (empurrador), TQ-37, TQ-41, TQ-48, e TQ-71 (chatas) descumprindo as Normas de Tráfego na Hidrovia."

Conforme se depreende dos documentos trazidos, o autor/apelante foi notificado para comparecimento (notificação para comparecimento número 0889), em 08 de abril de 2007, qual trouxe a descrição da infração cometida (fls. 148).

In casu, o autor, ora apelante, foi autuado pela Capitania Fluvial da Hidrovia Tietê-Paraná, com base no art. 23, VIII do referido Decreto, nos seguintes termos:

Art. 7º - "Constitui infração às regras do tráfego aquaviário a inobservância de qualquer preceito deste Regulamento, de normas complementares emitidas pela autoridade marítima e de ato ou resolução internacional ratificado pelo Brasil, sendo o infrator sujeito às penalidades indicadas em cada artigo.

(...)

Art. 23. Infrações às normas de tráfego:

(...)

VIII - descumprir qualquer outra regra prevista, não especificada nos incisos anteriores:

Penalidade: multa do grupo C ou suspensão do Certificado de Habilitação até trinta dias."

Assim, conforme bem lançado na r. sentença: "tenho como certa, assim, a inocorrência de afronta ao princípio da reserva legal, o mesmo se verificando com relação à aventada afronta ao princípio da motivação na aplicação da penalidade. (...) Assim, ao contrário do sustentado na inicial, tenho como explicitado de forma suficiente o motivo ensejador da lavratura do ato de infração impugnado, mediante descrição da conduta sancionada - (...) - bem como indicação dos fundamentos jurídicos da penalidade aplicada - (...) - em ordem a viabilizar o exercício do direito de defesa da empresa autuada."

A respeito do destinatário das penalidades constantes do ato de infração, cumpre registrar a possibilidade de figurar como autor material da infração tanto o proprietário da embarcação (empresa) quanto o seu condutor (comandante).

Nos termos do artigo 34 da Lei nº 9.537/97, o proprietário da embarcação é o responsável pelas infrações, ao contrário do que quer valer a apelante:

Art. 34. "Respondem solidária e isoladamente pelas infrações desta Lei:

I - no caso de embarcação, o proprietário, o armador ou preposto;

II - o proprietário ou construtor da obra;

III - a pessoa física ou jurídica proprietária de jazida ou que realizar pesquisa ou lavra de minerais;

IV - o autor material."

Note-se, portanto, que o autor material da infração (inciso IV), é apenas um dos responsáveis pelas infrações, do mesmo modo como são os proprietários das embarcações (inciso I), como é o caso dos autos.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ATO DE INFRAÇÃO. CAPITANIA FLUVIAL DE HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ. AVISO AOS NAVEGANTES Nº 034/2002. NATUREZA DA NORMA. LEI Nº 9.537/97 C.C. DECRETO Nº 2.596/98. DUPLICIDADE DE AUTUAÇÃO. REGULARIDADE. MULTA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA SUA FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NULIDADE. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

1 - A parte autora/apelante quer interpretar a parte final do Aviso aos Navegantes nº 034/02, de 19.04.2002 ("enquanto a lâmina d'água permanecer na atual condição") como sendo caracterizadora de uma norma legal de natureza temporária, que autorizaria a conclusão no sentido de que, com a elevação no nível de água, automaticamente estaria revogada a proibição de navegação de embarcações com calado superior a 2,70m. (...)

2 - O artigo 7º, § 3º, do Decreto nº 2.596/98 (Regulamento da Lei nº 9.537/97), prevê a possibilidade de figurar como autores materiais da infração, dentre outros, não apenas o "proprietário, armador ou preposto da embarcação" (inciso II), mas também o "tripulante" (inciso I), este último que é o "aquaviário ou amador que exerce funções, embarcado, na operação da embarcação", advindo daí sua responsabilidade pelo tráfego da embarcação, não havendo ilicitude em que a penalidade seja imposta a todos os responsáveis pela infração.

3 - Embora o referido ato administrativo de imposição da multa tenha fundamentado convenientemente a ocorrência da infração (art. 22, V, do Decreto nº 2.596/98), o mesmo não ocorreu em relação ao valor da multa aplicada, eis que fixada em valor (R\$ 1.540,00) bem superior ao mínimo legal (R\$ 40,00) sem que do ato tenha constado qualquer motivação quanto à fixação de valor acima do mínimo legal, vício que gera a nulidade do ato administrativo por violação do dever de fundamentação previsto na Lei nº 9.784/99, art. 2º, caput e incisos VI e VII (lei que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal) e na própria Lei nº 9.537/97, art. 24, em obediência ao art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988 (princípio da legalidade), como pressuposto da efetivação dos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, aplicáveis mesmo no procedimento administrativo (art. 5º, LIV e LV), como se aplica às decisões do Poder Judiciário, judiciais e administrativas (art. 93, IX e X).

4 - Apelação da parte autora provida, para anular a multa imposta, nos termos da fundamentação supra, em consequência invertendo os ônus de sucumbência (custas processuais em reembolso e 10% do valor da causa atualizado). Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Turma Suplementar da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, em dar parcial provimento à apelação da parte autora, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado".

(AC 0001344-71.2003.4.03.6117, Relator Juiz Convocado Souza Ribeiro, Turma Suplementar da Segunda Seção, DJU 29/06/2007)

Assim, não se verifica qualquer irregularidade quanto à autuação do autor.

Destarte, o autor foi devidamente autuado pela Administração Pública competente, a qual cumpriu rigorosamente as normas de regência. A atuação se encontra em consonância com o ordenamento jurídico, não tendo as razões invocadas pelo apelante, condição de invalidar a r. sentença.

Como se sabe, os atos administrativos, dentre os quais se inclui o ato de infração de que tratam estes autos, gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, legitimidade e legalidade.

Portanto, para que seja declarada a ilegitimidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito e a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no ato de infração.

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 168, 515 535 DO CPC - SÚMULA 284 DO STF - JULGAMENTO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - ATO DE INFRAÇÃO - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - ÔNUS DA PROVA - PARTICULAR - BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7 DO STJ - ISS - LISTA DE SERVIÇOS - TAXATIVIDADE - INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

1. É deficiente a fundamentação do especial que não demonstra contrariedade ou negativa de vigência a tratado ou lei federal.

Incidência da Súmula 284/STF.

2. Tem entendido esta Corte que não deve ser anulada sentença, quando possível decotar-se a parte viciada. Precedentes.

3. O ato de infração é ato administrativo que, enquanto tal, goza de presunção de veracidade e legitimidade, cabendo ao particular o ônus de demonstrar o que entende por vício.

4. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que é taxativa a Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei 406/68, para efeito de incidência de ISS, admitindo-se, aos já existentes apresentados com outra nomenclatura, o emprego da interpretação extensiva para serviços congêneres.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(REsp nº 1.108.111/PB, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 27/10/2009, DJe 03/12/2009)

No mesmo sentido se observa o entendimento desta E. Corte Regional:

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. ATO DE INFRAÇÃO. VÍCIOS NÃO DEMONSTRADOS. NULIDADE AFASTADA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I - Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

III - Tanto na redação da MP n. 165/90 quanto na redação dada pela Lei n. 8.021/90 ao parágrafo 4º do art. 3º, a instituição financeira somente estaria dispensada de reter o imposto de renda, na hipótese do contribuinte apresentar a declaração ali exigida. Assim, a instituição financeira, por ser a responsável pela retenção e recolhimento do tributo, como previsto nesta lei, com fundamento no artigo 128 do Código Tributário Nacional, não poderia ter se descuidado do cumprimento dessa exigência legal.

IV - Por outro lado, é inequívoca a jurisprudência dos tribunais superiores, bem como desta Corte Regional no sentido de que o ato de infração é ato administrativo que goza de presunção de veracidade e legitimidade, cabendo ao particular o ônus de demonstrar a existência dos vícios que alega existir.

V - Precedentes: STJ, EDeI no REsp 894571, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 01/07/2009; STJ, REsp 1224019, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 23/03/2011; STJ, REsp 1108111, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 03/12/2009; TRF 3ª Região, AC 00085897720094036100, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJe:06/11/2012.

VI - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado pela Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

VII - Agravo Legal improvido."

(AC n.º 0015609-76.1996.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, Sexta Turma, j. 08/08/2013, e-DJF3 16/08/2013)

Da mesma forma, pelo que consta dos autos, não se evidencia qualquer irregularidade na lavratura do aludido ato, no que se refere à sua fundamentação.

In casu, o ato de infração descreve, mesmo que de forma sucinta, o fato motivador da penalidade, bem como a correspondente infração cometida, portanto, devidamente motivado.

Igualmente, no que concerne ao valor da multa aplicada, entendendo que a autoridade, pautando-se em sua discricionariedade, respeitou os princípios da razoabilidade e proporcionalidade aplicáveis ao caso concreto, cumprindo, dessa forma, a almejada função pedagógica e punitiva esperada dessa espécie de pena.

Trago à colação os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CAUTELAR. APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO VERIFICADO. NULIDADE DE ATO DE INFRAÇÃO. NÃO VERIFICADO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a pedido de reconhecimento de nulidade do ato de infração nº 405P2007004320, lavrado em decorrência de prática da infração prevista no artigo 16, inciso I, do Reg. Da Lei 9.537/37, pleiteado pela Empresa Paulista de Navegação Ltda., em face da União Federal.

2. O Magistrado a quo julgou o feito improcedente, por não identificar irregularidade apta a autorizar a nulidade da autuação. No mais, fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Autora e ré apelaram. A empresa suscitou preliminar de cerceamento de defesa, e retomou os fundamentos da inicial. A União Federal, por sua vez, requereu majoração da verba honorária.

(...)

6. A autora foi autuada pela Capitania fluvial da Hidrovia Tietê-Paraná em razão de a embarcação TQ-67 estar navegando de São Simão/GO para Pederneiras/SP, em comboio com a embarcação TQ-26 (empurrador) e as embarcações TQ-62, TQ-45 e TQ-69 (chatas), em 20.06.2007, às 13h20, sem provisão de registro de propriedade marítima (PRPM), após o prazo de um ano estabelecido pelo Tribunal Marítimo, para regularização da discrepância de seu registro no mencionado órgão.
7. De acordo com a prova dos autos, verifico que a autuação foi realizada em consonância com as disposições legais pertinentes, razão porque deve ser mantida.
8. A Constituição Federal de 1988 atribui competência privativa à União para legislar sobre "regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial" (artigo 22, X). No uso dessa prerrogativa, o Congresso Nacional editou a Lei n. 9.537, de 11 de dezembro de 1997, dispondo sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional. Em seu artigo 4º, I, alínea "b", foi atribuída à autoridade marítima (no caso, a Marinha do Brasil, ante o disposto no artigo 39) a competência para elaborar normas sobre o tráfego das embarcações nas águas sob jurisdição nacional.
9. Por sua vez, o Decreto n. 2.596, de 18 de maio de 1998, que regulamentou a referida lei, estabeleceu as condutas passíveis de punição e suas respectivas penalidades. No caso de violação às normas de tráfego, o artigo 23 dispôs sobre condutas específicas nos incisos de I a VII e, no inciso VIII, estatuiu como infração o descumprimento de "qualquer outra regra prevista, não especificada nos incisos anteriores". Trata-se de norma aberta, cuja integração decorre do exercício, pela autoridade marítima, da atribuição prevista no artigo 4º, I, b, da Lei n. 9.537/1997, circunstância esta que a própria lei já prevê em seu artigo 31.
10. No caso dos autos, a infração em comento, encontra-se prevista no artigo 16, inciso I, do Regulamento da Lei 9.537/97, aprovada pelo Decreto 2.596/98, sob a seguinte redação: Art. 16. Infrações relativas ao registro e inscrição das embarcações: I - deixar de inscrever ou de registrar a embarcação: Penalidade: multa do grupo D.
11. É certo que a autora foi autuada justamente por não possuir o documento de registro junto à Capitania e outras entidades superiores, não tendo, este documento, sido acostado aos autos em nenhum momento.
12. Acerca do valor fixado a título de multa, verifica-se que o Regulamento de Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas sob Jurisdição Nacional, aprovado na forma de anexo ao Decreto 2.596/1998, apresenta tabela de grupos de valores de multas atualmente em vigor, de acordo com a qual o grupo D, ora correspondente à infração em tela, permite uma variação de R\$ 40,00 até R\$ 1.600,00. Dessa forma, não há nenhuma irregularidade na imposição da multa de R\$ 100,00, que é valor intermediário, pouco acima do patamar mínimo, para a infração em questão.
13. Aliás, diferentemente do que afirma a parte, o auto de infração contém todos os elementos necessários para sua subsistência, na medida em que descreve a conduta imputada, local, data e hora, assim como o enquadramento legal, tendo lhe sido assegurado o contraditório e a ampla defesa.
- (...)
14. Apelação da autora desprovida. Apelação da União Federal provida."
- (AC 1597186/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedeno, Terceira Turma, j. 25/08/16, e-DJF3 02/09/16)
- "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. AUTO DE INFRAÇÃO. CAPITANIA FLUVIAL DO TIETÊ-PARANÁ. FALTA DE DESMEMBRAMENTO DE COMBOIO. SUSPENSÃO DA CERTIFICAÇÃO DE HABILITAÇÃO DE COMANDANTE. VALIDADE DA SANÇÃO IMPOSTA.**
- (...)
2. Hipótese em que o autor, na qualidade de comandante de embarcação, foi autuado por deixar de "efetuar o desmembramento do comboio formado pelas embarcações TQ-27 (empurrador) e as chatas TQ-35, TQ-42, TQ-48 e TQ-51, ao realizar a transposição sob a ponte SP-191 no dia 05/11/2007 às 15:35 h, descumprindo o § 1º do art. 3º do Cap. III das Normas de Tráfego na Hidrovia".
3. O auto de infração aponta como violado o artigo 23, VIII, do Decreto nº 2.596/98, que fixa como "infrações às normas de tráfego" "descumprir qualquer outra regra prevista, não especificada nos incisos anteriores". O mesmo preceito estabelece que a penalidade para o caso é a "multa do grupo C ou suspensão do Certificado de Habilitação até trinta dias". Esta "outra regra" descumprida, no caso, é o artigo 39 das "Normas de Tráfego nas Eclusas da Hidrovia Tietê-Paraná e seus Canais", que disciplina os trechos em que deve haver o desmembramento dos comboios.
4. A autoridade administrativa ainda considerou presente a circunstância agravante descrita no artigo 30, V, do Decreto nº 2.596/98, aduzindo que a conduta em questão importou "grave ameaça à integridade física de pessoas", apenando a empresa com multa de R\$ 800,00, aplicando-se ao autor, então comandante do comboio, a suspensão do certificado de habilitação pelo prazo de 30 (trinta) dias.
5. Auto de infração que descreve com suficiência de detalhes a conduta praticada e aponta de forma fundamentadas as razões pelas quais a infração restou consumada. Não há, por conseguinte, deficiência ou falta de motivação que invalide o ato administrativo em questão. Além disso, os elementos trazidos aos autos provam de forma suficiente que o desmembramento de comboio é medida ditada pelas Normas de Tráfego da Hidrovia por uma questão de segurança da navegação. Não por acaso o Anexo I a estas Normas de Tráfego estipula detalhadamente os trechos de cada reservatório em que se admitem formações máximas de cada comboio. Se o desmembramento é fato que gera custos adicionais às empresas de navegação, cumpre a estas suportá-los em favor de um bem maior, que é a integridade das embarcações e dos respectivos tripulantes.
6. Ausência de violação às garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, considerando que o preposto da empresa armadora foi regularmente intimado da lavratura do auto de infração. De fato, se admitimos a validade de uma série de regras que permitem ao preposto praticar inúmeros atos em nome do comandante do comboio, também se deve consentir com a possibilidade de que o preposto receba, em nome do comandante, a notificação a respeito de atos como o presente.
7. Possibilidade de aplicação conjunta das sanções (multa para a empresa e suspensão do certificado de habilitação para o comandante), consoante autorização prevista nos artigos 25 e 34 da Lei nº 9.537/97. Não cabe ao decreto regulamentar prescrever a aplicação alternativa das sanções se a própria lei admite a aplicação cumulativa de ambas (multa e suspensão do certificado de habilitação).
8. Precedentes do Tribunal.
9. Agravo retido não conhecido. Apelação a que se dá provimento."
- (AC 1547822/SP, Relator Juiz Federal Convocado Renato Barth, Sexta Turma, j. 21/01/16, e-DJF3 02/02/16)
- Portanto, inexistente qualquer ilegalidade da conduta administrativa apta a ensejar a nulidade do auto de infração referido, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.
- Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte Regional:
- "ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. CAPITANIA FLUVIAL. HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ. TRANSPOSIÇÃO DE PONTE SEM REALIZAR O DESMEMBRAMENTO DO COMBOIO DE CHATAS. DESCUMPRIMENTO DO ART. 39 DAS NORMAS DE TRÁFEGO NAS ECLUSAS DA HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ E SEUS CANAIS. LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA PARA REFORMAR A SENTENÇA.**
1. Ação proposta para desconstituir o auto de infração nº 405P2008000529 lavrado pela Capitania fluvial Tietê-Paraná em razão do comandante do comboio formado pelo Empurrador TQ-21 e Chatas TQ-44, TQ-64, TQ-72 e TQ-75 haver efetuado a transposição da ponte SP-191, sem realizar o devido desmembramento.
2. O auto de infração encontra-se devidamente fundamentado, mencionando a descrição da infração, seu enquadramento legal, e as penalidades aplicadas, não havendo que se falar em ausência de motivação do ato administrativo.
3. A questão da legalidade da autuação fundada no art. 23, VIII, do Regulamento de Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas sob jurisdição Nacional - RLESTA (aprovado pelo Decreto 2596/98 que regulamenta a Lei 9537/97 - LESTA), já foi apreciada por esta Corte em diversas ocasiões em razão, inclusive, de outras demandas ajuizadas pela mesma autora para desconstituir autos de infração lavrados em situações semelhantes.
4. Tanto os arts. 3º, § 1º, e 39 das Normas de Tráfego nas Eclusas da Hidrovia Tietê-Paraná e seus Canais (que estabelece a formação máxima dos comboios para passagem sob as pontes existentes na referida hidrovia), como o art. 23, VIII do Regulamento de Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas sob Jurisdição Nacional - RLESTA (que tipifica como infração o descumprimento de qualquer outra regra relacionada ao tráfego aquaviário não prevista nos incisos anteriores desse artigo), possuem o devido respaldo legal (art. 4º, I, "b", da Lei 9537/97, Lei sobre a Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas sob Jurisdição Nacional - LESTA) e constitucional (art. 22, X, da CF/88).
5. Apelação provida. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado".
- (AC 0006370-04.2008.4.03.6108, Desembargadora Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 14/05/2018)
- "ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA DA NAVEGAÇÃO. HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ. TRANSPOSIÇÃO DE PONTE SEM O NECESSÁRIO DESMEMBRAMENTO DE COMBOIO. SUBSUNÇÃO AO ART. 23, VIII, DO DECRETO Nº 2.596/98. MULTA APLICADA EM GRAU MÁXIMO DIANTE DAS PARTICULARIDADES DO CASO. LEGALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.**
1. Os documentos colacionados pela apelante às fls. 138/145 não podem ser conhecidos, porquanto trazidos aos autos tardiamente (somente com a apelação).
2. Nos termos do art. 22, X, da Constituição Federal, compete à União Federal legislar sobre o "regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial". Nesse sentido, a Lei nº 9.537/97 conferiu à autoridade marítima a competência para elaborar normas relativas ao "tráfego e permanência das embarcações nas águas sob jurisdição nacional, bem como sua entrada e saída de portos, atracadouros, fundeadouros e marinas" (art. 4º, I, "b"). O Decreto nº 2.596/98, por sua vez, tipificou as infrações administrativas e estabeleceu as respectivas punições.
3. Na singularidade, o autor/apelado, proprietário da embarcação TQ-25, foi autuado porque a referida embarcação deixou de efetuar o desmembramento ao realizar a transposição da ponte SP-191, rio Tietê, descumprindo o Aviso aos Navegantes nº 10/2008 da CFTPR, o § 1º do art. 3º do Capítulo III das Normas de Tráfego Hidroviário e o art. 23, VIII, do Decreto nº 2.596/98.
4. De acordo com o art. 39 das Normas de Tráfego nas Eclusas da Hidrovia Tietê-Paraná e seus Canais, editadas no exercício do poder regulamentar da autoridade marítima, com esteio no já citado art. 4º, I, "b", da Lei nº 9.537/97, "a passagem sob pontes deverá ser efetuada com comboios cuja formação máxima esteja de acordo com o ANEXO I". Tendo em vista que o comboio de propriedade do autor/apelado ultrapassava os limites previstos no referido anexo, fazia-se necessário seu desmembramento, o que não ocorreu. E, nos termos do art. 23, VIII, do Decreto nº 2.596/98, o descumprimento de qualquer outra regra prevista, não especificada nos incisos anteriores (caso dos autos), enseja a aplicação de multa ao proprietário da embarcação.
5. Não há, portanto, qualquer ilegalidade material na presente autuação, inclusive quanto à aplicação da penalidade em seu grau máximo, porquanto suficientemente motivada - neste ponto, cabe destacar que a autoridade marítima entendeu, diante das particularidades do caso, haver "grave ameaça à integridade física de pessoas", que, nos termos do art. 30, IV, da Lei nº 9.537/97, é circunstância agravante da pena.
6. Diante da reforma da sentença, de rigor a inversão do ônus sucumbencial, mantendo-se o valor fixado na r. sentença, porquanto atende ao que disposto no art. 20, § 4º, do CPC/73, sendo adequado e suficiente para remunerar de forma digna os advogados da apelante.
7. Apelação provida."
- (AC 0002786-26.2008.4.03.6108/SP, Relator Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Sexta Turma, j. 15.12.2016, D.E. 12.01.2017)
- "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - SEGURANÇA DA NAVEGAÇÃO - HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ - AUTO DE INFRAÇÃO - TRANSPOSIÇÃO DE PONTE - DESMEMBRAMENTO DE COMBOIO - DEVER INOBSERVADO - SUBSUNÇÃO AO ART. 23, VIII, DO DECRETO Nº 2.596/98 - IDONEIDADE DO TIPO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO - OBSERVÂNCIA.**
1. Agravo retido não conhecido, porquanto a decisão que deferiu a antecipação de tutela, objeto de inconformismo da recorrente, foi substituída por sentença, não mais subsistindo interesse recursal.
2. No sistema da persuasão racional, compete ao magistrado, a fim de formar sua convicção, delimitar a extensão e profundidade da instrução processual. Inteligência dos arts. 125, II, e 131 do CPC. Julgamento antecipado da lide que não constitui cerceamento do direito de defesa.
3. A Constituição Federal, em seu art. 22, inciso X, atribuiu à União Federal competência para legislar sobre "o regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial". Em atenção ao mandamento constitucional, foi editada a Lei nº 9.537/97 - LESTA -, a qual dispôs acerca da segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional.
4. O Decreto 2.596/98, diploma que regulamentou a Lei nº 9.537/97, prevê como infração administrativa "descumprir qualquer outra regra prevista, não especificada nos incisos anteriores" (art. 23, VIII).
5. Dentre as atribuições conferidas à Autoridade Marítima pela LESTA, encontra-se a elaboração de normas sobre tráfego e permanência de embarcações em águas nacionais, entrada e saída de portos e marinas (art. 4º, inciso I, alínea "b"). Nesse desiderato, foram editadas as "Normas de Tráfego nas Eclusas da Hidrovia Tietê-Paraná e seus Canais", as quais disciplinaram como deveria ocorrer a transposição de pontes (art. 39).
6. Compete ao comandante da embarcação, nos termos da Lei nº 9.537/97, "cumprir e fazer cumprir a bordo, os procedimentos estabelecidos para a salvaguarda da vida humana, para a preservação do meio ambiente e para a segurança da navegação, da própria embarcação e da carga" (art. 8º, II), sob pena de suspensão do certificado de habilitação (art. 25). Legalidade material da autuação.
7. Consoante se extrai da prova documental, preposto da pessoa jurídica armadora foi regularmente intimado acerca da lavratura do auto de infração, oportunizando-se, via de consequência, a interposição de recurso administrativo.
8. Da análise do auto de infração, em particular dos campos "descrição da infração" e "fundamentação do julgado", consta não apenas o nome do comandante da embarcação, como também a descrição de sua

conduta e a discriminação da penalidade a ele imposta. Regularidade formal da autuação. 9. Sentença mantida." (AC 00015859620084036108, Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, e-DJF3 25/04/2014)

"ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO PELA CAPITANIA FLUVIAL DA HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ. ART. 23, VIII, DO DECRETO Nº 2.596/98. LEI Nº 9.537/97. DESMEMBRAMENTO DE COMBOIO. SUSPENSÃO DO CERTIFICADO DE HABILITAÇÃO AO COMANDANTE DO COMBOIO. MULTA. LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Ao juiz cabe a análise de prova constante dos autos, de forma que, entendendo suficientes aquelas já produzidas para deslinde da causa, não está obrigado a atender o requerimento formulado pela parte, sendo desnecessária a juntada do procedimento administrativo requerido pela apelante, pois suficiente cópia do auto de infração e do julgamento realizado pela autoridade marítima.

2. Considerando o disposto no artigo 22, X, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 9.537/97, a autuação lavrada por infração ao artigo 23, VIII, do Decreto nº 2.596/88 não padece do vício de ilegalidade, porquanto expressamente autorizada por lei, a qual conferiu à autoridade marítima a competência para elaborar normas relativas ao tráfego e permanência das embarcações nas águas sob jurisdição nacional, bem como sua entrada e saída de portos, atracadouros, fundeadouros e marinha (art. 4º).

3. O auto de infração lavrado contém a devida descrição da conduta perpetrada pelo autor, consoante de afere da cópia do auto e respectivo julgamento constantes dos autos, o que afasta igualmente a alegação de ausência de fundamentação, pois descritos, de forma suficiente, os fatos ocorridos e passíveis de enquadramento na norma, sendo desnecessária motivação detalhada. Há, ainda, a expressa indicação do dispositivo legal violado e da penalidade imputada, de molde a possibilitar o pleno exercício do direito à ampla defesa.

4. Não há falar em cerceamento de defesa e violação ao devido processo legal se o autor, comandante da embarcação, foi devidamente notificado da lavratura e julgamento do auto de infração, por intermédio de seu representante, o preposto do armador.

5. Rejeitada a alegação de nulidade da autuação em razão de ter sido aplicada à autora e não ao comandante da embarcação, posto serem penalidades distintas. A multa foi aplicada à autora, enquanto a suspensão do certificado de habilitação foi atribuída ao condutor, sendo certo que a imposição de medidas administrativas não elide as penalidades previstas na lei, nos termos do disposto no § 1º do artigo 16 da Lei nº 9.537/97, além de prever o artigo 7º, § 3º, do Decreto nº 2.596/98, a possibilidade de figurar como autores materiais da infração o proprietário da embarcação, bem como o tripulante, assim entendido o condutor da embarcação.

6. Precedentes desta E. Terceira e demais Turmas desta Corte.

7. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 00015868120084036108, Relatora Juíza Convocada Eliana Marcelo, Terceira Turma, e-DJF3 27/09/2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. NAVEGAÇÃO FLUVIAL. AUTO DE INFRAÇÃO. CAPITANIA DO TIETÊ-PARANÁ. DESMEMBRAMENTO DA EMBARCAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DO AVISO AOS NAVEGANTES Nº 10/2008. LEI Nº 9.537, DE 11.12.97. DECRETO Nº 2.596/98. AGRAVANTE. PERIGO PARA A VIDA DE PESSOAS. VALIDADE DA SANÇÃO.

1. Não se conhece de agravo convertido em retido, quando deixa o interessado de reiterar o seu exame em razões ou contrarrazões de apelação.

2. Afastada a extinção da ação, por ilegitimidade da autoria em relação à suspensão do comandante da embarcação, nos termos da jurisprudência da Turma.

3. A Constituição Federal estabelece em seu art. 22, inciso X, a competência legislativa da União sobre regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial e para dar concretude ao comando maior, foi sancionada a Lei nº 9.537, de 11.12.97, dispondo sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob a jurisdição nacional.

4. Posteriormente, foi editado o Decreto nº 2.596/98, regulamentando aquela norma legal, onde previstas as infrações e penalidades, cabendo assentar que o decreto não é mero ato administrativo, mas norma que está compreendida no conceito de lei e, portanto, é imperativo e deve ser cumprido.

5. Suficiente a motivação lançada, porquanto refere-se ao descumprimento do Aviso aos Navegantes nº 10/2008 da Capitania fluvial do Tietê-Paraná e § 1º, do art. 3º, do Capítulo III das Normas de Tráfego na Hidrovia, em razão do comboio formado pela embarcação (empurrador) e pelas chatas ter deixado de efetuar o desmembramento ao realizar a transposição.

6. Não olvidados, portanto, quaisquer dos princípios que permeiam a atividade administrativa no caso, já que a autuação pautou-se pela legalidade, realizando-se conforme os ditames legais, possibilitando o direito à ampla defesa, não exercida pela autora porque optou pelo ajustamento da presente ação.

7. Apelação da autoria parcialmente provida."

(AC 00086201020084036108, Relator Juiz Convocado Roberto Jeuken, Terceira Turma, e-DJF3 01/02/2013)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ. NORMAS DE TRÁFEGO. DESMEMBRAMENTO DE COMBOIO. DESCUMPRIMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. REGULARIDADE.

1. A autora foi autuada pela Capitania fluvial da Hidrovia Tietê-Paraná em razão de ter deixado de realizar o desmembramento do comboio formado pelas embarcações ao fazer a transposição da Ponte SP-191, descumprindo, assim, normas de tráfego na Hidrovia.

2. A Lei n. 9.537/1997, em seu artigo 4º, I, alínea "b", atribuiu à autoridade marítima (no caso, a Marinha do Brasil, ante o disposto no artigo 39) a competência para elaborar normas sobre o tráfego das embarcações nas águas sob jurisdição nacional.

3. O Decreto n. 2.596/1998, que regulamentou a referida lei, estabeleceu as condutas passíveis de punição e suas respectivas penalidades. No caso de violação às normas de tráfego, o artigo 23 dispôs sobre condutas específicas nos incisos de I a VII e, no inciso VIII, estatuiu como infração o descumprimento de "qualquer outra regra prevista, não especificada nos incisos anteriores".

4. Trata-se de norma aberta, cuja integração decorre do exercício, pela autoridade marítima, da atribuição prevista no artigo 4º, I, b, da Lei n. 9.537/1997, circunstância esta que a própria lei já prevê em seu artigo 31.

5. No caso em questão, as "Normas de Tráfego nas Eclusas da Hidrovia Tietê-Paraná e seus Canais" foram aprovadas pela Diretoria de Portos e Costas do então Ministério da Marinha, as quais determinam, em seu artigo 39º, que "a passagem sob pontes deverá ser efetuada com comboios cuja formação máxima esteja de acordo com o Anexo I".

6. A inobservância destas disposições é conduta de extrema gravidade na medida em que expõe a risco a vida e a segurança tanto da tripulação como também de eventuais transeuntes da rodovia, uma vez que a probabilidade de abaloamento de pilar, capaz de comprometer a integridade estrutural da ponte ou até mesmo de causar sua ruína, aumenta sensivelmente, violando os limites de segurança estabelecidos.

7. Agravo retido não conhecido. Apelação, parcialmente conhecida, a que se nega provimento."

(AC 00086106320084036108, Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 17/02/2012)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008854-26.2007.4.03.6108/SP

	2007.61.08.008854-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	GILBERTO MORENO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP027441 ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00088542620074036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por GILBERTO MORENO RODRIGUES objetivando a nulidade do auto de infração lavrado pela Marinha do Brasil - Capitania Fluvial Tietê Paraná por infração prevista no artigo 23, VIII, do Decreto nº 2.596/98, que regulamenta a Lei nº 9.537/97.

As fls. 19/23, o MM. Juiz a quo concedeu a medida antecipatória para determinar a suspensão dos efeitos do auto de infração em relação às penalidades impostas ao autor.

As fls. 60/142, a União Federal interpôs agravo de instrumento, qual foi convertido em retido (fls. 144/145).

A r. sentença julgou procedente o pedido entendendo não estar a imposição de penalidade de suspensão do certificado de habilitação, no tempo máximo de 30 dias, devidamente motivada. Condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00. Custas na forma da lei.

Apela a União Federal requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que, nos termos dos artigos 8º e 25 da LESTA, não resta dúvida quanto à possibilidade da aplicação das penalidades de multa ao armador em conjunto com a suspensão do Certificado de Habilitação do Aquaviário. Aduz que o artigo 23 do RLESTA refere-se exclusivamente às infrações cometidas pela violação às normas de tráfego, tipificando em seus incisos I a VII as regras mais violadas e no inciso VIII as demais regras das normas de tráfego e, portanto, ainda que não elencadas expressamente no dispositivo, a regra técnica está contemplada pela norma legal que prevê o sancionamento para outras regras estabelecidas. Afirmo, ainda, que o auto de infração traz a descrição da infração, bem como o nome do comandante da embarcação, não havendo que se falar, portanto, em ausência de notificação. Por fim, alega que a administração, utilizando-se de juízo discricionário e considerando a gravidade da infração, tem total liberdade para fixar, dentro do limite estabelecido, o prazo de suspensão que entenda adequado.

Com contrarrazões às fls. 190/196, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, dispõe o artigo 22, X, da Constituição Federal que compete privativamente à União legislar sobre o regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial.

Em observância a este mandamento, foi editada a Lei nº 9.537, de 11 de dezembro de 1997, (LESTA) que dispõe sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional, estabelecendo nos seguintes dispositivos:

Art. 4 - "São atribuições da autoridade marítima:

1 - elaborar normas para:

- a) habilitação e cadastro dos aquaviários e amadores;
b) tráfego e permanência das embarcações nas águas sob jurisdição nacional, bem como sua entrada e saída de portos, atracadouros, fundeadouros e marinas;
c) realização de inspeções navais e vistorias;

(...)

VI - estabelecer os limites da navegação interior;

VII - estabelecer os requisitos referentes às condições de segurança e habitabilidade e para a prevenção da poluição por parte de embarcações, plataformas ou suas instalações de apoio;

(...)

IX - executar a inspeção naval;"

O regulamento da LESTA, aprovado pelo Decreto n.º 2.596, de 18 de maio de 1998, prevê a existência de Normas Regionais que são elaboradas pelo representante regional da Autoridade Marítima em seu artigo 23, inciso VI, conhecidas como Normas e Procedimentos das Capitânicas dos Portos ou Fluviais, estabelecidas de acordo com as Normas Orientadoras às Capitânicas. Tal regulamento estabelece também as hipóteses passíveis de punição, bem como as respectivas penas.

A NORMAM-07/DPC, editada pela Autoridade Marítima, assim dispõe:

Artigo 306, b, IV:

"*Caso a pena imposta seja multa, o infrator terá um prazo de quinze (15) dias corridos para pagamento.*"

Nos presentes autos, verifica-se da descrição da infração: "*O comandante Sr. Gilberto Moreno Rodrigues, deixou de efetuar o desmembramento do comboio formado pelas embarcações TQ-21 (empurrador), TQ-34, TQ-36, TQ-51 e TQ-70 (chatas) ao realizar a transposição sob a Ponte SP-191 descumprindo o parágrafo 1º do Art. 3º do Capítulo III das Normas de Tráfego na Hidrovia às 22:10 h do dia 06/07/2007*"

Conforme se depreende dos documentos trazidos, o autor foi notificado para comparecimento (notificação para comparecimento número 05621/2007), em 30 de setembro de 2007, qual trouxe a descrição da infração cometida (fls. 33/34).

In casu, o autor foi autuado pela Capitania Fluvial da Hidrovia Tietê-Paraná, com base no art. 23, VIII do referido Decreto, nos seguintes termos:

Art. 7º - "Constitui infração às regras do tráfego aquaviário a inobservância de qualquer preceito deste Regulamento, de normas complementares emitidas pela autoridade marítima e de ato ou resolução internacional ratificado pelo Brasil, sendo o infrator sujeito às penalidades indicadas em cada artigo.

(...)

Art. 23. Infrações às normas de tráfego:

(...)

VIII - descumprir qualquer outra regra prevista, não especificada nos incisos anteriores:

Penalidade: multa do grupo C ou suspensão do Certificado de Habilitação até trinta dias."

A decisão administrativa, considerando como circunstância agravante (grave ameaça a integridade física de pessoas), aplicou a penalidade de multa no valor de R\$ 800 reais e a suspensão do certificado de habilitação por 30 dias, de acordo com o capítulo V, artigo 30, incisos IV, da Lei nº 9.537/97 (LESTA).

Assim, verifica-se devidamente motivada e fundamentada tal decisão, em dispositivo de lei que prevê as circunstâncias agravantes aplicáveis, nos termos do art. 30 da Lei nº 9.537, de 1997, bem como em seu decreto regulamentador de nº 2.596, de 1998, observado, inclusive, o que dispõe o art. 10 do RLESTA, o que também legitima a aplicação da multa no patamar fixado.

A respeito do destinatário das penalidades constantes do ato de infração, cumpre registrar a possibilidade de figurar como autor material da infração tanto o proprietário da embarcação (empresa) quanto o seu condutor (comandante).

Nos termos do artigo 34 da Lei nº 9.537/97, o proprietário da embarcação e o autor material, respondem solidariamente pelas infrações:

Art. 34. "Respondem solidária e isoladamente pelas infrações desta Lei:

I - no caso de embarcação, o proprietário, o armador ou preposto;

II - o proprietário ou construtor da obra;

III - a pessoa física ou jurídica proprietária de jazida ou que realizar pesquisa ou lavra de minerais;

IV - o autor material."

Note-se, portanto, que o autor material da infração (inciso IV), é um dos responsáveis pelas infrações, do mesmo modo como são os proprietários das embarcações (inciso I).

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. CAPITANIA FLUVIAL DE HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ. AVISO AOS NAVEGANTES Nº 034/2002. NATUREZA DA NORMA. LEI Nº 9.537/97 C.C. DECRETO Nº 2.596/98. DUPLICIDADE DE AUTUAÇÃO. REGULARIDADE. MULTA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA SUA FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NULIDADE. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

1 - A parte autora/apelante quer interpretar a parte final do Aviso aos Navegantes nº 034/02, de 19.04.2002 ("*enquanto a lâmina d'água permanecer na atual condição*") como sendo caracterizadora de uma norma legal de natureza temporária, que autorizaria a conclusão no sentido de que, com a elevação no nível de água, automaticamente estaria revogada a proibição de navegação de embarcações com calado superior a 2,70m. (...)

2 - O artigo 7º, § 3º, do Decreto nº 2.596/98 (Regulamento da Lei nº 9.537/97), prevê a possibilidade de figurar como autores materiais da infração, dentre outros, não apenas o "proprietário, armador ou preposto da embarcação" (inciso II), mas também o "tripulante" (inciso I), este último que é o "aquaviário ou amador que exerce funções, embarcado, na operação da embarcação", advindo daí sua responsabilidade pelo tráfego da embarcação, não havendo ilicitude em que a penalidade seja imposta a todos os responsáveis pela infração.

3 - Embora o referido ato administrativo de imposição da multa tenha fundamentado convenientemente a ocorrência da infração (art. 22, V, do Decreto nº 2.596/98), o mesmo não ocorreu em relação ao valor da multa aplicada, eis que fixada em valor (R\$ 1.540,00) bem superior ao mínimo legal (R\$ 40,00) sem que do ato tenha constado qualquer motivação quanto à fixação de valor acima do mínimo legal, vício que gera a nulidade do ato administrativo por violação do dever de fundamentação previsto na Lei nº 9.784/99, art. 2º, caput e incisos VI e VII (lei que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal) e na própria Lei nº 9.537/97, art. 24, em obediência ao art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988 (princípio da legalidade), como pressuposto da efetivação dos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, aplicáveis mesmo no procedimento administrativo (art. 5º, LIV e LV), como se aplica às decisões do Poder Judiciário, judiciais e administrativas (art. 93, IX e X).

4 - Apelação da parte autora provida, para anular a multa imposta, nos termos da fundamentação supra, em consequência invertendo os ônus de sucumbência (custas processuais em reembolso e 10% do valor da causa atualizado). Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Turma Suplementar da Segunda Seção do Tribunal Regional da Terceira Região, por votação unânime, em dar parcial provimento à apelação da parte autora, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado".

(AC 0001344-71.2003.4.03.6117, Relator: Juiz Convocado Souza Ribeiro, Turma Suplementar da Segunda Seção, DJU 29/06/2007)

Assim, não se verifica qualquer irregularidade quanto à autuação do autor.

Destarte, o autor foi devidamente autuado pela Administração Pública competente, a qual cumpriu rigorosamente as normas de regência. A atuação se encontra em consonância com o ordenamento jurídico, sendo de rigor o acolhimento das razões da apelante e a consequência reforma da r. sentença.

Como se sabe, os atos administrativos, dentre os quais se inclui o ato de infração de que tratam estes autos, gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, legitimidade e legalidade.

Portanto, para que seja declarada a ilegitimidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito e a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no ato de infração, o que inoocoreu in casu.

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 168, 515 535 DO CPC - SÚMULA 284 DO STF - JULGAMENTO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - AUTO DE INFRAÇÃO - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - ÔNUS DA PROVA - PARTICULAR - BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7 DO STJ - ISS - LISTA DE SERVIÇOS - TAXATIVIDADE - INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

1. É deficiente a fundamentação do especial que não demonstra contrariedade ou negativa de vigência a tratado ou lei federal.

Incidência da Súmula 284/STF.

2. Tem entendimento esta Corte que não deve ser anulada sentença, quando possível decotar-se a parte viciada. Precedentes.

3. O ato de infração é ato administrativo que, enquanto tal, goza de presunção de veracidade e legitimidade, cabendo ao particular o ônus de demonstrar o que entende por vício.

4. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que é taxativa a Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei 406/68, para efeito de incidência de ISS, admitindo-se, aos já existentes apresentados com outra nomenclatura, o emprego da interpretação extensiva para serviços congêneres.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(REsp nº 1.108.111/PB, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 27/10/2009, DJe 03/12/2009)

No mesmo sentido se observa o entendimento desta E. Corte Regional:

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. AUTO DE INFRAÇÃO. VÍCIOS NÃO DEMONSTRADOS. NULIDADE AFASTADA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1 - Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

III - Tanto na redação da MP n. 165/90 quanto na redação dada pela Lei n. 8.021/90 ao parágrafo 4º do art. 3º, a instituição financeira somente estaria dispensada de reter o imposto de renda, na hipótese do contribuinte apresentar a declaração ali exigida. Assim, a instituição financeira, por ser a responsável pela retenção e recolhimento do tributo, como previsto nesta lei, com fundamento no artigo 128 do Código Tributário Nacional, não poderia ter se descuidado do cumprimento dessa exigência legal.

IV - Por outro lado, é inequívoca a jurisprudência dos tribunais superiores, bem como desta Corte Regional no sentido de que o ato de infração é ato administrativo que goza de presunção de veracidade e legitimidade, cabendo ao particular o ônus de demonstrar a existência dos vícios que alega existir.

V - Precedentes: STJ, EDeI no REsp 894571, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 01/07/2009; STJ, REsp 1224019, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 23/03/2011; STJ, REsp 1108111, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 03/12/2009; TRF 3ª Região, AC 00085897720094036100, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJe:06/11/2012.

VI - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado pela Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

VII - Agravo Legal improvido."

(AC n.º 0015609-76.1996.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, Sexta Turma, j. 08/08/2013, e-DJF3 16/08/2013)

Da mesma forma, pelo que consta dos autos, não se evidencia qualquer irregularidade na lavratura do aludido auto, no que se refere à sua fundamentação.

In casu, o ato de infração descreve, mesmo que de forma sucinta, o fato motivador da penalidade, bem como a correspondente infração cometida, portanto, devidamente motivado.

Igualmente, no que concerne ao valor da multa aplicada, entendendo que a autoridade, pautando-se em sua discricionariedade, respeitou os princípios da razoabilidade e proporcionalidade aplicáveis ao caso concreto, cumprindo, dessa forma, a almejada função pedagógica e punitiva esperada dessa espécie de pena.

Trago à colação os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CAUTELAR. APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO VERIFICADO. NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO VERIFICADO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a pedido de reconhecimento de nulidade do auto de infração nº 405P2007004320, lavrado em decorrência de prática da infração prevista no artigo 16, inciso I, do Reg. Da Lei 9.537/37, pleiteado pela Empresa Paulista de Navegação Ltda., em face da União Federal.
2. O Magistrado a quo julgou o feito improcedente, por não identificar irregularidade apta a autorizar a nulidade da autuação. No mais, fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Autora e ré apelaram. A empresa suscitou preliminar de cerceamento de defesa, e retomou os fundamentos da inicial. A União Federal, por sua vez, requereu majoração da verba honorária.
- (...)
4. A autora foi autuada pela Capitania fluvial da Hidrovia Tietê-Paraná em razão de a embarcação TQ-67 estar navegando de São Simão/GO para Pederneiras/SP, em comboio com a embarcação TQ-26 (empurrador) e as embarcações TQ-62, TQ-45 e TQ-69 (chatas), em 20.06.2007, às 13h20, sem provisão de registro de propriedade marítima (PRPM), após o prazo de um ano estabelecido pelo Tribunal Marítimo, para regularização da discrepância de seu registro no mencionado órgão.
7. De acordo com a prova dos autos, verifica que a autuação foi realizada em consonância com as disposições legais pertinentes, razão porque deve ser mantida.
8. A Constituição Federal de 1988 atribuiu competência privativa à União para legislar sobre "regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial" (artigo 22, X). No uso dessa prerrogativa, o Congresso Nacional editou a Lei n. 9.537, de 11 de dezembro de 1997, dispondo sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional. Em seu artigo 4º, I, alínea "b", foi atribuída à autoridade marítima (no caso, a Marinha do Brasil, ante o disposto no artigo 39) a competência para elaborar normas sobre o tráfego das embarcações nas águas sob jurisdição nacional.
9. Por sua vez, o Decreto n. 2.596, de 18 de maio de 1998, que regulamentou a referida lei, estabeleceu as condutas passíveis de punição e suas respectivas penalidades. No caso de violação às normas de tráfego, o artigo 23 dispôs sobre condutas específicas nos incisos de I a VII e, no inciso VIII, estatuiu como infração o descumprimento de "qualquer outra regra prevista, não especificada nos incisos anteriores". Trata-se de norma aberta, cuja integração decorre do exercício, pela autoridade marítima, da atribuição prevista no artigo 4º, I, b, da Lei n. 9.537/1997, circunstância esta que a própria lei já prevê em seu artigo 31.
10. No caso dos autos, a infração, em comento, encontra-se prevista no artigo 16, inciso I, do Regulamento da Lei 9.537/97, aprovada pelo Decreto 2.596/98, sob a seguinte redação: Art. 16. Infrações relativas ao registro e inscrição das embarcações: I - deixar de inscrever ou de registrar a embarcação: Penalidade: multa do grupo D.
11. É certo que a autora foi autuada justamente por não possuir o documento de registro junto à Capitania e outras entidades superiores, não tendo, este documento, sido acostado aos autos em nenhum momento.
12. Acerca do valor fixado a título de multa, verifica-se que o Regulamento de Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas sob Jurisdição Nacional, aprovado na forma de anexo ao Decreto 2.596/1998, apresenta tabela de grupos de valores de multas atualmente em vigor, de acordo com a qual o grupo D, ora correspondente à infração em tela, permite uma variação de R\$ 40,00 até R\$ 1.600,00. Dessa forma, não há nenhuma irregularidade na imposição da multa de R\$ 100,00, que é valor intermediário, pouco acima do patamar mínimo, para a infração em questão.
13. Aliás, diferentemente do que afirma a parte, o auto de infração contém todos os elementos necessários para sua subsistência, na medida em que descreve a conduta imputada, local, data e hora, assim como o enquadramento legal, tendo lhe sido assegurado o contraditório e a ampla defesa.
- (...)
14. Apelação da autora desprovida. Apelação da União Federal provida."
- (AC 1597186/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, Terceira Turma, j. 25/08/16, e-DJF3 02/09/16)
- "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. AUTO DE INFRAÇÃO. CAPITANIA FLUVIAL DO TIETÊ-PARANÁ. FALTA DE DESMEMBRAMENTO DE COMBOIO. SUSPENSÃO DA CERTIFICAÇÃO DE HABILITAÇÃO DE COMANDANTE. VALIDADE DA SANÇÃO IMPOSTA.**
- (...)
2. Hipótese em que o autor, na qualidade de comandante de embarcação, foi autuado por deixar de "efetuar o desmembramento do comboio formado pelas embarcações TQ-27 (empurrador) e as chatas TQ-35, TQ-42, TQ-48 e TQ-51, ao realizar a transposição sob a ponte SP-191 no dia 05/11/2007 às 15:35 h, descumprindo o § 1º do art. 3º do Cap. III das Normas de Tráfego na Hidrovia".
3. O auto de infração aponta como violado o artigo 23, VIII, do Decreto nº 2.596/98, que fixa como "infrações às normas de tráfego" "descumprir qualquer outra regra prevista, não especificada nos incisos anteriores". O mesmo preceito estabelece que a penalidade para o caso é a "multa do grupo C ou suspensão do Certificado de Habilitação até trinta dias". Esta "outra regra" descumprida, no caso, é o artigo 39 das "Normas de Tráfego nas Eclusas da Hidrovia Tietê-Paraná e seus Canais", que disciplina os trechos em que deve haver o desmembramento dos comboios.
4. A autoridade administrativa ainda considerou presente a circunstância agravante descrita no artigo 30, V, do Decreto nº 2.596/98, aduzindo que a conduta em questão importou "grave ameaça à integridade física de pessoas", apenando a empresa com multa de R\$ 800,00, aplicando-se ao autor, então comandante do comboio, a suspensão do certificado de habilitação pelo prazo de 30 (trinta) dias.
5. Auto de infração que descreve com suficiência de detalhes a conduta praticada e aponta de forma fundamentada as razões pelas quais a infração restou consumada. Não há, por conseguinte, deficiência ou falta de motivação que invalide o ato administrativo em questão. Além disso, os elementos trazidos aos autos provam de forma suficiente que o desmembramento de comboio é medida ditada pelas Normas de Tráfego da Hidrovia por uma questão de segurança da navegação. Não por acaso o Anexo I a estas Normas de Tráfego estipula detalhadamente os trechos de cada reservatório em que se admitem formações máximas de cada comboio. Se o desmembramento é fato que gera custos adicionais às empresas de navegação, cumpre a estas suportá-los em favor de um bem maior, que é a integridade das embarcações e dos respectivos tripulantes.
6. Ausência de violação às garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, considerando que o preposto da empresa armadora foi regularmente intimado da lavratura do auto de infração. De fato, se admitimos a validade de uma série de regras que permitem ao preposto praticar inúmeros atos em nome do comandante do comboio, também se deve consentir com a possibilidade de que o preposto receba, em nome do comandante, a notificação a respeito de atos como o presente.
7. Possibilidade de aplicação conjunta das sanções (multa para a empresa e suspensão do certificado de habilitação para o comandante), consoante autorização prevista nos artigos 25 e 34 da Lei nº 9.537/97. Não cabe ao decreto regulamentar prescrever a aplicação alternativa das sanções se a própria lei admite a aplicação cumulativa de ambas (multa e suspensão do certificado de habilitação).
8. Precedentes do Tribunal.
9. Agravo retido não conhecido. Apelação a que se dá provimento."
- (AC 1547822/SP, Relator Juiz Federal Convocado Renato Barth, Sexta Turma, j. 21/01/16, e-DJF3 02/02/16)
- Portanto, inexistente qualquer ilegalidade da conduta administrativa apta a ensejar a nulidade do auto de infração referido, sendo de rigor a reforma da r. sentença.
- Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte Regional:
- "ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. CAPITANIA FLUVIAL. HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ. TRANSPOSIÇÃO DE PONTE SEM REALIZAR O DESMEMBRAMENTO DO COMBOIO DE CHATAS. DESCUMPRIMENTO DO ART. 39 DAS NORMAS DE TRÁFEGO NAS ECLUSAS DA HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ E SEUS CANAIS. LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA PARA REFORMAR A SENTENÇA.**
1. Ação proposta para desconstituir o auto de infração nº 405P2008000529 lavrado pela Capitania fluvial Tietê-Paraná em razão do comandante do comboio formado pelo Empurrador TQ-21 e Chatas TQ-44, TQ-64, TQ-72 e TQ-75 haver efetuado a transposição da ponte SP-191, sem realizar o devido desmembramento.
2. O auto de infração encontra-se devidamente fundamentado, mencionando a descrição da infração, seu enquadramento legal, e as penalidades aplicadas, não havendo que se falar em ausência de motivação do ato administrativo.
3. A questão da legalidade da autuação fundada no art. 23, VIII, do Regulamento de Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas sob jurisdição Nacional - RLESTA (aprovado pelo Decreto 2596/98 que regulamenta a Lei 9537/97 - LESTA), já foi apreciada por esta Corte em diversas ocasiões em razão, inclusive, de outras demandas ajuizadas pela mesma autora para desconstituir autos de infração lavrados em situações semelhantes.
4. Tanto os arts. 3º, § 1º, e 39 das Normas de Tráfego nas Eclusas da Hidrovia Tietê-Paraná e seus Canais (que estabelece a formação máxima dos comboios para passagem sob as pontes existentes na referida hidrovia), como o art. 23, VIII do Regulamento de Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas sob Jurisdição Nacional - RLESTA (que tipifica como infração o descumprimento de qualquer outra regra relacionada ao tráfego aquaviário não prevista nos incisos anteriores desse artigo), possuem o devido respaldo legal (art. 4º, I, "b", da Lei 9537/97, Lei sobre a Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas sob Jurisdição Nacional - LESTA) e constitucional (art. 22, X, da CF/88).
5. Apelação provida. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado".
- (AC 0006370-04.2008.4.03.6108, Desembargadora Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 14/05/2018)
- "ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA DA NAVEGAÇÃO. HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ. TRANSPOSIÇÃO DE PONTE SEMO NECESSÁRIO DESMEMBRAMENTO DE COMBOIO. SUBSUNÇÃO AO ART. 23, VIII, DO DECRETO Nº 2.596/98. MULTA APLICADA EM GRAU MÁXIMO DIANTE DAS PARTICULARIDADES DO CASO. LEGALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.**
1. Os documentos colacionados pela apelante às fls. 138/145 não podem ser conhecidos, porquanto trazidos aos autos tardiamente (somente com a apelação).
2. Nos termos do art. 22, X, da Constituição Federal, compete à União Federal legislar sobre o "regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial". Nesse sentido, a Lei nº 9.537/97 conferiu à autoridade marítima a competência para elaborar normas relativas ao "tráfego e permanência das embarcações nas águas sob jurisdição nacional, bem como sua entrada e saída de portos, atracadouros, fundeadouros e marinas" (art. 4º, I, "b"). O Decreto nº 2.596/98, por sua vez, tipificou as infrações administrativas e estabeleceu as respectivas punições.
3. Na singularidade, o autor/apelado, proprietário da embarcação TQ-25, foi autuado porque a referida embarcação deixou de efetuar o desmembramento ao realizar a transposição da ponte SP-191, rio Tietê, descumprindo o Aviso aos Navegantes nº 10/2008 da CFTPR, o § 1º do art. 3º do Capítulo III das Normas de Tráfego Hidroviário e o art. 23, VIII, do já citado Decreto nº 2.596/98.
4. De acordo com o art. 39 das Normas de Tráfego nas Eclusas da Hidrovia Tietê-Paraná e seus Canais, editadas no exercício do poder regulamentar da autoridade marítima, com esteio no já citado art. 4º, I, "b", da Lei nº 9.537/97, "a passagem sob pontes deverá ser efetuada com comboios cuja formação máxima esteja de acordo com o ANEXO I". Tendo em vista que o comboio de propriedade do autor/apelado ultrapassava os limites previstos no referido anexo, fazia-se necessário seu desmembramento, o que não ocorreu. E, nos termos do art. 23, VIII, do Decreto nº 2.596/98, o descumprimento de qualquer outra regra prevista, não especificada nos incisos anteriores (caso dos autos), enseja a aplicação de multa ao proprietário da embarcação.
5. Não há, portanto, qualquer ilegalidade material na presente autuação, inclusive quanto à aplicação da penalidade em seu grau máximo, porquanto suficientemente motivada - neste ponto, cabe destacar que a autoridade marítima entendeu, diante das particularidades do caso, haver "grave ameaça à integridade física de pessoas", que, nos termos do art. 30, IV, da Lei nº 9.537/97, é circunstância agravante da pena.
6. Diante da reforma da sentença, de rigor a inversão do ônus sucumbencial, mantendo-se o valor fixado na r. sentença, porquanto atende ao que disposto no art. 20, § 4º, do CPC/73, sendo adequado e suficiente para remunerar de forma digna os advogados da apelante.
7. Apelação provida."
- (AC 0002786-26.2008.4.03.6108/SP, Relator Desembargador Federal Johnsonsomi de Salvo, Sexta Turma, j. 15.12.2016, D.E. 12.01.2017)
- "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - SEGURANÇA DA NAVEGAÇÃO - HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ - AUTO DE INFRAÇÃO - TRANSPOSIÇÃO DE PONTE - DESMEMBRAMENTO DE COMBOIO - DEVER INOBSERVADO - SUBSUNÇÃO AO ART. 23, VIII, DO DECRETO Nº 2.596/98 - IDONEIDADE DO TIPO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO - OBSERVÂNCIA.**
1. Agravo retido não conhecido, porquanto a decisão que deferiu a antecipação de tutela, objeto de inconformismo da recorrente, foi substituída por sentença, não mais subsistindo interesse recursal.
2. No sistema da persuasão racional, compete ao magistrado, a fim de formar sua convicção, delimitar a extensão e profundidade da instrução processual. Inteligência dos arts. 125, II, e 131 do CPC. Julgamento antecipado da lide que não constitui cerceamento do direito de defesa.
3. A Constituição Federal, em seu art. 22, inciso X, atribuiu à União Federal competência para legislar sobre "o regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial". Em atenção ao mandamento constitucional, foi editada a Lei nº 9.537/97 - LESTA -, a qual dispôs acerca da segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional.
4. O Decreto 2.596/98, diploma que regulamentou a Lei nº 9.537/97, prevê como infração administrativa "descumprir qualquer outra regra prevista, não especificada nos incisos anteriores" (art. 23, VIII).
5. Dentre as atribuições conferidas à Autoridade Marítima pela LESTA, encontra-se a elaboração de normas sobre tráfego e permanência de embarcações em águas nacionais, entrada e saída de portos e marinas (art. 4º, inciso I, alínea "b"). Nesse desiderato, foram editadas as "Normas de Tráfego nas Eclusas da Hidrovia Tietê-Paraná e seus Canais", as quais disciplinaram como deveria ocorrer a transposição de pontes (art. 39).

6. Compete ao comandante da embarcação, nos termos da Lei nº 9.537/97, "cumprir e fazer cumprir a bordo, os procedimentos estabelecidos para a salvaguarda da vida humana, para a preservação do meio ambiente e para a segurança da navegação, da própria embarcação e da carga" (art. 8º, II), sob pena de suspensão do certificado de habilitação (art. 25). Legalidade material da autuação.

7. Consoante se extrai da prova documental, preposto da pessoa jurídica armadora foi regularmente intimado acerca da lavratura do auto de infração, oportunizando-se, via de consequência, a interposição de recurso administrativo.

8. Da análise do auto de infração, em particular dos campos "descrição da infração" e "fundamentação do julgado", consta não apenas o nome do comandante da embarcação, como também a descrição de sua conduta e a discriminação da penalidade a ele imposta. Regularidade formal da autuação. 9. Sentença mantida." (AC 00015859620084036108, Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, e-DJF3 25/04/2014)

"ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO PELA CAPITANIA FLUVIAL DA HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ. ART. 23, VIII, DO DECRETO Nº 2.596/98. LEI Nº 9.537/97. DESMEMBRAMENTO DE COMBOIO. SUSPENSÃO DO CERTIFICADO DE HABILITAÇÃO AO COMANDANTE DO COMBOIO. MULTA. LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Ao juiz cabe a análise de prova constante dos autos, de forma que, entendendo suficientes aquelas já produzidas para deslinde da causa, não está obrigado a atender o requerimento formulado pela parte, sendo desnecessária a juntada do procedimento administrativo requerido pela apelante, pois suficiente cópia do auto de infração e do julgamento realizado pela autoridade marítima.

2. Considerando o disposto no artigo 22, X, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 9.537/97, a autuação lavrada por infração ao artigo 23, VIII, do Decreto nº 2.596/88 não padece do vício de ilegalidade, porquanto expressamente autorizada por lei, a qual conferiu à autoridade marítima a competência para elaborar normas relativas ao tráfego e permanência das embarcações nas águas sob jurisdição nacional, bem como sua entrada e saída de portos, atracadouros, fundeadouros e marina (art. 4º).

3. O auto de infração lavrado contém a devida descrição da conduta perpetrada pelo autor, consoante de afere da cópia do auto e respectivo julgamento constantes dos autos, o que afasta igualmente a alegação de ausência de fundamentação, pois descritos, de forma suficiente, os fatos ocorridos e passíveis de enquadramento na norma, sendo desnecessária motivação detalhada. Há, ainda, a expressa indicação do dispositivo legal violado e da penalidade imputada, de molde a possibilitar o pleno exercício do direito à ampla defesa.

4. Não há falar em cerceamento de defesa e violação ao devido processo legal se o autor, comandante da embarcação, foi devidamente notificado da lavratura e julgamento do auto de infração, por intermédio de seu representante, o preposto do armador.

5. Rejeitada a alegação de nulidade da autuação em razão de ter sido aplicada à autora e não ao comandante da embarcação, posto serem penalidades distintas. A multa foi aplicada à autora, enquanto a suspensão do certificado de habilitação foi atribuída ao condutor, sendo certo que a imposição de medidas administrativas não elide as penalidades previstas na lei, nos termos do disposto no § 1º do artigo 16 da Lei nº 9.537/97, além de prever o artigo 7º, § 3º, do Decreto nº 2.596/98, a possibilidade de figurar como autores materiais da infração o proprietário da embarcação, bem como o tripulante, assim entendido o condutor da embarcação.

6. Precedentes desta E. Terceira e demais Turmas desta Corte.

7. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 00015868120084036108, Relatora Juíza Convocada Eliana Marcelo, Terceira Turma, e-DJF3 27/09/2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. NAVEGAÇÃO FLUVIAL. AUTO DE INFRAÇÃO. CAPITANIA DO TIETÊ-PARANÁ. DESMEMBRAMENTO DA EMBARCAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DO AVISO AOS NAVEGANTES Nº 10/2008. LEI Nº 9.537, DE 11.12.97. DECRETO Nº 2.596/98. AGRAVANTE. PERIGO PARA A VIDA DE PESSOAS. VALIDADE DA SANÇÃO.

1. Não se conhece de agravo convertido em retido, quando deixa o interessado de reiterar o seu exame em razões ou contrarrazões de apelação.

2. Afastada a extinção da ação, por ilegitimidade da autoria em relação à suspensão do comandante da embarcação, nos termos da jurisprudência da Turma.

3. A Constituição Federal estabelece em seu art. 22, inciso X, a competência legislativa da União sobre regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial e para dar concretude ao comando maior, foi sancionada a Lei nº 9.537, de 11.12.97, dispondo sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob a jurisdição nacional.

4. Posteriormente, foi editado o Decreto nº 2.596/98, regulamentando aquela norma legal, onde previstas as infrações e penalidades, cabendo assentar que o decreto não é mero ato administrativo, mas norma que está compreendida no conceito de lei e, portanto, é imperativo e deve ser cumprido.

5. Suficiente a motivação lançada, porquanto refere-se ao descumprimento do Aviso aos Navegantes nº 10/2008 da Capitania Fluvial do Tietê-Paraná e § 1º, do art. 3º, do Capítulo III das Normas de Tráfego na Hidrovia, em razão do comboio formado pela embarcação (empurador) e pelas chatas ter deixado de efetuar o desmembramento ao realizar a transposição.

6. Não olvidados, portanto, quaisquer dos princípios que permeiam a atividade administrativa no caso, já que a autuação pautou-se pela legalidade, realizando-se conforme os ditames legais, possibilitando o direito à ampla defesa, não exercida pela autora porque optou pelo ajuizamento da presente ação.

7. Apelação da autoria parcialmente provida."

(AC 00086201020084036108, Relator Juiz Convocado Roberto Jeuken, Terceira Turma, e-DJF3 01/02/2013)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ. NORMAS DE TRÁFEGO. DESMEMBRAMENTO DE COMBOIO. DESCUMPRIMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. REGULARIDADE.

1. A autora foi autuada pela Capitania Fluvial da Hidrovia Tietê-Paraná em razão de ter deixado de realizar o desmembramento do comboio formado pelas embarcações ao fazer a transposição da Ponte SP-191, descumprindo, assim, normas de tráfego na Hidrovia.

2. A Lei n. 9.537/1997, em seu artigo 4º, I, alínea "b", atribuiu à autoridade marítima (no caso, a Marinha do Brasil, ante o disposto no artigo 39) a competência para elaborar normas sobre o tráfego das embarcações nas águas sob jurisdição nacional.

3. O Decreto n. 2.596/1998, que regulamentou a referida lei, estabeleceu as condutas passíveis de punição e suas respectivas penalidades. No caso de violação às normas de tráfego, o artigo 23 dispôs sobre condutas específicas nos incisos de I a VII e, no inciso VIII, estatuiu como infração o descumprimento de "qualquer outra regra prevista, não especificada nos incisos anteriores".

4. Trata-se de norma aberta, cuja integração decorre do exercício, pela autoridade marítima, da atribuição prevista no artigo 4º, I, h, da Lei n. 9.537/1997, circunstância esta que a própria lei já prevê em seu artigo 31.

5. No caso em questão, as "Normas de Tráfego nas Eclusas da Hidrovia Tietê-Paraná e seus Canais" foram aprovadas pela Diretoria de Portos e Costas do então Ministério da Marinha, as quais determinam, em seu artigo 39º, que "a passagem sob pontes deverá ser efetuada com comboios cuja formação máxima esteja de acordo com o Anexo I".

6. A inobservância destas disposições é conduta de extrema gravidade na medida em que expõe a risco a vida e a segurança tanto da tripulação como também de eventuais transeuntes da rodovia, uma vez que a probabilidade de abaloamento de pilar, capaz de comprometer a integridade estrutural da ponte ou até mesmo de causar sua ruína, aumenta sensivelmente, violando os limites de segurança estabelecidos.

7. Agravo retido não conhecido. Apelação, parcialmente conhecida, a que se nega provimento."

(AC 00086106320084036108, Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 17/02/2012)

Em vista da procedência da apelação, prejudicado o agravo retido.

Invertidos os ônus da sucumbência, fixados na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou provimento** à apelação, prejudicado o agravo retido.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001841-45.2007.4.03.6182/SP

	2007.61.82.001841-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
ADVOGADO	:	SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
REPRESENTANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO(A)	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	VISTA VERDE S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS
ADVOGADO	:	SP162213 SAMANTHA LOPES ALVARES e outro(a)
No. ORIG.	:	00018414520074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra r. sentença proferida nos autos dos embargos opostos por Vista Verde S/A Empreendimentos Imobiliários à execução fiscal ajuizada para cobrança de débitos de salário educação, no valor de R\$ 30.112,47 (atualizado até 24/07/2002).

A r. sentença de fls. 247/256 julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para decretar a decadência dos créditos dos exercícios de 1991 a 1992 e determinar a redução da multa moratória para 20% (vinte por cento). Sem condenação em honorários advocatícios e custas. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, §2º, do CPC/1973.

Em suas razões recursais de fls. 265/270, a apelante sustenta, em síntese, que padece de qualquer razoabilidade a redução da multa moratória, já que os percentuais fixados na CDA não se revestem de excessiva gravosidade, sendo estipulados pela legislação pertinente à matéria. Requer a reforma parcial da r. sentença, a fim de que seja afastada a redução da multa moratória.

Com contrarrazões de fls. 296/302, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Em conformidade com a fundamentação legal indicada na Certidão de Dívida Ativa (fl. 07, da execução fiscal), constata-se que a multa de mora impugnada pela embargante incide em percentual de até 60%, a depender o período de competência.

Ocorre que a Lei nº 11.941/2009 alterou a redação do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, **serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996.**"

De outra parte, nos termos do art. 61, §2º, da Lei 9.430/1996 a multa moratória foi limitada ao percentual de 20% sobre o valor do débito:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."

Na redação do vigente à época dos fatos geradores, a multa de mora poderia alcançar o patamar de 60% (sessenta por cento), mas, tendo em vista a superveniência de lei mais favorável ao contribuinte, que reduziu o percentual dessa multa para 20% (vinte por cento), deve tal redução ser aplicada ao valor em execução, ex vi do art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional.

Em consonância com o entendimento aqui adotado, a favor da retroatividade benéfica da lei tributária quando ainda pendente de julgamento a execução fiscal, pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PREMISSA EQUIVOCADA. SÚMULA 284/STF. INAPLICABILIDADE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA. REDUÇÃO PARA 20%. ART. 35 DA LEI N. 8.212/91 E ART. 106, II, "C", DO CTN. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. PRECEDENTES. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. **Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte, para redução de multa, conforme dispõe o art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN.**

2. **O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei n. 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa seguir o patamar de 20% que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN.**

3. Precedentes: AgRg no REsp 185.324/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.8.2012; AgRg no REsp 1216186/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/5/2011; REsp 1117701/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/10/2009.

4. O art. 35 da Lei n. 8.212/91, com redação anterior à Lei n. 11.940/09, não distingue a aplicação da multa em decorrência da sua forma de constituição (de ofício ou por homologação), hipótese prevista tão somente com o advento da Lei n. 11.940/09, que introduziu o art. 35-A à Lei de Custeio da Seguridade Social, restringindo sua incidência aos casos ocorridos após sua vigência, sob pena de retroação.

(...)

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos."

(EDcl no Agrg no REsp 1275297/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 10/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106, II, "C", DO CTN.

1. **A posterior alteração do valor da multa aplicada à cobrança de tributos, mais benéfica ao contribuinte, deve retroagir. Aplicação do art. 106, II, "c", do CTN. Precedentes do STJ.**

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1341621/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 10/10/2012)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA - REDUÇÃO - APLICAÇÃO DE LEI MENOS SEVERA - RETROATIVIDADE - CTN, ART. 106, II, "C" - LEI 8.212/91, ART. 35 E LEI 9.528/97 - PRECEDENTES STJ (ERESP, N.º 184.642/SP, D.J. DE 16.08.99).

- **Tratando-se de execução fiscal não definitivamente julgada, a redução da multa aplicada a infrações pretéritas é legítima, por isso que atende ao princípio da retroatividade da legislação mais benéfica ao contribuinte.**

- Recurso especial não conhecido."

(REsp 273.825/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2002, DJ 10/03/2003, p. 145)

Registre-se que o Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 582.461/SP, sob o regime de repercussão geral, de relatoria do e. Ministro Gilmar Mendes, firmou entendimento no sentido da ausência de caráter confiscatório da multa moratória fixada o importe de 20% (vinte por cento), *in verbis*:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "f" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bens, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado como o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos.

4. **Multa moratória. Patamar de 20%. Razabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).**

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 582461, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18/05/2011, Repercussão Geral, DJe 17/08/2011)

Destarte, impõe-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0009617-26.2008.4.03.6000/MS

	2008.60.00.009617-7/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	ADUILIO SARTORI e outros(as)
	:	ALAOR FERREIRA DE AZAMBUJA FILHO
	:	LAURO RODRIGUES FURTADO
ADVOGADO	:	MS012769A VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS010272 ROGERIO RISSE DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ADUILIO SARTORI e outros(as)
	:	ALAOR FERREIRA DE AZAMBUJA FILHO
	:	LAURO RODRIGUES FURTADO
ADVOGADO	:	MS012769A VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS010272 ROGERIO RISSE DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00096172620084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de apelações interpostas por ADUILIO SARTORI E OUTROS e pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada objetivando o crédito em caderneta de poupança dos valores correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC, de janeiro de 1989 (42,72%) acrescidos de juros de mora.

A r. sentença julgou procedente o pedido para o fim de condenar a ré a aplicar sobre o saldo das cadelmetas de poupança dos autores, o IPC de janeiro de 1989 (42,72%), e pagar a eles os valores respectivos, conforme o valor existente na época e deduzido o percentual já pago a esse mesmo título. Determinou que a CEF pagará, ainda, sobre o principal, a partir da citação, juros de 1% ao mês (artigo 404 do Código Civil) e correção monetária, como se os valores estivessem mantidos em depósitos, até a ocorrência do efetivo pagamento. Custas e honorários advocatícios fixados em R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, nos termos do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

O processo foi sobrestado, conforme decisão proferida em 23.07.2012 (fls. 154).

As fls. 170/171 foi homologado acordo para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, com extinção do feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil de 2015, tão somente em relação ao autor ALAOR FERREIRA DE AZAMBUJA FILHO.

Posteriormente, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL apresentou petição nos seguintes termos: "As partes acima, considerando a validação, em 1º de Março de 2018, pelo Supremo Tribunal Federal (STF) do Acordo Coletivo Firmado entre a Federação Brasileira de Bancos (FEBRABAN), a Advocacia-Geral da União (AGU), o Banco Central (BACEN), o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec) e a Frente Brasileira pelos Poupançadores (Fbrapo) que objetiva finalizar as demandas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança, vêm informar que chegaram ao presente ACORDO, com base nos termos do referido acordo coletivo, para extinguir a presente ação conforme os seguintes termos. 1. A parte autora LAURO RODRIGUES FURTADO concorda em receber, os valores descritos na planilha

em anexo, conforme relacionado os números das contas de poupança e respectivos planos, totalizando (R\$): Valor do Acordo 4.495,13 Honorários advocatícios 449,51 Total Geral 4.944,64 2. A parte autora aceita as condições estabelecidas no referido Acordo Coletivo, dando quitação ao que foi pleiteado na presente ação em relação a todas as contas de poupança relacionadas no anexo que fazem parte integrante do presente acordo. 3. Os valores acima especificados serão quitados por meio de depósito na conta do patrono do autor; abaixo nominado: SCHWARTZ & KOTTWITZ - ADVOGADOS ASSOCIADOS CNPJ: 11.780.163/0001-50 CAIXA ECONÔMICA FEDERAL AGÊNCIA: 1261 CONTA CORRENTE: 1032-1 4. A CAIXA verificará, no momento do pagamento deste acordo, eventual adimplência antecipada decorrente de adesão à plataforma digital ou outro meio, abstendo-se de cumpri-lo, caso o depósito já tenha ocorrido, ficando o presente acordo sem efeito nesta circunstância. 1. Por fim, requer a homologação do presente acordo e extinção do processo em face do autor LAURO RODRIGES FURTADO." (Fls. 172 e verso)

As fls. 174/176, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL vem "requerer a juntada dos inclusos comprovantes de cumprimento do acordo; bem como a baixa e o arquivamento dos autos."

Ante o exposto, homologo o referido acordo para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil de 2015, tão somente em relação ao autor LAURO RODRIGES FURTADO.

Observadas as formalidades legais, aguarde-se o julgamento do feito em relação ao autor ADUILLO SARTORI.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000440-29.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.000440-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Universidade Federal de São Paulo UNIFESP
ADVOGADO	:	SP130872 SOFIA MUTCHNIK e outro(a)
APELADO(A)	:	INTERMED EQUIPAMENTO MEDICO HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO(A)	:	SP085679 FATIMA CRISTINA BONASSA BUCKER e outro(a)
No. ORIG.	:	00004402920084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de cobrança.

INTERMED EQUIPAMENTO MÉDICO HOSPITALAR LTDA. objetiva a satisfação de crédito decorrente do contrato administrativo n.º 001436/2002-69 firmado com a Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP).

A UNIFESP alegou o pagamento e apresentou reconvenção (fls. 37/41 e 76/80).

A r. sentença (fls. 167/168 verso), integrada pela decisão que acolheu embargos de declaração (fls. 176/177), julgou o pedido inicial procedente, em parte, para condenar a ré ao pagamento da diferença entre o valor devido na data do pagamento e o efetivamente pago, acrescido de juros de mora e correção monetária, pela Taxa SELIC, desde a data de adimplência parcial até o efetivo pagamento. Reconheceu a ocorrência de sucumbência recíproca. Julgou improcedente e reconvenção.

Apelação da UNIFESP (fls. 180/192), na qual requer a reforma da r. sentença, com a procedência da reconvenção. Requer, ainda, que a correção monetária e os juros de mora devidos sobre a diferença sejam fixados nos termos do contrato.

Recurso adesivo da autora (fls. 203/211), no qual requer a que a correção monetária e os juros de mora incidam a partir do vencimento da dívida. Objetiva a condenação da UNIFESP ao pagamento de honorários advocatícios.

Contrarrazões (fls. 196/202 e 216/219).

É uma síntese do necessário.

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE.

1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC).

2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

No caso concreto, o objeto do contrato administrativo é a venda de equipamento de uso médico-hospitalar, segundo proposta ofertada em licitação (fls. 18/22).

Sagrando-se vencedora do certame, a autora realizou, em 5 de agosto de 2002, a emissão de nota fiscal de saída do referido equipamento, com vencimento da contrapartida pecuniária fixado para o dia 10 do mesmo mês (fl. 23).

Ante a inadimplência do pagamento, a autora procedeu à notificação extrajudicial da ré em 23 de maio de 2003, para o pagamento do débito atualizado de R\$ 11.923,93, incluído o principal, os acréscimos legais, honorários e despesas de cobrança (fls. 24/25).

Na contestação, a ré informou o pagamento, em 28 de maio de 2003, da quantia de R\$ 7.807,68 (sete mil, oitocentos e sete reais e sessenta e oito centavos), com a retenção dos valores considerados devidos a título de tributos (fls. 70/71).

Apresentou reconvenção, requerendo o pagamento em dobro da dívida, nos termos do artigo 940, do Código Civil.

Esses são os fatos.

A Súmula 159, do STF: "Cobrança excessiva, mas de boa-fé, não dá lugar às sanções do art. 1.531 do Código Civil."

No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA INDEVIDA. MÁ-FÉ RECONHECIDA. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. De acordo com o entendimento firmado nesta Corte em sede de recurso repetitivo, "a aplicação da sanção civil do pagamento em dobro por cobrança judicial de dívida já adimplida (cominação encartada no artigo 1.531 do Código Civil de 1916, reproduzida no artigo 940 do Código Civil de 2002) pode ser postulada pelo réu na própria defesa, independentemente da propositura de ação autônoma ou do manejo de reconvenção, sendo imprescindível a demonstração de má-fé do credor." (REsp 1.111.270/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/11/2015, DJe 16/02/2016).

2. É inviável rever a conclusão do Tribunal de origem de que houve má-fé na cobrança, pois demandaria reexame de provas, o que é vedado nesta instância especial, conforme Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1454812/SP, Relator

Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 20/08/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA RELATIVA À MESMA DÍVIDA.

LITISPENDÊNCIA. INEXISTENTE. COBRANÇA INDEVIDA. REPETIÇÃO EM DOBRO. PROVA DA MÁ-FÉ. INDISPENSABILIDADE.

1. A execução fundada em título executivo não pode ser obstada pelo ajuizamento da consignatória, inexistindo litispendência entre as duas ações. Precedentes.

2. "Controvérsia submetida ao rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC): A aplicação da sanção civil do pagamento em dobro por cobrança judicial de dívida já adimplida (cominação encartada no artigo 1.531 do Código Civil de 1916, reproduzida no artigo 940 do Código Civil de 2002) pode ser postulada pelo réu na própria defesa, independentemente da propositura de ação autônoma ou do manejo de reconvenção, sendo imprescindível a demonstração de má-fé do credor" (REsp n. 1.111.270/PR, Rel. Ministro Marco Buzzi, Segunda Seção, DJe 16/2/2016).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no REsp 1471252/PA, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 06/03/2019)

No caso, não há evidência de má-fé na cobrança judicial da dívida.

Ao contrário: por ocasião da notificação extrajudicial, a autora solicitou à ré o envio de comprovante de eventual pagamento, caso houvesse.

Embora realizado o pagamento do principal - ainda que intempestivo -, não há prova de tenha havido qualquer comunicação do fato à autora, que acabou ajuizando a presente ação.

O pedido formulado na reconvenção não procede, portanto.

No mais, sobre a diferença entre o valor principal da dívida e o decorrente da mora, deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

O termo inicial dos juros de mora e correção monetária coincide com a data do pagamento incompleto (28 de maio de 2003), eis que os encargos relativos ao período de inadimplência contratual estavam incluídos no montante do débito cobrado extrajudicialmente.

Por fim, é evidente a sucumbência recíproca, compensando-se os honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, do Código de Processo Civil de 1973.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e ao recurso adesivo.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018099-51.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.018099-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5 Região CRTR/SP
ADVOGADO	:	SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA
	:	SP368755 TACIANE DA SILVA
	:	SP378550 RAFAEL FERNANDES TELES ANDRADE
	:	SP242358 JOSENILSON BARBOSA MOURA
APELADO(A)	:	DIAGNOSTICOS DA AMERICA S/A
ADVOGADO	:	SP234122 EDUARDO PELUZO ABREU e outro(a)
No. ORIG.	:	00180995120084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 26 de setembro de 2019.
RONALDO ROCHADA CRUZ
Diretor de Divisão

00021 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0026941-20.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.026941-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	CLAUDIA FAGARAZ
ADVOGADO	:	SP081801 CARLOS ALBERTO ARAO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CLAUDIA FAGARAZ
ADVOGADO	:	SP081801 CARLOS ALBERTO ARAO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00269412020084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em autoinspeção.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por CLAUDIA FAGARAZ em face de sentença proferida nos autos da presente ação anulatória de lançamento fiscal ajuizada, objetivando, com pedido de antecipação de tutela, a anulação de notificação de lançamento, com declaração de inexigibilidade do suposto crédito tributário, bem como a não inclusão do nome da parte autora no cadastro de inadimplentes, além do pagamento de indenização por dano material e moral. O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls. 55/56).

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na petição inicial, para anular o lançamento fiscal e declarar a inexigibilidade do respectivo crédito tributário apontado na notificação nº 2004/608450317214035, afastando a inclusão do nome da autora em cadastro de inadimplentes, em razão de tal débito. Todavia, negou o direito ao ressarcimento por dano material ou moral em favor da autora. Considerando a sucumbência recíproca, determinou que as custas processuais e os honorários advocatícios serão rateados entre as partes, nos termos do artigo 21 do CPC. Determinou que após o trânsito em julgado, deve ser expedido alvará para o levantamento do depósito judicial efetuado nestes autos em favor da parte autora. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a parte autora sustentou, em síntese, que a apelada agiu precipitadamente ao proceder a notificação de lançamento, devendo arcar com os ônus decorrentes de sua conduta. Aduz que foi obrigada a contratar assessoria jurídica própria, obrigando-se a pagar 20% do valor de eventual condenação da apelada, tendo desembolsado a quantia de R\$2.262,08 (dois mil duzentos e sessenta e dois reais e oito centavos) a título de sinal e princípio de pagamento, de modo que se faz necessária a condenação da apelada a lhe reembolsar tal quantia a título de indenização por dano material. Acrescenta que a dor experimentada tem de ser reparada através de condenação por danos morais. Afirma que a apelada agiu de forma ilícita e sob a coação de incluir seu nome no cadastro de inadimplentes, causando-lhe evidente transtorno e intranquilidade. Conclui que não foi observado o princípio da causalidade, devendo ser afastada a sucumbência recíproca. Requer o provimento da apelação para que a apelada seja condenada ao pagamento das perdas e danos materiais e morais, suportando ainda os respectivos ônus da sucumbência.

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), por sua vez, sustentou, em síntese, a presunção de legitimidade dos atos administrativos. Aduz que tal presunção só é afastável mediante prova cabal de quem alega vício na sua constituição. Afirma que a autora não se desincumbiu do "onus probandi", logo, não provou o teor de suas alegações de modo a afastar a legitimidade do ato administrativo, razão pela qual não há como acatar sua pretensão. Em contrarrazões, a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustentou que a sentença deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos (fls. 275/277).

A parte autora em suas contrarrazões sustentou que os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade, mas que tal presunção é relativa, sendo que há nos autos demonstração sólida e suficiente da inexigibilidade do crédito.

Os autos subiram esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida no presente caso cinge-se à possibilidade de anulação de lançamento fiscal referente à exigência de crédito tributário objeto do processo administrativo nº 2004/608450317214035 (IRFF/2004), com consequente afastamento da inclusão do nome da parte autora em cadastro de inadimplentes e condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Conforme se depreende da inicial, a controversia refere-se ao recebimento de quantia a maior e não declarada a título de remuneração no contrato de trabalho mantido pela autora com a empresa "Antares Comercial Farmacêutica Ltda.", o que teria reduzido a base de cálculo do imposto de renda.

Com efeito, verifica-se que o ato de infração é ato administrativo dotado de presunção relativa de veracidade e legitimidade, sendo que a alteração da conclusão da autoridade fiscalizadora depende de prova, a cargo do interessado (artigo 373, do Código de Processo Civil). Nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL - ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO - AUSÊNCIA DE PROVA DAS ALEGAÇÕES - APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O ato de infração é ato administrativo dotado de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Em decorrência, a alteração da conclusão da autoridade fiscalizadora depende de prova, a cargo do interessado (artigo 373, do Código de Processo Civil).

2. No caso, não há prova de que os rendimentos declarados tenham, de fato, sofrido desconto, para efeito de recolhimento do imposto de renda.

3. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2256800 - 0003842-80.2016.4.03.6119, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2019)

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - FINSOCIAL - OMISSÃO DE RECEITA - SUPRIMENTO DE CAIXA - SÓCIOS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM EFETIVA ENTREGADO RESPECTIVO NUMERÁRIO.

1- A autuação foi lavrada de acordo com o artigo 181, do RIR/80.

2- A apelante não demonstrou que cumpriu os requisitos da efetividade da entrega e a origem dos recursos, tanto no processo administrativo, quanto nesta ação.

3- O ato de infração é ato administrativo dotado de presunção relativa de veracidade e legitimidade. A alteração da conclusão da autoridade fiscalizadora depende de prova, ônus do interessado.

4- Ademais disto, o laudo pericial: "Houve omissão de receitas nos valores indicados (...). Tal fato é corroborado pela própria conta corrente juntado pelo Autor às fls. 261/266 verso, que demonstram que as origens (sic) dos créditos dos sócios, foram o próprio caixa, havendo apenas lançamentos contábeis."

5- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1630158 - 0660524-40.1991.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 06/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017)

Da análise dos autos, conforme deixou bem consignado o juízo a quo: "A autora sustentou que a divergência de valores declarados foi fruto de operações fraudulentas realizadas por sua ex-empregadora em suas declarações, na tentativa de burlar o Fisco, sendo que não teve qualquer participação e sequer tinha conhecimento a respeito. Nesse sentido, a autora colacionou cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 19/20), na qual consta o registro de vínculo empregatício com a empresa "Antares Comercial Farmacêutica Ltda.", no período entre 11/08/2003 e 06/02/2004, com remuneração mensal de R\$ 1.435,85. A parte autora juntou também demonstrativos de pagamento de salário, indicando recebimentos próximos à faixa remuneratória declarada em CTPS (fls. 22/27). Sobreveio a notícia de que a referida empresa teve sua falência decretada em 25/07/2007 (fls. 35/36). O Juízo de Direito apontou na respectiva sentença que constava daqueles autos "evidente características de fraude por parte dos sócios, com declarações falsas, mudança de endereço sem comunicação, a absoluta inércia", dentre outras irregularidades na condução das atividades empresariais. A autora juntou posteriormente o termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 89), constando o valor líquido a receber de R\$ 1.569,76. E na conta vinculada ao FGTS constou o saldo de R\$772,89. Por sua vez, a União Federal apontou omissões de receita oriunda do aludido vínculo de emprego, na ordem de R\$54.517,90 (fl. 109). Para tanto, foram levadas em consideração as informações prestadas em declarações retificadoras da empresa (fls. 122 e 180), apresentada em 18/10/2007, ou seja, após o decreto de falência. Como é cediço, com a falência, a administração da empresa passa a ser do síndico nomeado, perdendo os sócios todos os poderes. Indagado, o síndico da massa falida negou ter encaminhado a declaração retificadora do IRPJ (fls. 169/170 e 275). Logo, evidenciou-se que a declaração retificadora, apontando exatamente o valor imputado à autora como omissão de rendimentos, foi elaborada e enviada como continuidade das fraudes cometidas pelos antigos sócios da "Antares". Como não espelha a verdade, tal declaração retificadora não pode ser admitida como prova da renda omitida. Em decorrência, não se pode imputar à autora o recebimento clandestino de tais quantias. Prevalece a força probatória da CTPS, dos demonstrativos de pagamento de salário e do termo de rescisão de contrato de trabalho apresentados nos autos."

Uma vez que restou demonstrado ser indevida a cobrança das diferenças de imposto de renda efetivada pelo Fisco, é de ser anulado o lançamento fiscal referente à exigência de crédito tributário objeto do processo administrativo nº 2004/608450317214035 (IRFF/2004), com consequente afastamento da inclusão do nome da parte autora em cadastro de inadimplentes.

No tocante à indenização por danos materiais e morais, verifica-se que não houve por parte da autora a efetiva demonstração dos prejuízos supostamente sofridos, não restando comprovada eventual lesão na sua vida privada, honra e imagem, sendo que a contratação de advogado não basta para caracterizar danos materiais, já que se resolve pela sucumbência, além do que a cobrança de débito, por si só, não autoriza a indenização por danos morais. No mesmo sentido, seguem julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. IMPOSTO RETIDO PELA FONTE PAGADORA NÃO REPASSADO AOS COFRES PÚBLICOS. DANOS MORAIS. EXCLUSÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - O IRPF é tributo cujo fato gerador é complexo, motivo por que impõe a lei a obrigatoriedade da declaração de ajuste pelo contribuinte. Nessa sistemática, as retenções na fonte são meras antecipações do pagamento do imposto presumivelmente devido, a ser apurado em declaração de ajuste anual, apresentada sempre no exercício financeiro seguinte ao da percepção dos rendimentos.

II - Sem razão a apelante. Verifica-se pela documentação juntada aos autos que o apelado atendeu à intimação e apresentou os documentos solicitados pelo Fisco, conforme Termo de Entrega de Documentação - Malha Fiscal, juntado aos autos (fl. 24). O vínculo empregatício do apelado com a empresa Dimper Comercial Ltda, inscrita no CNPJ 02.938.268/0001-02 foi devidamente comprovado. O Autor apresentou a ficha de registro de empregados na fonte pagadora Dimper Comercial Ltda (fls. 107/108). Ademais, o informe de rendimento (doc. 07) fornecido pela fonte pagadora (empresa Dimper) demonstra que o apelado inseriu na sua declaração de imposto de renda os dados de acordo com o que consta da informação fornecida pela empresa fonte pagadora retentora do IRPF.

III - O lançamento de ofício, mediante glosa do pagamento declarado pelo autor, se deu à revelia dos documentos apresentados pelo Autor. A União conforme informações nos autos não apenas extraviou os documentos que lhes foram entregues, como ao invés de intimar o contribuinte para apresentar novos documentos, simplesmente efetuou o lançamento tributário.

IV - No caso do imposto de renda retido na fonte o empregador é o responsável tributário pelo pagamento do imposto, nos termos dos artigos 121 e 128 do CTN. A parte Autora foi prejudicada pelo extravio dos documentos apresentados e lançamento ex officio, pela administração tributária, sem que houvesse nova intimação. Todavia, tal fato não leva a condenação em dano moral em razão de que não houve a efetiva demonstração dos prejuízos supostamente sofridos, não ocorrendo lesão na sua vida privada, honra e imagem. Ademais, o lançamento na execução fiscal, para cobrança de débito, por si só, não leva a indenização a autorizar a indenização por danos morais. Assim, deve ser mantida em parte a r. sentença apenas para desconstituir o crédito tributário lançado através de notificação 2008/603112305237100.

V - Assim, deve ser mantida em parte a r. sentença para desconstituir o crédito tributário lançado através de notificação 2008/603112305237100, excluindo da condenação da União ao pagamento dos danos morais arbitrados em R\$ 48.364,64.

VI - Considerando que somente um dos pedidos realizados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do Novo CPC, sobre o valor atribuído à causa (R\$ 50.000,00), a serem suportados na proporção de 50% (cinquenta por cento) por cada uma das partes em litígio.

VII - Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2309476 - 0009530-16.2012.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 03/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2019)

AÇÃO ANULATÓRIA E INDENIZATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE TRÂNSITO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DA PARTE AUTORA DOS AUTOS DE INFRAÇÃO. ARTIGOS 281, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO PROCEDENTE. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS: IMPROCEDENTE.

- O art. 281 do Código Nacional de Trânsito prevê a expedição de duas notificações quando da infração de trânsito: a primeira, notificação de autuação, científica o infrator e abre prazo para recurso. Esta notificação deve ser expedida no prazo de 30 (trinta) dias após a infração.

- No caso concreto, no entanto, a infração ocorreu em 22 de maio de 2009 (fls. 20). No entanto, a efetiva expedição da primeira notificação somente ocorreu em 24 de junho de 2009 (fls. 49), ou seja, em prazo superior ao determinado pela legislação, conforme chancela da EBCT na devida correspondência.

- Desta forma, descumprida a norma do art. 281, inc. II, do CTN, a multa deve ser anulada e o valor pago, R\$ 85,13 (oitenta e cinco reais e treze centavos), restituído ao autor com a devida correção monetária, bem como devem ser retirados os pontos, referentes a tal infração, da CNH do autor.

- Descabe a análise, como requer a União, da classificação do veículo do autor, como caminhonete ou camioneta, circunstância que determinaria qual a velocidade máxima permitida na rodovia, nos termos da resolução do CONTRAN, pois há diferenciações de permissão, conforme a natureza do automóvel.

- Por outro lado, no presente caso, somente a irregularidade da multa não gera dever de indenizar, por danos morais, ou por danos materiais que superem a devolução do valor pago. Aparentemente a situação gerou mero dissabor e não impossibilitou a realização da venda do veículo, por parte do autor. O pedido de compensação por danos morais é improcedente.

- Apelações improvidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1793186 - 0001158-95.2010.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2019)

AÇÃO ORDINÁRIA A DESEJAR EXCLUIR RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA EM DADA EXECUÇÃO FISCAL: POSSIBILIDADE DE EXAME PELO PROCEDIMENTO COMUM - NÃO PROVADA A CONDIÇÃO DE SÓCIA/GERENTE - DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Embora não seja usual a utilização do rito comum para tratar de responsabilidade de sócio, vez que mui mais prático e direto o peticionamento na própria via executiva ou mesmo por meio dos embargos de devedor, possível, sim a apreciação da celeuma.

2. Se permitido o ajustamento de ação anulatória de débito fiscal, mesmo com execução já em trâmite, ausente óbice para impedir que o contribuinte executado utilize o mesmo expediente para debater a sua ilegitimidade passiva (inciso XXXV do art. 5º, Lei Maior). Precedente.

3. Cediço que a pretendida responsabilização tributária de sócio demanda a comprovação, por parte da Fiscalidade, de alguma das hipóteses previstas no art. 135, do CTN.

4. Necessária se faz a demonstração da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda da dissolução irregular da empresa, inadmitindo-se, em dito contexto, a pessoal responsabilização de sócios, tão somente em virtude do inadimplemento de tributos.

5. A União, em sua defesa, intenta inverter o ônus da prova, no sentido de que Maria Cristina é quem deveria provar sua não participação na sociedade empresária, fls. 114.

6. Se a parte exequente pediu a inclusão privada no polo passivo, motivos para tanto teve - ou deveria ter - dentre eles a condição de gerência/administração da sociedade empresária, sendo que a própria Fazenda Nacional confessou não houve certificação de dissolução irregular por meio de Oficial de Justiça, jamais demonstrando o porquê da inclusão autoral no polo passivo, fls. 118, não indicando a ficha cadastral da empresa devedora o nome da parte apelante como integrante da sociedade, fls. 136/156.

7. À luz dos elementos dos autos, somados com a confissão fazendária de inexistência de certidão de Oficial de Justiça declarando a dissolução irregular e por indemonstrada a participação autoral naquela

empresa - ônus da União - seja como sócia ou ocupante de cargos de gerência, de sucesso a tese de ilegitimidade passiva. Precedente.

8. Em que pese tenha havido indevida judicial inclusão no polo passivo, a pedido da Fazenda Nacional, fls. 119/121, tal não direciona, automaticamente, ao reconhecimento de danos morais.

9. Bem andou o E. Juízo a quo ao flagrar a inexistência de provas sobre os aventados percalços narrados pela parte demandante, fls. 162, primeiro parágrafo.

10. Não passam de solteiras palavras os fatos envolvendo a exclusão de conta de investimento, perda de oportunidade de locar imóvel e os constrangimentos supostamente experimentados.

11. Sequer demonstrada aos autos a existência de negatização decorrente da inclusão no polo passivo da execução fiscal, significando dizer nenhuma indenização moral se põe devida, cujo valor pleiteado, aliás, desborda de qualquer conceito de razoabilidade e de bom senso, demonstrando, claramente, puro interesse de enriquecimento sem causa. Precedentes.

12. Recaindo sobre o ente autor provar as suas alegações, art. 333, inciso I, do CPC vigente ao tempo dos fatos, jamais se desincumbiu de seu ônus na presente demanda, no que respeita à indenização vindicada.

13. Decairam os litigantes reciprocamente (firmados dois pedidos na inicial, apenas um foi acolhido), o que aponta para cada parte arcar com os honorários de seu Patrono, à luz das disposições do CPC/73, aplicável à espécie (Súmula Administrativa nº 2, STJ). Precedentes.

14. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência ao pedido, a fim de reconhecer a ilegitimidade passiva da parte autora, relativamente à execução fiscal 2006.61.82.037021-9, na forma aqui estatuída.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2117877 - 0019554-75.2013.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 01/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. CANCELAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA VIA ADMINISTRATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO PARA INDENIZAÇÃO. CINCO ANOS. DECRETO Nº 20.910/32. TERMO INICIAL. ATO ADMINISTRATIVO REPUTADO COMO INDEVIDO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ART. 940, CC. INAPLICABILIDADE PARA O CASO SUB JUDICE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DOLO OU MÁ-FÉ. DANO MORAL. PESSOA JURÍDICA. NÃO COMPROVAÇÃO DE DANO OBJETIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Ocorrerá a perda superveniente do interesse de agir, em razão do cancelamento do crédito tributário pela administração pública, nesse sentido é a jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em julgamento realizado por todas as Turmas da Segunda Seção.

2. Isto decorre porque, uma vez cancelado o crédito tributário e a inscrição em dívida ativa administrativamente, de forma espontânea, não mais remanesce o interesse em cancelar o referido crédito tributário na via judicial.

3. Dos autos, verifica-se que parte do crédito tributário fora cancelado em razão do pedido de revisão de créditos formulado pela apelante (f. 81-82) na via administrativa e a outra parte fora cancelada em razão da remição realizada pela Lei nº 11.941/09 (f. 124-126), também por sponte própria pela administração tributária.

4. Assim, deve ser reconhecida a perda superveniente do interesse de agir, acarretando na extinção, sem resolução do mérito quanto a este pedido, nos termos do artigo 487, inciso VI, do Código de Processo Civil.

5. Diferentemente do quanto delimitado na r. sentença, o que o apelante pretende é a indenização por inscrição em dívida e não pela constituição do crédito tributário.

6. A prescrição para demandar contra ato administrativo praticado pela Fazenda Pública é de cinco anos, nos termos do artigo 1º, do Decreto nº 20.910/32.

7. Conforme f. 17, a inscrição em dívida se deu em 21.07.2006 e a presente ação foi ajuizada em 08.08.2007 (f. 02) e, portanto, em prazo inferior aos cinco anos assinalados pela legislação e a jurisprudência.

8. É incabível a aplicação da sanção de devolução em dobro estipulada no artigo 940 do Código Civil, porquanto não comprovada a cobrança com dolo ou má-fé.

9. Ressalte-se que o autor não logrou comprovar que a União agiu de má-fé, por outro lado, após a manifestação do contribuinte, a apelada realizou o reexame do crédito tributário, sem a intervenção do Poder Judiciário, demonstrando-se, assim, que não tinha o interesse de receber valores indevidos, verificando a correção da cobrança efetuada.

10. Quanto à alegação de indenização por dano moral, essa E. Terceira Turma é pacífica em reconhecer que para a sua caracterização, deve ser cabalmente comprovado o dano objetivo, sendo impossível aplicação do dano presumido pela simples ocorrência do ilícito (in re ipsa).

11. Assim, as provas trazidas aos autos não demonstram que a apelante teve um dano moral objetivo em razão da cobrança efetuada pela administração tributária. Vigendo no Direito Processual Civil pátrio o princípio de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

12. Ainda, no presente caso, a sentença foi proferida na vigência do Código de Processo Civil anterior e, portanto, antes da entrada em vigor da Lei nº 13.105/2015. Desse modo, proferida a sentença recorrida na vigência do CPC/1973, com base nesse mesmo diploma legal haverá de ser decidida, na instância recursal, a questão da verba honorária. Com efeito, apesar de inserida em lei processual, as regras que regulam a sucumbência têm nítido caráter material, de sorte que a aplicação do novo CPC implicaria indevida retroatividade. Ademais, em sede recursal, a atuação do tribunal é revisora. Não se procede a novo julgamento, mas a um reexame, de sorte que a reforma da decisão nada mais é do que o reconhecimento do que o juiz de primeiro grau havia de ter feito e não fez. Nesse contexto, em relação à condenação em honorários advocatícios, não há se falar em aplicação retroativa da norma processual.

13. No que tange à sucumbência, considerando que as partes foram em parte vencedoras e em parte vencidas, e que a sentença foi proferida na época em que vigorava a Lei Adjetiva anterior, os honorários advocatícios deverão ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil de 1973.

14. Recurso de apelação parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1710216 - 0022999-14.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017)

No que tange à sucumbência, considerando que as partes foram em parte vencedoras e em parte vencidas, e que a sentença foi proferida na época em que vigorava a Lei Adjetiva anterior, os honorários advocatícios deverão ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido, os seguintes julgados:

AÇÃO ORDINÁRIA ADESEJAR EXCLUIR RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA EM DADA EXECUÇÃO FISCAL: POSSIBILIDADE DE EXAME PELO PROCEDIMENTO COMUM - NÃO PROVADA A CONDIÇÃO DE SÓCIA/GERENTE - DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO

1. (...).

13. Decairam os litigantes reciprocamente (firmados dois pedidos na inicial, apenas um foi acolhido), o que aponta para cada parte arcar com os honorários de seu Patrono, à luz das disposições do CPC/73, aplicável à espécie (Súmula Administrativa nº 2, STJ). Precedentes.

14. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência ao pedido, a fim de reconhecer a ilegitimidade passiva da parte autora, relativamente à execução fiscal 2006.61.82.037021-9, na forma aqui estatuída.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2117877 - 0019554-75.2013.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 01/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. CANCELAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA VIA ADMINISTRATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO PARA INDENIZAÇÃO. CINCO ANOS. DECRETO Nº 20.910/32. TERMO INICIAL. ATO ADMINISTRATIVO REPUTADO COMO INDEVIDO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ART. 940, CC. INAPLICABILIDADE PARA O CASO SUB JUDICE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DOLO OU MÁ-FÉ. DANO MORAL. PESSOA JURÍDICA. NÃO COMPROVAÇÃO DE DANO OBJETIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. (...).

13. No que tange à sucumbência, considerando que as partes foram em parte vencedoras e em parte vencidas, e que a sentença foi proferida na época em que vigorava a Lei Adjetiva anterior, os honorários advocatícios deverão ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil de 1973.

14. Recurso de apelação parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1710216 - 0022999-14.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017)

Desse modo, é de ser mantida a r. sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na petição inicial, para anular o lançamento fiscal e declarar a inexigibilidade do respectivo crédito tributário apontado na notificação nº 2004/608450317214035, afastando a inclusão do nome da autora em cadastro de inadimplentes, em razão de tal débito e negou o direito ao ressarcimento por dano material ou moral em favor da autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à remessa oficial, à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033439-35.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.033439-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	SONJA MARIA SKOWRONEK REZENDE espólio
ADVOGADO	:	SP184090 FERNANDA BOTELHO DE OLIVEIRA DIXO
REPRESENTANTE	:	MARIA CRISTINA SKOWRONEK REZENDE e outros(as)
	:	ANTONIO CARLOS SKOWRONEK REZENDE
	:	JOSE RICARDO SKOWRONEK REZENDE
	:	MARIA LUCIA REZENDE SIMONSEN
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP218575 DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro(a)

DESPACHO

1. **Fls. 195/199:** determino a intimação dos autores, apelantes, para se manifestarem, no mesmo prazo, provarem interesse no julgamento do seu recurso.

2. Prazo: 5 (cinco) dias.

00023 APELAÇÃO CÍVEL N° 0013633-96.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.013633-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	ALINE ROBERTA DE REZENDE LUCIANO
ADVOGADO	:	SP251938 ELTON RODRIGUES DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG.	:	00136339620084036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, em autoinspeção.

Fls. 105/106: A parte autora vem "manifestar-se que conforme e-mail em anexo enviado ao gestor do sistema de acordo não concordou com o acordo proposto, o referido e-mail foi enviado em razão de orientação do próprio sistema. Este patrono não identificou o depósito conforme citado, porém caso fique provado o mesmo requer seja deferido a devolução do mesmo através de depósito judicial."

Tendo em vista a informação da parte autora de que não concordou com o acordo proposto, tomo sem efeito a decisão de fls. 103 e verso que homologou o referido acordo para que produza seus jurídicos e regulares efeitos e extinguiu o feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL N° 0012368-56.2008.4.03.6106/SP

	2008.61.06.012368-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	ROMILDO BARAO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP133019 ALESSANDER DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ROMILDO BARAO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP133019 ALESSANDER DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00123685620084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

1. Fls. 79/86: o advogado ANDERSON CHICORIA JARDIM (SP249680), signatário de petição, não figura na procuração de fls. 19/20. A cópia de fls. 80/82 não possui declaração de autenticidade.
2. Intimem-se a CEF para a regularização da representação processual (artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001205-73.2008.4.03.6108/SP

	2008.61.08.001205-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	EMPRESA PAULISTA DE NAVEGACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP069568 EDSON ROBERTO REIS e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EMPRESA PAULISTA DE NAVEGACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP069568 EDSON ROBERTO REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00012057320084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, em autoinspeção.

Trata-se de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL e pela EMPRESA PAULISTA DE NAVEGAÇÃO LTDA, em face da r. sentença proferida em ação ordinária interposta objetivando a nulidade do auto de infração nº 405P2007004575, que culminou na aplicação da multa de R\$ 100,00.

Alça a autora a nulidade do ato infracional visto que a atuação se deu de forma não fundamentada e com abusividade da multa aplicada. Aduz a inidoneidade do ato administrativo e desvio de poder.

Às fls. 41/44, o MM. Juiz a quo deferiu a medida cautelar para o fim de suspender a eficácia do auto de infração.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Apela a autora pleiteando a reforma da r. sentença sustentando a carência de fundamentação para a atuação e a abusividade do valor da condenação pecuniária.

Apela também a União Federal requerendo a majoração da verba honorária fixada.

Com contrarrazões de ambas as partes (fls. 150/160 e 163/166), os autos subiram a esta E. Corte.

E o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Razão não assiste à autora/apelante.

Com efeito, dispõe o artigo 22, X, da Constituição Federal que compete privativamente à União legislar sobre o regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial.

Em observância a este mandamento, foi editada a Lei nº 9.537, de 11 de dezembro de 1997, (LESTA) que dispõe sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional, estabelecendo nos seguintes dispositivos:

Art. 4 - "São atribuições da autoridade marítima:

1 - elaborar normas para:

a) habilitação e cadastro dos aquaviários e amadores;

b) tráfego e permanência das embarcações nas águas sob jurisdição nacional, bem como sua entrada e saída de portos, atracadouros, fundeadouros e marinas;

c) realização de inspeções navais e vistorias;

(...)

VI - estabelecer os limites da navegação interior;

VII - estabelecer os requisitos referentes às condições de segurança e habitabilidade e para a prevenção da poluição por parte de embarcações, plataformas ou suas instalações de apoio;

(...)

IX - executar a inspeção naval;"

O regulamento da LESTA, aprovado pelo Decreto n.º 2.596, de 18 de maio de 1998, prevê a existência de Normas Regionais que são elaboradas pelo representante regional da Autoridade Marítima em seu artigo 23, inciso VI, conhecidas como Normas e Procedimentos das Capitânicas dos Portos ou Fluviais, estabelecidas de acordo com as Normas Orientadoras às Capitânicas. Tal regulamento estabelece também as hipóteses passíveis de punição, bem como as respectivas penas.

A NORMAM-02/DPC, editada pela Autoridade Marítima, assim dispõe:

"Artigo 204: PRAZO PARA INSCRIÇÃO E REGISTRO Os requerimentos para registro de embarcações com AB maior que 100 deverão ser efetuados de acordo com o previsto na Lei n.º 7.652/88, alterada pela Lei n.º 9774/98, no prazo de até 15 (quinze) dias contados da data: a) do termo de entrega pelo construtor; quando construída no Brasil; b) de aquisição da embarcação ou, no caso de promessa de compra e venda, do direito e ação; e c) de sua chegada ao porto onde será registrada, quando adquirida ou construída no exterior. A inscrição de embarcações com AB menor ou igual a 100 deverá ser efetuada na CP/DL/AG de jurisdição do proprietário em um prazo máximo de sessenta dias a partir da aquisição.

Artigo 205, b: PROCEDIMENTOS PARA INSCRIÇÃO E REGISTRO. Os procedimentos para inscrição dependerão do porte da embarcação, considerando-se para esse fim a respectiva arqueação bruta (AB). A critério das CP, DL e AG, a inscrição de embarcação miúda poderá ser dispensada do pagamento da indenização referente ao processo, desde que seja comprovado que o proprietário é pessoa física de baixa renda.

b) Embarcações com AB maior que 100. Embarcações desse porte estão obrigadas ao registro no Tribunal Marítimo (TM). Para proceder ao registro, o interessado deverá apresentar no órgão de inscrição (CP/DL/AG) os documentos discriminados no sítio do TM na internet (<http://www.tm.mar.mil.br>): 1) Requerimento e Rol de documentos necessários para registros no Tribunal Marítimo (Anexo A e C da Portaria n.º 62015, do TM); 2) Procuração e documento oficial de identificação com foto do outorgado; 3) Contrato Social ou Estatuto Social da empresa, com a última alteração contratual consolidada ou comprovante da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada - EIRELI (se pessoa jurídica) ou Comprovante de Empresário Individual (se pessoa física). Em ambos os casos deverá constar no Objeto Social a "Atividade Aquaviária", de forma clara (ex. Transporte Fluvial/Marítimo, Transporte de Passageiros e/ou Cargas, Apoio Marítimo etc.), exceto se o adquirente não for o armador da embarcação. Tais documentos deverão ser registrados na Junta Comercial do Estado; 4) Documento oficial de identificação com foto e CPF dos sócios/dirigentes que assinam pela empresa e/ou dos proprietários/requerentes (se pessoa física), de acordo com o item 0203; 5) Comprovante de inscrição e de situação cadastral - CNPJ (no caso de pessoa jurídica); 6) Prova de quitação de ônus fiscais e encargos sociais - certidões da SRF, INSS e FGTS (se pessoa jurídica) e da SRF (se pessoa física); 7) Certificado de Registro de Armador (CRA), se o adquirente for registrado no TM como Armador ou Relatório Simplificado de Armador emitido pelo TM quando do recebimento da documentação; 8) Licença de Construção ou Alteração ou Reclassificação ou Licença de Construção para Embarcações já Construídas (LCEC), conforme o caso, emitida pela CP/DL/AG ou por uma Sociedade Classificadora credenciada; 9) Comprovante de inscrição do Armador e da Embarcação no Registro Geral da Atividade Pesqueira (RGP), para embarcação destinada à pesca; 10) Licença para Pesca em nome do atual proprietário/armador (para embarcação destinada à pesca); - 2 - 5 - NORMAM-02/DPC Mod 18 11) Licença da EMBRATUR ou órgão sucedâneo, quando se tratar de embarcação de turismo; 12) Protocolo de entrada da documentação na CP/DL/AG; 13) Boletim de Atualização de Embarcação (BADE), devidamente preenchido; 14) Termo de Entrega e Aceitação assinado pelo construtor e proprietário, com firma reconhecida; 15) Declaração ou Termo de Quitação do casco, assinada pelo construtor, com firma reconhecida; 16) Declaração ou Termo de Quitação dos motores acoplados à embarcação assinada pelo vendedor, com firma reconhecida; 17) Certificado de Arqueação; 18) Certificado de Segurança da Navegação (exceto quando não aplicável); 19) Licença de Estação de Navio ou Certificado Rádio Internacional (IRIN), quando aplicável e quando o n.º do IRIN não constar no Certificado de Arqueação ou de Segurança da Navegação; 20) Prova de aquisição no exterior ou fatura comercial com a prova da remessa via bancária - para embarcação adquirida no exterior; 21) Comprovante de regularização de importação perante o órgão competente (Guia de importação emitida pela Receita Federal) - para embarcação adquirida no exterior; 22) Comprovante de cancelamento do registro da embarcação no país de origem - para embarcação adquirida no exterior ou embarcação estrangeira arrematada por pessoas físicas ou jurídicas brasileiras; 23) Seguro Obrigatório da embarcação - DPEM, quitado e dentro da validade, com comprovante de pagamento ou com autenticação mecânica do banco ou declaração da seguradora de que o seguro foi pago; 24) Relatório de Embarcação Nacional, emitido pela CP/DL/AG; e 25) Comprovante original de pagamento de custas por meio de GRU no Banco do Brasil, gerada no sítio do TM, conforme Tabela de Custas (<http://www.tm.mar.mil.br>).

Nos presentes autos, verifica-se da descrição da infração: "TQ-68 navegando de São Simão-GO para Pedernheiras-SP em comboio com a TQ-22 (empurrador) e as chatas TQ-45, TQ-55 e TQ-64, no dia 30/07/2007 às 11:00h sem Provisão de Registro de Propriedade Marítima (PRPM), após o prazo estabelecido pelo Tribunal Marítimo, 06/06/2007 (um ano), para cumprimento de discrepância do seu registro naquele Tribunal, de acordo com o contido no fax n.º 13 de 19/04/2007, desta Capitania."

Conforme se verifica, a autora foi notificada para comparecimento (notificação para comparecimento número 05011/2007), em 29 de agosto de 2007, onde consta a citação do fax n.º 13, qual trouxe a NORMAM-02/DPC, alertando a empresa para o cumprimento do dispositivo legal (fls. 89/94).

In casu, a autora foi autuada pela Capitania fluvial da Hidrovia Tietê-Paraná, com base no art. 16, I, do referido Decreto, nos seguintes termos:

Art. 7.º - "Constitui infração às regras do tráfego aquaviário a inobservância de qualquer preceito deste Regulamento, de normas complementares emitidas pela autoridade marítima e de ato ou resolução internacional ratificada pelo Brasil, sendo o infrator sujeito às penalidades indicadas em cada artigo.

(...)

Art. 16. Infrações relativas ao registro e inscrição das embarcações:

I - deixar de inscrever ou de registrar a embarcação:

Penalidade: multa do grupo D"

Assim, conforme bem lançado na r. sentença: "de tal cenário se extrai suficientes a fundamentação ao julgado atacado e a motivação na reprimenda imposta, aliás, em grau mínimo, tanto quanto assim idôneo o ato administrativo guerreado, inobservados o propalado desvio de poder, como manifesto dos autos, nem arranhões sequer à ampla defesa e ao contraditório."

Destarte, a autora foi devidamente autuada pela Administração Pública competente, a qual cumpriu rigorosamente as normas de regência. A atuação se encontra em consonância com o ordenamento jurídico, não tendo as razões invocadas pela apelante, condão de invalidar a r. sentença.

Frise-se, ainda, que a autora foi autuada por não possuir o documento de registro junto à Capitania e outras entidades superiores e tal documento também não se encontra acostado nos presentes autos.

Como se sabe, os atos administrativos, dentre os quais se inclui o ato de infração de que tratam estes autos, gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, legitimidade e legalidade.

Portanto, para que seja declarada a ilegitimidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito e a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no ato de infração.

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL RECURSOS EM RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 168, 515 E 535 DO CPC - SÚMULA 284 DO STF - JULGAMENTO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - AUTO DE INFRAÇÃO - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - ÔNUS DA PROVA - PARTICULAR - BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7 DO STJ - ISS - LISTA DE SERVIÇOS - TAXATIVIDADE - INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

1. É deficiente a fundamentação do especial que não demonstra contrariedade ou negativa de vigência a tratado ou lei federal.

Incidência da Súmula 284/STF.

2. Tem entendido esta Corte que não deve ser anulada sentença, quando possível decotar-se a parte viciada. Precedentes.

3. O ato de infração é ato administrativo que, enquanto tal, goza de presunção de veracidade e legitimidade, cabendo ao particular o ônus de demonstrar o que entende por vício.

4. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que é taxativa a Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei 406/68, para efeito de incidência de ISS, admitindo-se, aos já existentes apresentados com outra nomenclatura, o emprego da interpretação extensiva para serviços congêneres.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(REsp n.º 1.108.111/PB, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 27/10/2009, DJe 03/12/2009)

No mesmo sentido se observa o entendimento desta E. Corte Regional:

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. AUTO DE INFRAÇÃO. VÍCIOS NÃO DEMONSTRADOS. NULIDADE AFASTADA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I - Nos termos do caput e §1.º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colegiado Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

III - Tanto na redação da MP n. 165/90 quanto na redação dada pela Lei n. 8.021/90 ao parágrafo 4º do art. 3º, a instituição financeira somente estaria dispensada de reter o imposto de renda, na hipótese do contribuinte apresentar a declaração ali exigida. Assim, a instituição financeira, por ser a responsável pela retenção e recolhimento do tributo, como previsto nesta lei, com fundamento no artigo 128 do Código Tributário Nacional, não poderia ter se desculpado do cumprimento dessa exigência legal.

IV - Por outro lado, é inequívoca a jurisprudência dos tribunais superiores, bem como desta Corte Regional no sentido de que o ato de infração é ato administrativo que goza de presunção de veracidade e legitimidade, cabendo ao particular o ônus de demonstrar a existência dos vícios que alega existir.

V - Precedentes: STJ, EDcl no REsp 894571, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 01/07/2009; STJ, REsp 1224019, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 23/03/2011; STJ, REsp 1108111, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 03/12/2009; TRF 3ª Região, AC 00085897720094036100, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJe:06/11/2012.

VI - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado pela Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

VII - Agravo Legal improvido."

(AC n.º 0015609-76.1996.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, Sexta Turma, j. 08/08/2013, e-DJF3 16/08/2013)

Da mesma forma, pelo que consta dos autos, não se evidencia qualquer irregularidade na lavratura do aludido auto, no que se refere à sua fundamentação.

In casu, o auto de infração descreve, mesmo que de forma sucinta, o fato motivador da penalidade, bem como a correspondente infração cometida, portanto, devidamente motivado.

Igualmente, no que concerne ao valor da multa aplicada, entendendo que a autoridade, pautando-se em sua discricionariedade, respeitou os princípios da razoabilidade e proporcionalidade aplicáveis ao caso concreto, cumprindo, dessa forma, a almejada função pedagógica e punitiva esperada dessa espécie de pena.

Trago à colação os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AÇÃO CAUTELAR. APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO VERIFICADO. NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO VERIFICADO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito ao pedido de reconhecimento de nulidade do auto de infração n.º 405P2007004320, lavrado em decorrência de prática da infração prevista no artigo 16, inciso I, do Reg. Da Lei 9.537/37, pleiteado pela Empresa Paulista de Navegação Ltda., em face da União Federal.

2. O Magistrado a quo julgou o feito improcedente, por não identificar irregularidade apta a autorizar a nulidade da atuação. No mais, fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Autora e ré apelaram. A empresa suscitou preliminar de cerceamento de defesa, e retomou os fundamentos da inicial. A União Federal, por sua vez, requereu majoração da verba honorária.

(...)

6. A autora foi autuada pela Capitania fluvial da Hidrovia Tietê-Paraná em razão de a embarcação TQ-67 estar navegando de São Simão/GO para Pedernheiras/SP, em comboio com a embarcação TQ-26 (empurrador) e as embarcações TQ-62, TQ-45 e TQ-69 (chatas), em 20.06.2007, às 13h20, sem provisão de registro de propriedade marítima (PRPM), após o prazo de um ano estabelecido pelo Tribunal

Marítimo, para regularização da discrepância de seu registro no mencionado órgão.

7. De acordo com a prova dos autos, verifica-se que a autuação foi realizada em consonância com as disposições legais pertinentes, razão por que deve ser mantida.

8. A Constituição Federal de 1988 atribui competência privativa à União para legislar sobre "regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial" (artigo 22, X). No uso dessa prerrogativa, o Congresso Nacional editou a Lei n. 9.537, de 11 de dezembro de 1997, dispondo sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional. Em seu artigo 4º, I, alínea "b", foi atribuída à autoridade marítima (no caso, a Marinha do Brasil, ante o disposto no artigo 39) a competência para elaborar normas sobre o tráfego das embarcações nas águas sob jurisdição nacional.

9. Por sua vez, o Decreto n. 2.596, de 18 de maio de 1998, que regulamentou a referida lei, estabeleceu as condutas passíveis de punição e suas respectivas penalidades. No caso de violação às normas de tráfego, o artigo 23 dispôs sobre condutas específicas nos incisos de I a VII e, no inciso VIII, estabeleceu como infração o descumprimento de "qualquer outra regra prevista, não especificada nos incisos anteriores". Trata-se de norma aberta, cuja integração decorre do exercício, pela autoridade marítima, da atribuição prevista no artigo 4º, I, b, da Lei n. 9.537/1997, circunstância esta que a própria lei já prevê em seu artigo 31.

10. No caso dos autos, a infração em comento, encontra-se prevista no artigo 16, inciso I, do Regulamento da Lei 9.537/97, aprovada pelo Decreto 2.596/98, sob a seguinte redação: Art. 16. Infrações relativas ao registro e inscrição das embarcações: I - deixar de inscrever ou de registrar a embarcação: Penalidade: multa do grupo D.

11. É certo que a autora foi autuada justamente por não possuir o documento de registro junto à Capitania e outras entidades superiores, não tendo, este documento, sido acostado aos autos em nenhum momento.

12. Acerca do valor fixado a título de multa, verifica-se que o Regulamento de Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas sob Jurisdição Nacional, aprovado na forma de anexo ao Decreto 2.596/1998, apresenta tabela de grupos de valores de multas atualmente em vigor, de acordo com a qual o grupo D, ora correspondente à infração em tela, permite uma variação de R\$ 40,00 até R\$ 1.600,00. Dessa forma, não há nenhuma irregularidade na imposição da multa de R\$ 100,00, que é valor intermediário, pouco acima do patamar mínimo, para a infração em questão.

13. Aliás, diferentemente do que afirma a parte, o auto de infração contém todos os elementos necessários para sua subsistência, na medida em que descreve a conduta imputada, local, data e hora, assim como o enquadramento legal, tendo-lhe sido assegurado o contraditório e a ampla defesa.

(...)

14. Apelação da autora desprovida. Apelação da União Federal provida."

(AC 1597186/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, Terceira Turma, j. 25/08/16, e-DJF3 02/09/16)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. AUTO DE INFRAÇÃO. CAPITANIA FLUVIAL DO TIETÊ-PARANÁ. FALTA DE DESMEMBRAMENTO DE COMBOIO. SUSPENSÃO DA CERTIFICAÇÃO DE HABILITAÇÃO DE COMANDANTE. VALIDADE DA SANÇÃO IMPOSTA.

(...)

2. Hipótese em que o autor, na qualidade de comandante de embarcação, foi autuado por deixar de "efetuar o desmembramento do comboio formado pelas embarcações TQ-27 (empurrador) e as chatas TQ-35, TQ-42, TQ-48 e TQ-51, ao realizar a transposição sob a ponte SP-191 no dia 05/11/2007 às 15:35 h, descumprindo o § 1º do art. 3º do Cap. III das Normas de Tráfego na Hidrovia".

3. O auto de infração aponta como violado o artigo 23, VIII, do Decreto n.º 2.596/998, que fixa como "infrações às normas de tráfego" "descumprir qualquer outra regra prevista, não especificada nos incisos anteriores". O mesmo preceito estabelece que a penalidade para o caso é a "multa do grupo C ou suspensão do Certificado de Habilitação até trinta dias". Esta "outra regra" descumprida, no caso, é o artigo 39 das "Normas de Tráfego nas Eclusas da Hidrovia Tietê-Paraná e seus Canais", que disciplina os trechos em que deve haver o desmembramento dos comboios.

4. A autoridade administrativa ainda considerou presente a circunstância agravante descrita no artigo 30, V, do Decreto n.º 2.596/98, aduzindo que a conduta em questão importou "grave ameaça à integridade física de pessoas", apenando a empresa com multa de R\$ 800,00, aplicando-se ao autor, então comandante do comboio, a suspensão do certificado de habilitação pelo prazo de 30 (trinta) dias.

5. Auto de infração que descreve com suficiência de detalhes a conduta praticada e aponta de forma fundamentadas as razões pelas quais a infração restou consumada. Não há, por conseguinte, deficiência ou falta de motivação que invalide o ato administrativo em questão. Além disso, os elementos trazidos aos autos provam de forma suficiente que o desmembramento de comboio é medida ditada pelas Normas de Tráfego da Hidrovia por uma questão de segurança da navegação. Não por acaso o Anexo I a estas Normas de Tráfego estipula detalhadamente os trechos de cada reservatório em que se admitem formações máximas de cada comboio. Se o desmembramento é fato que gera custos adicionais às empresas de navegação, cumpre a estas suportá-los em favor de um bem maior, que é a integridade das embarcações e dos respectivos tripulantes.

6. Ausência de violação às garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, considerando que o preposto da empresa armadora foi regularmente intimado da lavratura do auto de infração. De fato, se admitimos a validade de uma série de regras que permitem ao preposto praticar inúmeros atos em nome do comandante do comboio, também se deve consentir com a possibilidade de que o preposto receba, em nome do comandante, a notificação a respeito de atos como o presente.

7. Possibilidade de aplicação conjunta das sanções (multa para a empresa e suspensão do certificado de habilitação para o comandante), consoante autorização prevista nos artigos 25 e 34 da Lei n.º 9.537/97. Não cabe ao decreto regulamentar prescrever a aplicação alternativa das sanções se a própria lei admite a aplicação cumulativa de ambas (multa e suspensão do certificado de habilitação).

8. Precedentes do Tribunal.

9. Agravo retido não conhecido. Apelação a que se dá provimento."

(AC 1547822/SP, Relator Juiz Federal Convocado Renato Barth, Sexta Turma, j. 21/01/16, e-DJF3 02/02/16)

Portanto, inexistente qualquer ilegalidade da conduta administrativa apta a ensejar a nulidade do auto de infração referido, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. CAPITANIA FLUVIAL. HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ. TRANSPOSIÇÃO DE PONTE SEM REALIZAR O DESMEMBRAMENTO DO COMBOIO DE CHATAS. DESCUMPRIMENTO DO ART. 39 DAS NORMAS DE TRÁFEGO NAS ECLUSAS DA HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ E SEUS CANAIS. LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA PARA REFORMAR A SENTENÇA.

1. Ação proposta para desconstituir o auto de infração n.º 405P2008000529 lavrado pela Capitania Fluvial Tietê-Paraná em razão do comandante do comboio formado pelo Empurrador TQ-21 e Chatas TQ-44, TQ-64, TQ-72 e TQ-75 haver efetuado a transposição da ponte SP-191, sem realizar o devido desmembramento.

2. O auto de infração encontra-se devidamente fundamentado, mencionando a descrição da infração, seu enquadramento legal, e as penalidades aplicadas, não havendo que se falar em ausência de motivação do ato administrativo.

3. A questão da legalidade da autuação fundada no art. 23, VIII, do Regulamento de Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas sob jurisdição Nacional - RLESTA (aprovado pelo Decreto 2596/98 que regulamenta a Lei 9537/97 - LESTA), já foi apreciada por esta Corte em diversas ocasiões em razão, inclusive, de outras demandas ajuizadas pela mesma autora para desconstituir autos de infração lavrados em situações semelhantes.

4. Tanto os arts. 3º, § 1º, e 39 das Normas de Tráfego nas Eclusas da Hidrovia Tietê-Paraná e seus Canais (que estabelece a formação máxima dos comboios para passagem sob as pontes existentes na referida hidrovia), como o art. 23, VIII do Regulamento de Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas sob Jurisdição Nacional - RLESTA (que tipifica como infração o descumprimento de qualquer outra regra relacionada ao tráfego aquaviário não prevista nos incisos anteriores desse artigo), possuem o devido respaldo legal (art. 4º, I, "b", da Lei 9537/97, Lei sobre a Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas sob Jurisdição Nacional - LESTA) e constitucional (art. 22, X, da CF/88).

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

(AC 0006370-04.2008.4.03.6108, Desembargadora Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 14/05/2018)

"ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA DA NAVEGAÇÃO. HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ. TRANSPOSIÇÃO DE PONTE SEMO NECESSÁRIO DESMEMBRAMENTO DE COMBOIO. SUBSUNÇÃO AO ART. 23, VIII, DO DECRETO Nº 2.596/98. MULTA APLICADA EM GRAU MÁXIMO DIANTE DAS PARTICULARIDADES DO CASO. LEGALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Os documentos colacionados pela apelante às fls. 138/145 não podem ser conhecidos, porquanto trazidos aos autos tardiamente (somente com a apelação).

2. Nos termos do art. 22, X, da Constituição Federal, compete à União Federal legislar sobre o "regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial". Nesse sentido, a Lei n.º 9.537/97 conferiu à autoridade marítima a competência para elaborar normas relativas ao "tráfego e permanência das embarcações nas águas sob jurisdição nacional, bem como sua entrada e saída de portos, atracamentos, fundeadouros e marinas" (art. 4º, I, "b"). O Decreto n.º 2.596/98, por sua vez, tipificou as infrações administrativas e estabeleceu as respectivas punições.

3. Na singularidade, o autor/apelado, proprietário da embarcação TQ-25, foi autuado porque a referida embarcação deixou de efetuar o desmembramento ao realizar a transposição da ponte SP-191, rio Tietê, descumprindo o Aviso aos Navegantes n.º 10/2008 da CFTPR, o § 1º do art. 3º do Capítulo III das Normas de Tráfego Hidroviário e o art. 23, VIII, do já citado Decreto n.º 2.596/98.

4. De acordo com o art. 39 das Normas de Tráfego nas Eclusas da Hidrovia Tietê-Paraná e seus Canais, editadas no exercício do poder regulamentar da autoridade marítima, com esteio no já citado art. 4º, I, "b", da Lei n.º 9.537/97, "a passagem sob pontes deverá ser efetuada com comboios cuja formação máxima esteja de acordo com o ANEXO I". Tendo em vista que o comboio de propriedade do autor/apelado ultrapassava os limites previstos no referido anexo, fazia-se necessário seu desmembramento, o que não ocorreu. E, nos termos do art. 23, VIII, do Decreto n.º 2.596/98, o descumprimento de qualquer outra regra prevista, não especificada nos incisos anteriores (caso dos autos), enseja a aplicação de multa ao proprietário da embarcação.

5. Não há, portanto, qualquer ilegalidade material na presente autuação, inclusive quanto à aplicação da penalidade em seu grau máximo, porquanto suficientemente motivada - neste ponto, cabe destacar que a autoridade marítima entendeu, diante das particularidades do caso, haver "grave ameaça à integridade física de pessoas", que, nos termos do art. 30, IV, da Lei n.º 9.537/97, é circunstância agravante da pena.

6. Diante da reforma da sentença, de rigor a inversão do ônus sucumbencial, mantendo-se o valor fixado na r. sentença, porquanto atende ao que disposto no art. 20, § 4º, do CPC/73, sendo adequado e suficiente para remunerar de forma digna os advogados da apelante.

7. Apelação provida."

(AC 0002786-26.2008.4.03.6108/SP, Relator Desembargador Federal Johnsonsomi Sava, Sexta Turma, j. 15.12.2016, D.E. 12.01.2017)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - SEGURANÇA DA NAVEGAÇÃO - HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ - AUTO DE INFRAÇÃO - TRANSPOSIÇÃO DE PONTE - DESMEMBRAMENTO DE COMBOIO - DEVER INOBSERVADO - SUBSUNÇÃO AO ART. 23, VIII, DO DECRETO Nº 2.596/98 - IDONEIDADE DO TIPO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO - OBSERVÂNCIA.

1. Agravo retido não conhecido, porquanto a decisão que deferiu a antecipação de tutela, objeto de inconformismo da recorrente, foi substituída por sentença, não mais subsistindo interesse recursal.

2. No sistema da persuasão racional, compete ao magistrado, a fim de formar sua convicção, delimitar a extensão e profundidade da instrução processual. Inteligência dos arts. 125, II, e 131 do CPC. Julgamento antecipado da lide que não constitui cerceamento do direito de defesa.

3. A Constituição Federal, em seu art. 22, inciso X, atribuiu à União Federal competência para legislar sobre "o regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial". Em atenção ao mandamento constitucional, foi editada a Lei n.º 9.537/97 - LESTA -, a qual dispôs acerca da segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional.

4. O Decreto 2.596/98, diploma que regulamentou a Lei n.º 9.537/97, prevê como infração administrativa "descumprir qualquer outra regra prevista, não especificada nos incisos anteriores" (art. 23, VIII).

5. Dentre as atribuições conferidas à Autoridade Marítima pela LESTA, encontra-se a elaboração de normas sobre tráfego e permanência de embarcações em águas nacionais, entrada e saída de portos e marinas (art. 4º, inciso I, alínea "b"). Nesse desiderato, foram editadas as "Normas de Tráfego nas Eclusas da Hidrovia Tietê-Paraná e seus Canais", as quais disciplinaram como deveria ocorrer a transposição de pontes (art. 39).

6. Compete ao comandante da embarcação, nos termos da Lei n.º 9.537/97, "cumprir e fazer cumprir a bordo, os procedimentos estabelecidos para a salvaguarda da vida humana, para a preservação do meio ambiente e para a segurança da navegação, da própria embarcação e da carga" (art. 8º, II), sob pena de suspensão do certificado de habilitação (art. 25). Legalidade material da autuação.

7. Consoante se extrai da prova documental, preposto da pessoa jurídica armadora foi regularmente intimado acerca da lavratura do auto de infração, oportunizando-se, via de consequência, a interposição de recurso administrativo.

8. Da análise do auto de infração, em particular dos campos "descrição da infração" e "fundamentação do julgado", consta não apenas o nome do comandante da embarcação, como também a descrição de sua conduta e a discriminação da penalidade a ele imposta. Regularidade formal da autuação. 9. Sentença mantida."

(AC 00015859620084036108, Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, e-DJF3 25/04/2014)

"ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO PELA CAPITANIA FLUVIAL DA HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ. ART. 23, VIII, DO DECRETO Nº 2.596/98. LEI Nº 9.537/97. DESMEMBRAMENTO DE COMBOIO. SUSPENSÃO DO CERTIFICADO DE HABILITAÇÃO AO COMANDANTE DO COMBOIO. MULTA. LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Ao juiz cabe a análise de prova constante dos autos, de forma que, entendendo suficientes aquelas já produzidas para deslinde da causa, não está obrigado a atender o requerimento formulado pela parte, sendo desnecessária a juntada do procedimento administrativo requerido pela apelante, pois suficiente cópia do auto de infração e do julgamento realizado pela autoridade marítima.
2. Considerando o disposto no artigo 22, X, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 9.537/97, a autuação lavrada por infração ao artigo 23, VIII, do Decreto nº 2.596/88 não padece do vício de ilegalidade, porquanto expressamente autorizada por lei, a qual conferiu à autoridade marítima a competência para elaborar normas relativas ao tráfego e permanência das embarcações nas águas sob jurisdição nacional, bem como sua entrada e saída de portos, atracadouros, fundeadouros e marina (art. 4º).
3. O auto de infração lavrado contém a devida descrição da conduta perpetrada pelo autor, consoante de afere da cópia do auto e respectivo julgamento constantes dos autos, o que afasta igualmente a alegação de ausência de fundamentação, pois descritos, de forma suficiente, os fatos ocorridos e passíveis de enquadramento na norma, sendo desnecessária motivação detalhada. Há, ainda, a expressa indicação do dispositivo legal violado e da penalidade imputada, de molde a possibilitar o pleno exercício do direito à ampla defesa.
4. Não há falar em cerceamento de defesa e violação ao devido processo legal se o autor, comandante da embarcação, foi devidamente notificado da lavratura e julgamento do auto de infração, por intermédio de seu representante, o preposto do armador.
5. Rejeitada a alegação de nulidade da autuação em razão de ter sido aplicada à autora e não ao comandante da embarcação, posto serem penalidades distintas. A multa foi aplicada à autora, enquanto a suspensão do certificado de habilitação foi atribuída ao condutor, sendo certo que a imposição de medidas administrativas não elide as penalidades previstas na lei, nos termos do disposto no § 1º do artigo 16 da Lei nº 9.537/97, além de prever o artigo 7º, § 3º, do Decreto nº 2.596/98, a possibilidade de figurar como autores materiais da infração o proprietário da embarcação, bem como o tripulante, assim entendido o condutor da embarcação.
6. Precedentes desta E. Terceira e demais Turmas desta Corte.
7. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 00015868120084036108, Relatora Juíza Convocada Eliana Marcelo, Terceira Turma, e-DJF3 27/09/2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. NAVEGAÇÃO FLUVIAL. AUTO DE INFRAÇÃO. CAPITANIA DO TIETÊ-PARANÁ. DESMEMBRAMENTO DA EMBARCAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DO AVISO AOS NAVEGANTES Nº 10/2008. LEI Nº 9.537, DE 11.12.97. DECRETO Nº 2.596/98. AGRAVANTE. PERIGO PARA A VIDA DE PESSOAS. VALIDADE DA SANÇÃO.

1. Não se conhece de agravo convertido em retido, quando deixa o interessado de reiterar o seu exame em razões ou contrarrazões de apelação.
2. Afastada a extinção da ação, por ilegitimidade da autoria em relação à suspensão do comandante da embarcação, nos termos da jurisprudência da Turma.
3. A Constituição Federal estabelece em seu art. 22, inciso X, a competência legislativa da União sobre regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial e para dar concretude ao comando maior, foi sancionada a Lei nº 9.537, de 11.12.97, dispondo sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob a jurisdição nacional.
4. Posteriormente, foi editado o Decreto nº 2.596/98, regulamentando aquela norma legal, onde previstas as infrações e penalidades, cabendo assentar que o decreto não é mero ato administrativo, mas norma que está compreendida no conceito de lei e, portanto, é imperativo e deve ser cumprido.
5. Suficiente a motivação lançada, porquanto refere-se ao descumprimento do Aviso aos Navegantes nº 10/2008 da Capitania Fluvial do Tietê-Paraná e § 1º, do art. 3º, do Capítulo III das Normas de Tráfego na Hidrovia, em razão do comboio formado pela embarcação (empurrador) e pelas chatas ter deixado de efetuar o desmembramento ao realizar a transposição.
6. Não olvidados, portanto, quaisquer dos princípios que permeiam a atividade administrativa no caso, já que a autuação pautou-se pela legalidade, realizando-se conforme os ditames legais, possibilitando o direito à ampla defesa, não exercida pela autora porque optou pelo ajuizamento da presente ação.
7. Apelação da autoria parcialmente provida."

(AC 00086201020084036108, Relator Juiz Convocado Roberto Jeuken, Terceira Turma, e-DJF3 01/02/2013)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ. NORMAS DE TRÁFEGO. DESMEMBRAMENTO DE COMBOIO. DESCUMPRIMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. REGULARIDADE.

1. A autora foi autuada pela Capitania Fluvial da Hidrovia Tietê-Paraná em razão de ter deixado de realizar o desmembramento do comboio formado pelas embarcações ao fazer a transposição da Ponte SP-191, descumprindo, assim, normas de tráfego na Hidrovia.
2. A Lei n. 9.537/1997, em seu artigo 4º, I, alínea "b", atribuiu à autoridade marítima (no caso, a Marinha do Brasil, ante o disposto no artigo 39) a competência para elaborar normas sobre o tráfego das embarcações nas águas sob jurisdição nacional.
3. O Decreto n. 2.596/1998, que regulamentou a referida lei, estabeleceu as condutas passíveis de punição e suas respectivas penalidades. No caso de violação às normas de tráfego, o artigo 23 dispôs sobre condutas específicas nos incisos de I a VII e, no inciso VIII, estatuiu como infração o descumprimento de "qualquer outra regra prevista, não especificada nos incisos anteriores".
4. Trata-se de norma aberta, cuja integração decorre do exercício, pela autoridade marítima, da atribuição prevista no artigo 4º, I, b, da Lei n. 9.537/1997, circunstância esta que a própria lei já prevê em seu artigo 31.
5. No caso em questão, as "Normas de Tráfego nas Eclusas da Hidrovia Tietê-Paraná e seus Canais" foram aprovadas pela Diretoria de Portos e Costas do então Ministério da Marinha, as quais determinam, em seu artigo 39º, que "a passagem sob pontes deverá ser efetuada com comboios cuja formação máxima esteja de acordo com o Anexo I".
6. A inobservância destas disposições é conduta de extrema gravidade na medida em que expõe a vida e a segurança tanto da tripulação como também de eventuais transeuntes da rodovia, uma vez que a probabilidade de abaloamento de pilar, capaz de comprometer a integridade estrutural da ponte ou até mesmo de causar sua ruína, aumenta sensivelmente, violando os limites de segurança estabelecidos.
7. A gravidade não conhecida. Apelação, parcialmente conhecida, a que se nega provimento."

(AC 00086106320084036108, Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 17/02/2012)

Quanto à verba honorária arbitrada, em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, bem como aos critérios estipulados nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da ré, o tempo exigido para o seu serviço e valor dado à causa (R\$ 100,00 - em 01.02.2008) deve ser a mesma majorada para 20% sobre o valor atualizado da demanda, montante que não se configura excessivo, nem irrisório, apto a remunerar adequadamente o trabalho do profissional.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, nego seguimento à apelação da autora e dou provimento à apelação da União Federal, majorando a verba honorária para 20% sobre o valor da causa, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006200-32.2008.4.03.6108/SP

	2008.61.08.006200-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	DNP IND/ E NAVEGACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP069568 EDSON ROBERTO REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

DECISÃO

Vistos, em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta por DNP INDÚSTRIA DE NAVEGAÇÃO LTDA. em face da r. sentença proferida em ação ordinária interposta contra a UNIÃO FEDERAL objetivando a nulidade do auto de infração nº 405P2008000570, que culminou na aplicação da multa de R\$ 800,00.

Alega o autor que a autuação se deu de forma genérica, indicando apenas o art. 23, VIII, do Regulamento da Lei nº 9.537/97, aprovado pelo Decreto nº 2.596/98, impossibilitando sua defesa, em ofensa ao princípio da segurança jurídica. Aduz ainda inidoneidade do ato administrativo e desvio de poder.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor ao pagamento dos honorários advocatícios.

Apela o autor pleiteando a reforma da r. sentença sustentando que a norma dita como infringida não é suficientemente clara para que possa se defender. Aduz que o comando legal do artigo 23, e seus parágrafos, não podem ser aplicados, dado à sua vagueza, restando evidenciada a nulidade absoluta do auto de infração. Alega que o artigo 23, VIII, é norma em branco, não contemplada no regulamento. Afirma que o marinheiro, e não a empresa para qual trabalha, é o único destinatário das sanções específicas, prevista no parágrafo único do art. 8º do Regulamento e, ainda, sendo ele a pessoa a quem se imputa a autoria material da infração, afigura-se evidente o erro material cometido pela autoridade administrativa no tocante a legalidade da sanção imposta, acarretando evidente nulidade absoluta. Alega, por fim, a ausência de fundamentação em relação à valoração das multas.

Com contrarrazões às fls. 109/171, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Razão não assiste ao apelante.

Com efeito, dispõe o artigo 22, X, da Constituição Federal que compete privativamente à União legislar sobre o regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial.

Em observância a este mandamento, foi editada a Lei nº 9.537, de 11 de dezembro de 1997, (LESTA) que dispõe sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional, estabelecendo nos seguintes dispositivos:

Art. 4º - "São atribuições da autoridade marítima:

1 - elaborar normas para:

a) habilitação e cadastro dos aquaviários e amadores;

b) *tráfego e permanência das embarcações nas águas sob jurisdição nacional, bem como sua entrada e saída de portos, atracadouros, fundeadouros e marinas;*
c) *realização de inspeções navais e vistorias;*

(...)

VI - estabelecer os limites da navegação interior;

VII - estabelecer os requisitos referentes às condições de segurança e habitabilidade e para a prevenção da poluição por parte de embarcações, plataformas ou suas instalações de apoio;

(...)

IX - executar a inspeção naval;"

O regulamento da LESTA, aprovado pelo Decreto n.º 2.596, de 18 de maio de 1998, prevê a existência de Normas Regionais que são elaboradas pelo representante regional da Autoridade Marítima em seu artigo 23, inciso VI, conhecidas como Normas e Procedimentos das Capitânicas dos Portos ou Fluviais, estabelecidas de acordo com as Normas Orientadoras às Capitânicas. Tal regulamento estabelece também hipóteses passíveis de punição, bem como as respectivas penas.

ANORMAM-07/DPC, editada pela Autoridade Marítima, assim dispõe:

Artigo 306, b, IV:

"Caso a pena imposta seja multa, o infrator terá um prazo de quinze (15) dias corridos para pagamento".

Nos presentes autos, verifica-se da descrição da infração: *"O comboio formado pelas embarcações TQ-30 (empurrador), e pelas chatas TQ-36, TQ-48, TQ-50 e TQ-54, tendo como comandante o Sr. CAMILO DOS SANTOS MIRANDA, deixou de efetuar o desmembramento ao realizar a transposição sob a Ponte SP-191 (no Rio Tietê), descumprindo o Aviso aos Navegantes n.º 10/2008 da CFTRP e §1º do Art. 3º do Capítulo III das Normas de Tráfego na Hidrovia às 22h30 do dia 16/04/08. Considera como circunstância agravante, (grave ameaça a integridade física de pessoas), de acordo com o Capítulo V, Art. 30, Inciso IV, da Lei n.º 9.537/97 (LESTA). Sendo enquadrado no Artigo 23, Inciso VIII do Regulamento da Lei n.º 9.537/97, aprovado pelo Decreto 2596/98."*

In caso, o autor, ora apelante, foi autuado pela Capitania Fluvial da Hidrovia Tietê-Paraná, com base no art. 23, VIII do referido Decreto, nos seguintes termos:

Art. 7º - "Constitui infração às regras do tráfego aquaviário a inobservância de qualquer preceito deste Regulamento, de normas complementares emitidas pela autoridade marítima e de ato ou resolução internacional ratificado pelo Brasil, sendo o infrator sujeito às penalidades indicadas em cada artigo.

(...)

Art. 23. Infrações às normas de tráfego:

(...)

VIII - descumprir qualquer outra regra prevista, não especificada nos incisos anteriores:

Penalidade: multa do grupo C ou suspensão do Certificado de Habilitação até trinta dias."

Assim, conforme bem lançado na r. sentença: *"tenho como certa, assim, a inocorrência de afronta ao princípio da reserva legal, o mesmo se verificando com relação à aventada afronta ao princípio da motivação na aplicação da penalidade. (...) Assim, ao contrário do sustentado na inicial, tenho como explicitado de forma suficiente o motivo ensejador da lavratura do auto de infração impugnado, mediante descrição da conduta sancionada - (...) - bem como indicação dos fundamentos jurídicos da penalidade aplicada - (...) - em ordem a viabilizar o exercício do direito de defesa da empresa autuada."*

A respeito do destinatário das penalidades constantes do auto de infração, cumpre registrar a possibilidade de figurar como autor material da infração tanto o proprietário da embarcação (empresa) quanto o seu condutor (comandante).

Nos termos do artigo 34 da Lei nº 9.537/97, o proprietário da embarcação é o responsável pelas infrações, ao contrário do que quer valer a apelante:

Art. 34. "Respondem solidária e isoladamente pelas infrações desta Lei:

I - no caso de embarcação, o proprietário, o armador ou preposto;

II - o proprietário ou construtor da obra;

III - a pessoa física ou jurídica proprietária de jazida ou que realizar pesquisa ou lavra de minerais;

IV - o autor material."

Note-se, portanto, que o autor material da infração (inciso IV), é apenas um dos responsáveis pelas infrações, do mesmo modo como são os proprietários das embarcações (inciso I), como é o caso dos autos.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. CAPITANIA FLUVIAL DE HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ. AVISO AOS NAVEGANTES Nº 034/2002. NATUREZA DA NORMA. LEI Nº 9.537/97 C.C. DECRETO Nº 2.596/98. DUPLICAÇÃO DE AUTUAÇÃO. REGULARIDADE. MULTA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA SUA FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NULIDADE. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

1 - A parte autora/apelante quer interpretar a parte final do Aviso aos Navegantes nº 034/02, de 19.04.2002 ("enquanto a lâmina d'água permanecer na atual condição") como sendo caracterizadora de uma norma legal de natureza temporária, que autorizaria a conclusão no sentido de que, com a elevação no nível de água, automaticamente estaria revogada a proibição de navegação de embarcações com calado superior a 2,70m. (...)

2 - O artigo 7º, § 3º, do Decreto nº 2.596/98 (Regulamento da Lei nº 9.537/97), prevê a possibilidade de figurar como autores materiais da infração, dentre outros, não apenas o "proprietário, armador ou preposto da embarcação" (inciso II), mas também o "tripulante" (inciso I), este último que é o "aquaviário ou amador que exerce funções, embarcado, na operação da embarcação", advindo daí sua responsabilidade pelo tráfego da embarcação, não havendo ilicitude em que a penalidade seja imposta a todos os responsáveis pela infração.

3 - Embora o referido ato administrativo de imposição da multa tenha fundamentado convenientemente a ocorrência da infração (art. 22, V, do Decreto nº 2.596/98), o mesmo não ocorreu em relação ao valor da multa aplicada, eis que fixada em valor (R\$ 1.540,00) bem superior ao mínimo legal (R\$ 40,00) sem que do ato tenha constado qualquer motivação quanto à fixação de valor acima do mínimo legal, vício que gera a nulidade do ato administrativo por violação do dever de fundamentação previsto na Lei nº 9.784/99, art. 2º, caput e incisos VI e VII (lei que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal) e na própria Lei nº 9.537/97, art. 24, em obediência ao art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988 (princípio da legalidade), como pressuposto da efetivação dos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, aplicáveis mesmo no procedimento administrativo (art. 5º, LIV e LV), como se aplica às decisões do Poder Judiciário, judiciais e administrativas (art. 93, IX e X).

4 - Apeleção da parte autora provida, para anular a multa imposta, nos termos da fundamentação supra, em consequência invertendo os ônus de sucumbência (custas processuais em reembolso e 10% do valor da causa atualizado). Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Turma Suplementar da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, em dar parcial provimento à apelação da parte autora, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado".

(AC 0001344-71.2003.4.03.6117, Relator Juiz Convocado Souza Ribeiro, Turma Suplementar da Segunda Seção, DJU 29/06/2007)

Assim, não se verifica qualquer irregularidade quanto à autuação do autor.

Destarte, o autor foi devidamente autuado pela Administração Pública competente, a qual cumpriu rigorosamente as normas de regência. A atuação se encontra em consonância com o ordenamento jurídico, não tendo as razões invocadas pelo apelante, condição de invalidar a r. sentença.

Como se sabe, os atos administrativos, dentre os quais se inclui o auto de infração de que tratam estes autos, gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, legitimidade e legalidade.

Portanto, para que seja declarada a ilegitimidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito e a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração.

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 168, 515 535 DO CPC - SÚMULA 284 DO STF - JULGAMENTO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - AUTO DE INFRAÇÃO - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - ÔNUS DA PROVA - PARTICULAR - BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7 DO STJ - ISS - LISTA DE SERVIÇOS - TAXATIVIDADE - INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

1. É deficiente a fundamentação do especial que não demonstra contrariedade ou negativa de vigência a tratado ou lei federal.

Incidência da Súmula 284/STF.

2. Tem entendido esta Corte que não deve ser anulada sentença, quando possível decotar-se a parte viciada. Precedentes.

3. O auto de infração é ato administrativo que, enquanto tal, goza de presunção de veracidade e legitimidade, cabendo ao particular o ônus de demonstrar o que entende por vício.

4. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que é taxativa a Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei 406/68, para efeito de incidência de ISS, admitindo-se, aos já existentes apresentados com outra nomenclatura, o emprego da interpretação extensiva para serviços congêneres.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(REsp n.º 1.108.111/PB, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 27/10/2009, DJe 03/12/2009)

No mesmo sentido se observa o entendimento desta E. Corte Regional:

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. AUTO DE INFRAÇÃO. VÍCIOS NÃO DEMONSTRADOS. NULIDADE AFASTADA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I - Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

III - Tanto na redação da MP n. 165/90 quanto na redação dada pela Lei n. 8.021/90 ao parágrafo 4º do art. 3º, a instituição financeira somente estaria dispensada de reter o imposto de renda, na hipótese do contribuinte apresentar a declaração ali exigida. Assim, a instituição financeira, por ser a responsável pela retenção e recolhimento do tributo, como previsto nesta lei, com fundamento no artigo 128 do Código Tributário Nacional, não poderia ter se descurado do cumprimento dessa exigência legal.

IV - Por outro lado, é inequívoca a jurisprudência dos tribunais superiores, bem como desta Corte Regional no sentido de que o auto de infração é ato administrativo que goza de presunção de veracidade e legitimidade, cabendo ao particular o ônus de demonstrar a existência dos vícios que alega existir.

V - Precedentes: STJ, EDcl no REsp 894571, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 01/07/2009; STJ, REsp 1224019, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 23/03/2011; STJ, REsp 1108111, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 03/12/2009; TRF 3ª Região, AC 00085897720094036100, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJe:06/11/2012.

VI - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado pela Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

VII - Agravo Legal improvido."

(AC n.º 0015609-76.1996.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, Sexta Turma, j. 08/08/2013, e-DJF3 16/08/2013)

Da mesma forma, pelo que consta dos autos, não se evidencia qualquer irregularidade na lavratura do aludido auto, no que se refere à sua fundamentação.

In caso, o auto de infração descreve, mesmo que de forma sucinta, o fato motivador da penalidade, bem como a correspondente infração cometida, portanto, devidamente motivado.

Igualmente, no que concerne ao valor da multa aplicada, entendo que a autoridade, pautando-se em sua discricionariedade, respeitou os princípios da razoabilidade e proporcionalidade aplicáveis ao caso concreto, cumprindo, dessa forma, a almejada função pedagógica e punitiva esperada dessa espécie de pena.

Trago à colação os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CAUTELAR. APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO VERIFICADO. NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO VERIFICADO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a pedido de reconhecimento de nulidade do auto de infração nº 405P2007004320, lavrado em decorrência de prática da infração prevista no artigo 16, inciso I, do Reg. Da Lei 9.537/37, pleiteado pela Empresa Paulista de Navegação Ltda., em face da União Federal.

2. O Magistrado a quo julgou o feito improcedente, por não identificar irregularidade apta a autorizar a nulidade da autuação. No mais, fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da

causa. Autora e ré apelaram. A empresa suscitou preliminar de cerceamento de defesa, e retomou os fundamentos da inicial. A União Federal, por sua vez, requereu majoração da verba honorária.

(...)

6. A autora foi autuada pela Capitania fluvial da Hidrovia Tietê-Paraná em razão de a embarcação TQ-67 estar navegando de São Simão/GO para Pederneras/SP, em comboio com a embarcação TQ-26 (empurrador) e as embarcações TQ-62, TQ-45 e TQ-69 (chatas), em 20.06.2007, às 13h20, sem provisão de registro de propriedade marítima (PRPM), após o prazo de um ano estabelecido pelo Tribunal Marítimo, para regularização da discrepância de seu registro no mencionado órgão.

7. De acordo com a prova dos autos, verifico que a autuação foi realizada em consonância com as disposições legais pertinentes, razão porque deve ser mantida.

8. A Constituição Federal de 1988 atribuiu competência privativa à União para legislar sobre "regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial" (artigo 22, X). No uso dessa prerrogativa, o Congresso Nacional editou a Lei n. 9.537, de 11 de dezembro de 1997, dispondo sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional. Em seu artigo 4º, I, alínea "b", foi atribuída à autoridade marítima (no caso, a Marinha do Brasil, ante o disposto no artigo 39) a competência para elaborar normas sobre o tráfego das embarcações nas águas sob jurisdição nacional.

9. Por sua vez, o Decreto n. 2.596, de 18 de maio de 1998, que regulamentou a referida lei, estabeleceu as condutas passíveis de punição e suas respectivas penalidades. No caso de violação às normas de tráfego, o artigo 23 dispôs sobre condutas específicas nos incisos de I a VII e, no inciso VII, instituiu como infração o descumprimento de "qualquer outra regra prevista, não especificada nos incisos anteriores". Trata-se de norma aberta, cuja integração decorre do exercício, pela autoridade marítima, da atribuição prevista no artigo 4º, I, b, da Lei n. 9.537/1997, circunstância esta que a própria lei já prevê em seu artigo 31.

10. No caso dos autos, a infração em comento, encontra-se prevista no artigo 16, inciso I, do Regulamento da Lei 9.537/97, aprovada pelo Decreto 2.596/98, sob a seguinte redação: Art. 16. Infrações relativas ao registro e inscrição das embarcações: I - deixar de inscrever ou de registrar a embarcação: Penalidade: multa do grupo D.

11. É certo que a autora foi autuada justamente por não possuir o documento de registro junto à Capitania e outras entidades superiores, não tendo, este documento, sido acostado aos autos em nenhum momento.

12. Acerca do valor fixado a título de multa, verifica-se que o Regulamento de Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas sob Jurisdição Nacional, aprovado na forma de anexo ao Decreto 2.596/1998, apresenta tabela de grupos de valores de multas atualmente em vigor, de acordo com a qual o grupo D, ora correspondente à infração em tela, permite uma variação de R\$ 40,00 até R\$ 1.600,00. Dessa forma, não há nenhuma irregularidade na imposição da multa de R\$ 100,00, que é valor intermediário, pouco acima do patamar mínimo, para a infração em questão.

13. Aliás, diferentemente do que afirma a parte, o auto de infração contém todos os elementos necessários para sua subsistência, na medida em que descreve a conduta imputada, local, data e hora, assim como o enquadramento legal, tendo lhe sido assegurado o contraditório e a ampla defesa.

(...)

14. Apelação da autora desprovida. Apelação da União Federal provida."

(AC 1597186/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, Terceira Turma, j. 25/08/16, e-DJF3 02/09/16)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. AUTO DE INFRAÇÃO. CAPITANIA FLUVIAL DO TIETÊ-PARANÁ. FALTA DE DESMEMBRAMENTO DE COMBOIO. SUSPENSÃO DA CERTIFICAÇÃO DE HABILITAÇÃO DE COMANDANTE. VALIDADE DA SANÇÃO IMPOSTA.

(...)

2. Hipótese em que o autor, na qualidade de comandante de embarcação, foi autuado por deixar de "efetuar o desmembramento do comboio formado pelas embarcações TQ-27 (empurrador) e as chatas TQ-35, TQ-42, TQ-48 e TQ-51, ao realizar a transposição sob a ponte SP-191 no dia 05/11/2007 às 15:35 h, descumprindo o § 1º do art. 3º do Cap. III das Normas de Tráfego na Hidrovia".

3. O auto de infração aponta como violado o artigo 23, VIII, do Decreto n.º 2.596/98, que fixa como "infrações às normas de tráfego" "descumprir qualquer outra regra prevista, não especificada nos incisos anteriores". O mesmo preceito estabelece que a penalidade para o caso é a "multa do grupo C ou suspensão do Certificado de Habilitação até trinta dias". Esta "outra regra" descumprida, no caso, é o artigo 39 das "Normas de Tráfego nas Eclusas da Hidrovia Tietê-Paraná e seus Canais", que disciplina os trechos em que deve haver o desmembramento dos comboios.

4. A autoridade administrativa ainda considerou presente a circunstância agravante descrita no artigo 30, V, do Decreto n.º 2.596/98, aduzindo que a conduta em questão importou "grave ameaça à integridade física de pessoas", apenando a empresa com multa de R\$ 800,00, aplicando-se ao autor, então comandante do comboio, a suspensão do certificado de habilitação pelo prazo de 30 (trinta) dias.

5. Auto de infração que descreve com suficiência de detalhes a conduta praticada e aponta de forma fundamentada as razões pelas quais a infração restou consumada. Não há, por conseguinte, deficiência ou falta de motivação que invalide o ato administrativo em questão. Além disso, os elementos trazidos aos autos provam de forma suficiente que o desmembramento de comboio é medida ditada pelas Normas de Tráfego da Hidrovia por uma questão de segurança da navegação. Não por acaso o Anexo I a estas Normas de Tráfego estipula detalhadamente os trechos de cada reservatório em que se admitem formações máximas de cada comboio. Se o desmembramento é fato que gera custos adicionais às empresas de navegação, cumpre a estas suportá-los em favor de um bem maior, que é a integridade das embarcações e dos respectivos tripulantes.

6. Ausência de violação às garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, considerando que o preposto da empresa armadora foi regularmente intimado da lavratura do auto de infração. De fato, se admitimos a validade de uma série de regras que permitem ao preposto praticar inúmeros atos em nome do comandante do comboio, também se deve consentir com a possibilidade de que o preposto receba, em nome do comandante, a notificação a respeito de atos em nome do presente.

7. Possibilidade de aplicação conjunta das sanções (multa para a empresa e suspensão do certificado de habilitação para o comandante), consoante autorização prevista nos artigos 25 e 34 da Lei n.º 9.537/97. Não cabe ao decreto regulamentar prescrever a aplicação alternativa das sanções se a própria lei admite a aplicação cumulativa de ambas (multa e suspensão do certificado de habilitação).

8. Precedentes do Tribunal.

9. Agravo retido não conhecido. Apelação a que se dá provimento."

(AC 1547822/SP, Relator Juiz Federal Convocado Renato Barth, Sexta Turma, j. 21/01/16, e-DJF3 02/02/16)

Portanto, inexistente qualquer ilegalidade da conduta administrativa apta a ensejar a nulidade do auto de infração referido, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. CAPITANIA FLUVIAL. HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ. TRANSPOSIÇÃO DE PONTE SEM REALIZAR O DESMEMBRAMENTO DO COMBOIO DE CHATAS. DESCUMPRIMENTO DO ART. 39 DAS NORMAS DE TRÁFEGO NAS ECLUSAS DA HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ E SEUS CANAIS. LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA PARA REFORMAR A SENTENÇA.

1. Ação proposta para desconstituir o auto de infração n.º 405P2008000529 lavrado pela Capitania Fluvial Tietê-Paraná em razão do comandante do comboio formado pelo Empurrador TQ-21 e Chatas TQ-44, TQ-64, TQ-72 e TQ-75 haver efetuado a transposição da ponte SP-191, sem realizar o devido desmembramento.

2. O auto de infração encontra-se devidamente fundamentado, mencionando a descrição da infração, seu enquadramento legal, e as penalidades aplicadas, não havendo que se falar em ausência de motivação do ato administrativo.

3. A questão da legalidade da autuação fundada no art. 23, VIII, do Regulamento de Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas sob jurisdição Nacional - RLESTA (aprovado pelo Decreto 2596/98 que regulamentou a Lei 9537/97 - LESTA), já foi apreciada por esta Corte em diversas ocasiões em razão, inclusive, de outras demandas ajuizadas pela mesma autora para desconstituir autos de infração lavrados em situações semelhantes.

4. Tanto os arts. 3º, § 1º, e 39 das Normas de Tráfego nas Eclusas da Hidrovia Tietê-Paraná e seus Canais (que estabelece a formação máxima dos comboios para passagem sob as pontes existentes na referida hidrovia), como o art. 23, VIII do Regulamento de Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas sob Jurisdição Nacional - RLESTA (que tipifica como infração o descumprimento de qualquer outra regra relacionada ao tráfego aquaviário não prevista nos incisos anteriores desse artigo), possuem o devido respaldo legal (art. 4º, I, "b", da Lei 9537/97, Lei sobre a Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas sob Jurisdição Nacional - LESTA) e constitucional (art. 22, X, da CF/88).

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

(AC 0006370-04.2008.4.03.6108, Desembargadora Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 14/05/2018)

"ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA DA NAVEGAÇÃO. HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ. TRANSPOSIÇÃO DE PONTE SEMO NECESSÁRIO DESMEMBRAMENTO DE COMBOIO. SUBSUNÇÃO AO ART. 23, VIII, DO DECRETO N.º 2.596/98. MULTA APLICADA EM GRAU MÁXIMO DIANTE DAS PARTICULARIDADES DO CASO. LEGALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Os documentos colacionados pela apelante às fls. 138/145 não podem ser conhecidos, porquanto trazidos aos autos tardiamente (somente com a apelação).

2. Nos termos do art. 22, X, da Constituição Federal, compete à União Federal legislar sobre o "regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial". Nesse sentido, a Lei n.º 9.537/97 conferiu à autoridade marítima a competência para elaborar normas relativas ao "tráfego e permanência das embarcações nas águas sob jurisdição nacional, bem como sua entrada e saída de portos, atracadouros, fundeadouros e marinas" (art. 4º, I, "b"). O Decreto n.º 2.596/98, por sua vez, tipificou as infrações administrativas e estabeleceu as respectivas punições.

3. Na singularidade, o autor/apelado, proprietário da embarcação TQ-25, foi autuado porque a referida embarcação deixou de efetuar o desmembramento ao realizar a transposição da ponte SP-191, rio Tietê, descumprindo o Aviso aos Navegantes n.º 10/2008 da CFTPR, o § 1º do art. 3º do Capítulo III das Normas de Tráfego Hidroviário e o art. 23, VIII, do já citado Decreto n.º 2.596/98.

4. De acordo com o art. 39 das Normas de Tráfego nas Eclusas da Hidrovia Tietê-Paraná e seus Canais, editadas no exercício do poder regulamentar da autoridade marítima, com esteio no já citado art. 4º, I, "b", da Lei n.º 9.537/97, "a passagem sob pontes deverá ser efetuada com comboios cuja formação máxima esteja de acordo com o ANEXO I". Tendo em vista que o comboio de propriedade do autor/apelado ultrapassava os limites previstos no referido anexo, fazia-se necessário seu desmembramento, o que não ocorreu. E, nos termos do art. 23, VIII, do Decreto n.º 2.596/98, o descumprimento de qualquer outra regra prevista, não especificada nos incisos anteriores (caso dos autos), enseja a aplicação de multa ao proprietário da embarcação.

5. Não há, portanto, qualquer ilegalidade material na presente autuação, inclusive quanto à aplicação da penalidade em seu grau máximo, porquanto suficientemente motivada - neste ponto, cabe destacar que a autoridade marítima entendeu, diante das particularidades do caso, haver "grave ameaça à integridade física de pessoas", que, nos termos do art. 30, IV, da Lei n.º 9.537/97, é circunstância agravante da pena.

6. Diante da reforma da sentença, de rigor a inversão do ônus sucumbencial, mantendo-se o valor fixado na r. sentença, porquanto atende ao que disposto no art. 20, § 4º, do CPC/73, sendo adequado e suficiente para remunerar de forma digna os advogados da apelante.

7. Apelação provida."

(AC 0002786-26.2008.4.03.6108/SP, Relator Desembargador Federal Johnsonsomi Sava, Sexta Turma, j. 15.12.2016, D.E. 12.01.2017)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - SEGURANÇA DA NAVEGAÇÃO - HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ - AUTO DE INFRAÇÃO - TRANSPOSIÇÃO DE PONTE - DESMEMBRAMENTO DE COMBOIO - DEVER INOBSERVADO - SUBSUNÇÃO AO ART. 23, VIII, DO DECRETO N.º 2.596/98 - IDONEIDADE DO TIPO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO - OBSERVÂNCIA.

1. Agravo retido não conhecido, porquanto a decisão que deferiu a antecipação de tutela, objeto de inconformismo da recorrente, foi substituída por sentença, não mais subsistindo interesse recursal.

2. No sistema da persuasão racional, compete ao magistrado, a fim de formar sua convicção, delimitar a extensão e profundidade da instrução processual. Inteligência dos arts. 125, II, e 131 do CPC. Julgamento antecipado da lide que não constitui cerceamento do direito de defesa.

3. A Constituição Federal, em seu art. 22, inciso X, atribuiu à União Federal competência para legislar sobre "o regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial". Em atenção ao mandamento constitucional, foi editada a Lei n.º 9.537/97 - LESTA -, a qual dispôs acerca da segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional.

4. O Decreto 2.596/98, diploma que regulamentou a Lei n.º 9.537/97, prevê como infração administrativa "descumprir qualquer outra regra prevista, não especificada nos incisos anteriores" (art. 23, VIII).

5. Dentre as atribuições conferidas à Autoridade Marítima pela LESTA, encontra-se a elaboração de normas sobre tráfego e permanência de embarcações em águas nacionais, entrada e saída de portos e marinas (art. 4º, inciso I, alínea "b"). Nesse desiderato, foram editadas as "Normas de Tráfego nas Eclusas da Hidrovia Tietê-Paraná e seus Canais", as quais disciplinaram como deveria ocorrer a transposição de pontes (art. 39).

6. Compete ao comandante da embarcação, nos termos da Lei n.º 9.537/97, "cumprir e fazer cumprir a bordo, os procedimentos estabelecidos para a salvaguarda da vida humana, para a preservação do meio ambiente e para a segurança da navegação, da própria embarcação e da carga" (art. 8º, II), sob pena de suspensão do certificado de habilitação (art. 25). Legalidade material da autuação.

7. Consoante se extrai da prova documental, preposto da pessoa jurídica armadora foi regularmente intimado acerca da lavratura do auto de infração, oportunizando-se, via de consequência, a interposição de

recurso administrativo.

8. Da análise do auto de infração, em particular dos campos "descrição da infração" e "fundamentação do julgado", consta não apenas o nome do comandante da embarcação, como também a descrição de sua conduta e a discriminação da penalidade a ele imposta. Regularidade formal da autuação. 9. Sentença mantida."

(AC 00015859620084036108, Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, e-DJF3 25/04/2014)

"ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO PELA CAPITANIA FLUVIAL DA HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ. ART. 23, VIII, DO DECRETO Nº 2.596/98. LEI Nº 9.537/97. DESMEMBRAMENTO DE COMBOIO. SUSPENSÃO DO CERTIFICADO DE HABILITAÇÃO AO COMANDANTE DA EMBARCAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Ao juiz cabe a análise de prova constante dos autos, de forma que, entendendo suficientes aquelas já produzidas para deslinde da causa, não está obrigado a atender o requerimento formulado pela parte, sendo desnecessária a juntada do procedimento administrativo requerido pela apelante, pois suficiente cópia do auto de infração e do julgamento realizado pela autoridade marítima.

2. Considerando o disposto no artigo 22, X, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 9.537/97, a autuação lavrada por infração ao artigo 23, VIII, do Decreto nº 2.596/88 não padece do vício de ilegalidade, porquanto expressamente autorizada por lei, a qual conferiu à autoridade marítima a competência para elaborar normas relativas ao tráfego e permanência das embarcações nas águas sob jurisdição nacional, bem como sua entrada e saída de portos, atracadouros, fundeadouros e marina (art. 4º).

3. O auto de infração lavrado contém a devida descrição da conduta perpetrada pelo autor, consoante de afere da cópia do auto e respectivo julgamento constantes dos autos, o que afasta igualmente a alegação de ausência de fundamentação, pois descritos, de forma suficiente, os fatos ocorridos e passíveis de enquadramento na norma, sendo desnecessária motivação detalhada. Há, ainda, a expressa indicação do dispositivo legal violado e da penalidade imputada, de molde a possibilitar o pleno exercício do direito à ampla defesa.

4. Não há falar em cerceamento de defesa e violação ao devido processo legal se o autor, comandante da embarcação, foi devidamente notificado da lavratura e julgamento do auto de infração, por intermédio de seu representante, o preposto do armador.

5. Rejeitada a alegação de nulidade da autuação em razão de ter sido aplicada à autora e não ao comandante da embarcação, posto serem penalidades distintas. A multa foi aplicada à autora, enquanto a suspensão do certificado de habilitação foi atribuída ao condutor, sendo certo que a imposição de medidas administrativas não elide as penalidades previstas na lei, nos termos do disposto no § 1º do artigo 16 da Lei nº 9.537/97, além de prever o artigo 7º, § 3º, do Decreto nº 2.596/98, a possibilidade de figurar como autores materiais da infração o proprietário da embarcação, bem como o tripulante, assim entendido o condutor da embarcação.

6. Precedentes desta E. Terceira e demais Turmas desta Corte.

7. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 00015868120084036108, Relatora Juíza Convocada Eliana Marcelo, Terceira Turma, e-DJF3 27/09/2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. NAVEGAÇÃO FLUVIAL. AUTO DE INFRAÇÃO. CAPITANIA DO TIETÊ-PARANÁ. DESMEMBRAMENTO DA EMBARCAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DO AVISO AOS NAVEGANTES Nº 10/2008. LEI Nº 9.537, DE 11.12.97. DECRETO Nº 2.596/98. AGRAVANTE. PERIGO PARA A VIDA DE PESSOAS. VALIDADE DA SANÇÃO.

1. Não se conhece de agravo convertido em retido, quando deixa o interessado de reiterar o seu exame em razões ou contrarrazões de apelação.

2. Afastada a extinção da ação, por ilegitimidade da autoria em relação à suspensão do comandante da embarcação, nos termos da jurisprudência da Turma.

3. A Constituição Federal estabelece em seu art. 22, inciso X, a competência legislativa da União sobre regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial e para dar concretude ao comando maior, foi sancionada a Lei nº 9.537, de 11.12.97, dispondo sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob a jurisdição nacional.

4. Posteriormente, foi editado o Decreto nº 2.596/98, regulamentando aquela norma legal, onde previstas as infrações e penalidades, cabendo assentar que o decreto não é mero ato administrativo, mas norma que está compreendida no conceito de lei e, portanto, é imperativo e deve ser cumprido.

5. Suficiente a motivação lançada, porquanto refere-se ao descumprimento do Aviso aos Navegantes nº 10/2008 da Capitania fluvial do Tietê-Paraná e § 1º, do art. 3º, do Capítulo III das Normas de Tráfego na Hidrovia, em razão do comboio formado pela embarcação (empurrador) e pelas chatas ter deixado de efetuar o desmembramento ao realizar a transposição.

6. Não olvidados, portanto, quaisquer dos princípios que permeiam a atividade administrativa no caso, já que a autuação pautou-se pela legalidade, realizando-se conforme os ditames legais, possibilitando o direito à ampla defesa, não exercida pela autora porque optou pelo ajustamento da presente ação.

7. Apelação da autoria parcialmente provida."

(AC 00086201020084036108, Relator Juiz Convocado Roberto Jeuken, Terceira Turma, e-DJF3 01/02/2013)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ. NORMAS DE TRÁFEGO. DESMEMBRAMENTO DE COMBOIO. DESCUMPRIMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. REGULARIDADE.

1. A autora foi autuada pela Capitania fluvial da Hidrovia Tietê-Paraná em razão de ter deixado de realizar o desmembramento do comboio formado pelas embarcações ao fazer a transposição da Ponte SP-191, descumprindo, assim, normas de tráfego na Hidrovia.

2. A Lei n. 9.537/1997, em seu artigo 4º, I, alínea "b", atribuiu à autoridade marítima (no caso, a Marinha do Brasil, ante o disposto no artigo 39) a competência para elaborar normas sobre o tráfego das embarcações nas águas sob jurisdição nacional.

3. O Decreto n. 2.596/1998, que regulamentou a referida lei, estabeleceu as condutas passíveis de punição e suas respectivas penalidades. No caso de violação às normas de tráfego, o artigo 23 dispôs sobre condutas específicas nos incisos de I a VII e, no inciso VIII, estatuiu como infração o descumprimento de "qualquer outra regra prevista, não especificada nos incisos anteriores".

4. Trata-se de norma aberta, cuja integração decorre do exercício, pela autoridade marítima, da atribuição prevista no artigo 4º, I, b, da Lei n. 9.537/1997, circunstância esta que a própria lei já prevê em seu artigo 31.

5. No caso em questão, as "Normas de Tráfego nas Eclusas da Hidrovia Tietê-Paraná e seus Canais" foram aprovadas pela Diretoria de Portos e Costas do então Ministério da Marinha, as quais determinam, em seu artigo 39º, que "a passagem sob pontes deverá ser efetuada com comboios cuja formação máxima esteja de acordo com o Anexo I".

6. A inobservância destas disposições é conduta de extrema gravidade na medida em que expõe a risco a vida e a segurança tanto da tripulação como também de eventuais transeuntes da rodovia, uma vez que a probabilidade de abaloamento de pilar, capaz de comprometer a integridade estrutural da ponte ou até mesmo de causar sua ruína, aumenta sensivelmente, violando os limites de segurança estabelecidos.

7. A gravidade não conhecida. Apelação, parcialmente conhecida, a que se nega provimento."

(AC 00086106320084036108, Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 17/02/2012)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008600-19.2008.4.03.6108/SP

	2008.61.08.008600-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	DNP IND/ E NAVEGACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP069568 EDSON ROBERTO REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO(A)	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00086001920084036108 3 Vr BAURUS/SP

DECISÃO

Vistos, em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta por DNP INDÚSTRIA DE NAVEGAÇÃO LTDA, em face da r. sentença proferida em ação ordinária interposta contra a UNIÃO FEDERAL objetivando a nulidade do auto de infração nº 405P2008000766, que culminou na aplicação da multa de R\$ 800,00.

Alega o autor que a autuação se deu de forma genérica, indicando apenas o art. 23, VIII, do Regulamento da Lei nº 9.537/97, aprovado pelo Decreto nº 2.596/98, impossibilitando sua defesa, em ofensa ao princípio da segurança jurídica. Aduz ainda inidoneidade do ato administrativo e desvio de poder.

As fls. 56/57, o MM. Juiz a quo indeferiu a antecipação da tutela.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Apela o autor pleiteando a reforma da r. sentença sustentando que a norma dita como infringida não é suficientemente clara para que possa se defender. Aduz que o comando legal do artigo 23, e seus parágrafos, não podem ser aplicados, dado à sua vagueza, restando evidenciada a nulidade absoluta do auto de infração. Alega que o artigo 23, VIII, é norma em branco, não contemplada no regulamento. Afirma que o marinheiro, e não a empresa para qual trabalha, é o único destinatário das sanções específicas, prevista no parágrafo único do art. 8º do Regulamento e, ainda, sendo ele a pessoa a quem se imputa a autoria material da infração, afigura-se evidente o erro material cometido pela autoridade administrativa no tocante a legalidade da sanção imposta, acarretando evidente nulidade absoluta. Alega, por fim, a ausência de fundamentação em relação à valoração das multas.

Com contrarrazões às fls. 194/205, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Razão não assiste ao apelante.

Com efeito, dispõe o artigo 22, X, da Constituição Federal que compete privativamente à União legislar sobre o regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial.

Em observância a este mandamento, foi editada a Lei nº 9.537, de 11 de dezembro de 1997, (LESTA) que dispõe sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional, estabelecendo nos seguintes dispositivos:

Art. 4º - "São atribuições da autoridade marítima:

I - elaborar normas para:

a) habilitação e cadastro dos aquaviários e amadores;

b) tráfego e permanência das embarcações nas águas sob jurisdição nacional, bem como sua entrada e saída de portos, atracadouros, fundeadouros e marinas;

c) realização de inspeções navais e vistorias;

(...)

VI - estabelecer os limites da navegação interior;

VII - estabelecer os requisitos referentes às condições de segurança e habitabilidade e para a prevenção da poluição por parte de embarcações, plataformas ou suas instalações de apoio;

(...)

IX - executar a inspeção naval;"

O regulamento da LESTA, aprovado pelo Decreto n.º 2.596, de 18 de maio de 1998, prevê a existência de Normas Regionais que são elaboradas pelo representante regional da Autoridade Marítima em seu artigo 23, inciso VI, conhecidas como Normas e Procedimentos das Capitânicas dos Portos ou Flúvias, estabelecidas de acordo com as Normas Orientadoras às Capitânicas. Tal regulamento estabelece também as hipóteses passíveis de punição, bem como as respectivas penas.

ANORMAM-07/DPC, editada pela Autoridade Marítima, assim dispõe:

Artigo 306, b, IV: "Caso a pena imposta seja multa, o infrator terá um prazo de quinze (15) dias corridos para pagamento".

Nos presentes autos, verifica-se da descrição da infração: "O comboio formado pelas embarcações TQ-22 (empurrador), e pelas chatas TQ-33, TQ-41, TQ-70 e TQ-72, tendo como comandante o Sr. Paulo Rogério dos Santos, deixou de efetuar o desmembramento ao realizar a transposição sob a Ponte SP-191 (no Rio Tietê), descumprindo o Aviso aos Navegantes n.º 10/2008 da CFTP e o §1º do Art. 3º do Capítulo III das Normas de Tráfego na Hidrovia à 01h30 do dia 26/06/2008. O Comandante, Sr. Paulo Rogério dos Santos, foi alertado e disse ter conhecimento do Acórdão do Tribunal Regional Federal e da Lei 9.537/97 na íntegra, mesmo assim fez a transposição de modo irregular."

Conforme se depreende dos documentos trazidos, o autor/apelante foi notificado para comparecimento (notificação para comparecimento número 13241/2008), em 27 de junho de 2008, qual trouxe a descrição da infração cometida (fls. 138).

In casu, o autor, ora apelante, foi autuado pela Capitania Flúvia da Hidrovia Tietê-Paraná, com base no art. 23, VIII do referido Decreto, nos seguintes termos:

Art. 7º - "Constitui infração às regras do tráfego aquaviário a inobservância de qualquer preceito deste Regulamento, de normas complementares emitidas pela autoridade marítima e de ato ou resolução internacional ratificado pelo Brasil, sendo o infrator sujeito às penalidades indicadas em cada artigo.

(...)

Art. 23. Infrações às normas de tráfego:

(...)

VIII - descumprir qualquer outra regra prevista, não especificada nos incisos anteriores:

Penalidade: multa do grupo C ou suspensão do Certificado de Habilitação até trinta dias."

Assim, conforme bem lançado na r. sentença: "explicita a tramitação administrativa em suficiência a demonstrar deus-se o devido processo legal naquela esfera, ao cabo do qual a decorrer a resultante punitiva, precisamente motivada pelo ato de cobrança aqui combatida, desprovido, portanto, o gesto punitivo da acobimada idoneidade. É dizer, todo um liame de compatível verticalidade regredora se flagra a sustentar a aqui atacada autuação, de onde a se extrair o elenco de preceitos como o inciso X do art. 22, Lei Maior; os arts. 25, parágrafo único e 34, I e IV, c.c art. 7º, do Decreto 2.596/98, em cuja esfera essencialmente a repousar o explicito comando do § 1º do art. 3º, das Normas de Tráfego na Hidrovia Tietê-Paraná e seus Canais, estas a objetivamente descreverem as máximas dimensões para formação dos comboios navegadores".

A respeito do destinatário das penalidades constantes do auto de infração, cumpre registrar a possibilidade de figurar como autor material da infração tanto o proprietário da embarcação (empresa) quanto o seu condutor (comandante).

Nos termos do artigo 34 da Lei nº 9.537/97, o proprietário da embarcação é o responsável pelas infrações, ao contrário do que quer valer a apelante:

Art. 34. "Respondem solidária e isoladamente pelas infrações desta Lei:

I - no caso de embarcação, o proprietário, o armador ou preposto;

II - o proprietário ou construtor da obra;

III - a pessoa física ou jurídica proprietária de jazida ou que realizar pesquisa ou lavra de minerais;

IV - o autor material."

Note-se, portanto, que o autor material da infração (inciso IV), é apenas um dos responsáveis pelas infrações, do mesmo modo como são os proprietários das embarcações (inciso I), como é o caso dos autos.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. CAPITANIA FLUVIAL DE HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ. AVISO AOS NAVEGANTES N.º 034/2002. NATUREZA DA NORMA. LEI N.º 9.537/97 C.C. DECRETO N.º 2.596/98. DUPLICIDADE DE AUTUAÇÃO. REGULARIDADE. MULTA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NASUA FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NULIDADE. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

1 - A parte autora/apelante quer interpretar a parte final do Aviso aos Navegantes n.º 034/02, de 19.04.2002 ("enquanto a lâmina d'água permanecer na atual condição") como sendo caracterizadora de uma norma legal de natureza temporária, que autorizaria a conclusão no sentido de que, com a elevação no nível de água, automaticamente estaria revogada a proibição de navegação de embarcações com calado superior a 2,70m. (...)

2 - O artigo 7º, § 3º, do Decreto n.º 2.596/98 (Regulamento da Lei n.º 9.537/97), prevê a possibilidade de figurar como autores materiais da infração, dentre outros, não apenas o "proprietário, armador ou preposto da embarcação" (inciso II), mas também o "tripulante" (inciso I), este último que é o "aquaviário ou amador que exerce funções, embarcado, na operação da embarcação", advindo daí sua responsabilidade pelo tráfego da embarcação, não havendo ilicitude em que a penalidade seja imposta a todos os responsáveis pela infração.

3 - Embora o referido ato administrativo de imposição da multa tenha fundamentado convenientemente a ocorrência da infração (art. 22, V, do Decreto n.º 2.596/98), o mesmo não ocorreu em relação ao valor da multa aplicada, eis que fixada em valor (R\$ 1.540,00) bem superior ao mínimo legal (R\$ 40,00) sem que do ato tenha constado qualquer motivação quanto à fixação de valor acima do mínimo legal, vício que gera a nulidade do ato administrativo por violação do dever de fundamentação previsto na Lei n.º 9.784/99, art. 2º, caput e incisos VI e VII (lei que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal) e na própria Lei n.º 9.537/97, art. 24, em obediência ao art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988 (princípio da legalidade), como pressuposto da efetivação dos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, aplicáveis mesmo no procedimento administrativo (art. 5º, LIV e LV), como se aplica às decisões do Poder Judiciário, judiciais e administrativas (art. 93, IX e X).

4 - Apeleção da parte autora provida, para anular a multa imposta, nos termos da fundamentação supra, em consequência invertendo os ônus de sucumbência (custas processuais em reembolso e 10% do valor da causa atualizado). Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Turma Suplementar da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, em dar parcial provimento à apelação da parte autora, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado".

(AC 0001344-71.2003.4.03.6117, Relator Juiz Convocado Souza Ribeiro, Turma Suplementar da Segunda Seção, DJU 29/06/2007)

Assim, não se verifica qualquer irregularidade quanto à atuação do autor.

Destarte, o autor foi devidamente autuado pela Administração Pública competente, a qual cumpriu rigorosamente as normas de regência. A atuação se encontra em consonância com o ordenamento jurídico, não tendo as razões invocadas pelo apelante, condição de invalidar a r. sentença.

Como se sabe, os atos administrativos, dentre os quais se inclui o auto de infração de que tratam estes autos, gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, legitimidade e legalidade.

Portanto, para que seja declarada a ilegitimidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito e a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração.

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 168, 515 535 DO CPC - SÚMULA 284 DO STF - JULGAMENTO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - AUTO DE INFRAÇÃO - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - ÔNUS DA PROVA - PARTICULAR - BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7 DO STJ - ISS - LISTA DE SERVIÇOS - TAXATIVIDADE - INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

1. É deficiente a fundamentação do especial que não demonstra contrariedade ou negativa de vigência a tratado ou lei federal.

Incidência da Súmula 284/STF.

2. Tem entendido esta Corte que não deve ser anulada sentença, quando possível decotar-se a parte viciada. Precedentes.

3. O auto de infração é ato administrativo que, enquanto tal, goza de presunção de veracidade e legitimidade, cabendo ao particular o ônus de demonstrar o que entende por vício.

4. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que é taxativa a Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei 406/68, para efeito de incidência de ISS, admitindo-se, aos já existentes apresentados com outra nomenclatura, o emprego da interpretação extensiva para serviços congêneres.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(REsp n.º 1.108.111/PB, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 27/10/2009, DJe 03/12/2009)

No mesmo sentido se observa o entendimento desta E. Corte Regional:

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. AUTO DE INFRAÇÃO. VÍCIOS NÃO DEMONSTRADOS. NULIDADE AFASTADA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I - Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

III - Tanto na redação da MP n. 165/90 quanto na redação dada pela Lei n. 8.021/90 ao parágrafo 4º do art. 3º, a instituição financeira somente estaria dispensada de reter o imposto de renda, na hipótese do contribuinte apresentar a declaração ali exigida. Assim, a instituição financeira, por ser a responsável pela retenção e recolhimento do tributo, como previsto nesta lei, com fundamento no artigo 128 do Código Tributário Nacional, não poderia ter se desculpado do cumprimento dessa exigência legal.

IV - Por outro lado, é inequívoca a jurisprudência dos tribunais superiores, bem como desta Corte Regional no sentido de que o auto de infração é ato administrativo que goza de presunção de veracidade e legitimidade, cabendo ao particular o ônus de demonstrar a existência dos vícios que alega existir.

V - Precedentes: STJ, EDcl no REsp 894571, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 01/07/2009; STJ, REsp 1224019, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 23/03/2011; STJ, REsp 1108111, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 03/12/2009; TRF 3ª Região, AC 00085897720094036100, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJe:06/11/2012.

VI - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado pela Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

VII - Agravo Legal improvido."

(AC n.º 0015609-76.1996.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, Sexta Turma, j. 08/08/2013, e-DJF3 16/08/2013)

Da mesma forma, pelo que consta dos autos, não se evidencia qualquer irregularidade na lavratura do aludido auto, no que se refere à sua fundamentação.

In casu, o auto de infração descreve, mesmo que de forma sucinta, o fato motivador da penalidade, bem como a correspondente infração cometida, portanto, devidamente motivado.

Igualmente, no que concerne ao valor da multa aplicada, entendendo que a autoridade, pautando-se em sua discricionariedade, respeitou os princípios da razoabilidade e proporcionalidade aplicáveis ao caso concreto, cumprindo, dessa forma, a almejada função pedagógica e punitiva esperada dessa espécie de pena.

Trago à colação os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CAUTELAR. APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO VERIFICADO. NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO

VERIFICADO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a pedido de reconhecimento de nulidade do auto de infração nº 405P2007004320, lavrado em decorrência de prática da infração prevista no artigo 16, inciso I, do Reg. Da Lei 9.537/97, pleiteado pela Empresa Paulista de Navegação Ltda., em face da União Federal.
2. O Magistrado a quo julgou o feito procedente, por não identificar irregularidade apta a autorizar a nulidade da autuação. No mais, fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Autora e ré apelaram. A empresa suscitou preliminar de cerceamento de defesa, e retomou os fundamentos da inicial. A União Federal, por sua vez, requereu majoração da verba honorária.
- (...)
6. A autora foi autuada pela Capitania fluvial da Hidrovia Tietê-Paraná em razão de a embarcação TQ-67 estar navegando de São Simão/GO para Pederneiras/SP, em comboio com a embarcação TQ-26 (empurrador) e as embarcações TQ-62, TQ-45 e TQ-69 (chatas), em 20.06.2007, às 13h20, sem provisão de registro de propriedade marítima (PRPM), após o prazo de um ano estabelecido pelo Tribunal Marítimo, para regularização da discrepância de seu registro no mencionado órgão.
7. De acordo com a prova dos autos, verifico que a autuação foi realizada em consonância com as disposições legais pertinentes, razão porque deve ser mantida.
8. A Constituição Federal de 1988 atribui competência privativa à União para legislar sobre "regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial" (artigo 22, X). No uso dessa prerrogativa, o Congresso Nacional editou a Lei n. 9.537, de 11 de dezembro de 1997, disposto sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional. Em seu artigo 4º, I, alínea "b", foi atribuída à autoridade marítima (no caso, a Marinha do Brasil, ante o disposto no artigo 39) a competência para elaborar normas sobre o tráfego das embarcações nas águas sob jurisdição nacional.
9. Por sua vez, o Decreto n. 2.596, de 18 de maio de 1998, que regulamentou a referida lei, estabeleceu as condutas passíveis de punição e suas respectivas penalidades. No caso de violação às normas de tráfego, o artigo 23 dispôs sobre condutas específicas nos incisos de I a VII e, no inciso VIII, estatuiu como infração o descumprimento de "qualquer outra regra prevista, não especificada nos incisos anteriores". Trata-se de norma aberta, cuja integração decorre do exercício, pela autoridade marítima, da atribuição prevista no artigo 4º, I, b, da Lei n. 9.537/1997, circunstância esta que a própria lei já prevê em seu artigo 31.
10. No caso dos autos, a infração em comento, encontra-se prevista no artigo 16, inciso I, do Regulamento da Lei 9.537/97, aprovada pelo Decreto 2.596/98, sob a seguinte redação: Art. 16. Infrações relativas ao registro e inscrição das embarcações: I - deixar de inscrever ou de registrar a embarcação: Penalidade: multa do grupo D.
11. É certo que a autora foi autuada justamente por não possuir o documento de registro junto à Capitania e outras entidades superiores, não tendo, este documento, sido acostado aos autos em nenhum momento.
12. Acerca do valor fixado a título de multa, verifica-se que o Regulamento de Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas sob Jurisdição Nacional, aprovado na forma de anexo ao Decreto 2.596/1998, apresenta tabela de grupos de valores de multas atualmente em vigor, de acordo com a qual o grupo D, ora correspondente à infração em tela, permite uma variação de R\$ 40,00 até R\$ 1.600,00. Dessa forma, não há nenhuma irregularidade na imposição da multa de R\$ 100,00, que é valor intermediário, pouco acima do patamar mínimo, para a infração em questão.
13. Aliás, diferentemente do que afirma a parte, o auto de infração contém todos os elementos necessários para sua subsistência, na medida em que descreve a conduta imputada, local, data e hora, assim como o enquadramento legal, tendo lido sido assegurado o contraditório e a ampla defesa.
- (...)
14. *Apelação da autora desprovida. Apelação da União Federal provida.*"
(AC 1597186/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, Terceira Turma, j. 25/08/16, e-DJF3 02/09/16)
- "CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. AUTO DE INFRAÇÃO. CAPITANIA FLUVIAL DO TIETÊ-PARANÁ. FALTA DE DESMEMBRAMENTO DE COMBOIO. SUSPENSÃO DA CERTIFICAÇÃO DE HABILITAÇÃO DE COMANDANTE. VALIDADE DA SANÇÃO IMPOSTA.**
- (...)
1. Hipótese em que o autor, na qualidade de comandante de embarcação, foi autuado por deixar de "efetuar o desmembramento do comboio formado pelas embarcações TQ-27 (empurrador) e as chatas TQ-35, TQ-42, TQ-48 e TQ-51, ao realizar a transposição sob a ponte SP-191 no dia 05/11/2007 às 15:35 h, descumprindo o § 1º do art. 3º do Cap. III das Normas de Tráfego na Hidrovia".
3. O auto de infração aponta como violado o artigo 23, VIII, do Decreto n. 2.596/98, que fixa como "infrações às normas de tráfego" "descumprir qualquer outra regra prevista, não especificada nos incisos anteriores". O mesmo preceito estabelece que a penalidade para o caso é a "multa do grupo C ou suspensão do Certificado de Habilitação até trinta dias". Esta "outra regra" descumprida, no caso, é o artigo 39 das "Normas de Tráfego nas Eclusas da Hidrovia Tietê-Paraná e seus Canais", que disciplina os trechos em que deve haver o desmembramento dos comboios.
4. A autoridade administrativa ainda considerou presente a circunstância agravante descrita no artigo 30, V, do Decreto n. 2.596/98, aduzindo que a conduta em questão importou "grave ameaça à integridade física de pessoas", apenando a empresa com multa de R\$ 800,00, aplicando-se ao autor, então comandante do comboio, a suspensão do certificado de habilitação pelo prazo de 30 (trinta) dias.
5. Auto de infração que descreve com suficiência de detalhes a conduta praticada e aponta de forma fundamentadas as razões pelas quais a infração restou consumada. Não há, por conseguinte, deficiência ou falta de motivação que invalide o ato administrativo em questão. Além disso, os elementos trazidos aos autos provam de forma suficiente que o desmembramento de comboio é medida ditada pelas Normas de Tráfego da Hidrovia por uma questão de segurança da navegação. Não por acaso o Anexo I a estas Normas de Tráfego estipula detalhadamente os trechos de cada reservatório em que se admitem formações máximas de cada comboio. Se o desmembramento é fato que gera custos adicionais às empresas de navegação, cumpre a estas suportá-los em favor de um bem maior, que é a integridade das embarcações e dos respectivos tripulantes.
6. Ausência de violação às garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, considerando que o preposto da empresa armadora foi regularmente intimado da lavratura do auto de infração. De fato, se admitimos a validade de uma série de regras que permitem ao preposto praticar inúmeros atos em nome do comandante do comboio, também se deve consentir com a possibilidade de que o preposto receba, em nome do comandante, a notificação a respeito de atos como o presente.
7. Possibilidade de aplicação conjunta das sanções (multa para a empresa e suspensão do certificado de habilitação para o comandante), consoante autorização prevista nos artigos 25 e 34 da Lei n. 9.537/97. Não cabe ao decreto regulamentar prescrever a aplicação alternativa das sanções se a própria lei admite a aplicação cumulativa de ambas (multa e suspensão do certificado de habilitação).
8. Precedentes do Tribunal.
9. *Aggravado retido não conhecido. Apelação a que se dá provimento.*"
(AC 1547822/SP, Relator Juiz Federal Convocado Renato Barth, Sexta Turma, j. 21/01/16, e-DJF3 02/02/16)
- Portanto, inexistente qualquer ilegalidade da conduta administrativa apta a ensejar a nulidade do auto de infração referido, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.
- Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte Regional:
- "ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. CAPITANIA FLUVIAL. HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ. TRANSPOSIÇÃO DE PONTE SEM REALIZAR O DESMEMBRAMENTO DO COMBOIO DE CHATAS. DESCUMPRIMENTO DO ART. 39 DAS NORMAS DE TRÁFEGO NAS ECLUSAS DA HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ E SEUS CANAIS. LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA PARA REFORMAR A SENTENÇA.**
1. Ação proposta para desconstituir o auto de infração nº 405P2008000529 lavrado pela Capitania fluvial Tietê-Paraná em razão do comandante do comboio formado pelo Empurrador TQ-21 e Chatas TQ-44, TQ-64, TQ-72 e TQ-75 haver efetuado a transposição da ponte SP-191, sem realizar o devido desmembramento.
2. O auto de infração encontra-se devidamente fundamentado, mencionando a descrição da infração, seu enquadramento legal, e as penalidades aplicadas, não havendo que se falar em ausência de motivação do ato administrativo.
3. A questão da legalidade da autuação fundada no art. 23, VIII, do Regulamento de Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas sob Jurisdição Nacional - RLESTA (aprovado pelo Decreto 2596/98 que regulamentou a Lei 9537/97 - LESTA), já foi apreciada por esta Corte em diversas ocasiões em razão, inclusive, de outras demandas ajuizadas pela mesma autora para desconstituir autos de infração lavrados em situações semelhantes.
4. Tanto os arts. 3º, § 1º, e 39 das Normas de Tráfego nas Eclusas da Hidrovia Tietê-Paraná e seus Canais (que estabelece a formação máxima dos comboios para passagem sob as pontes existentes na referida hidrovia), como o art. 23, VIII do Regulamento de Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas sob Jurisdição Nacional - RLESTA (que tipifica como infração o descumprimento de qualquer outra regra relacionada ao tráfego aquaviário não prevista nos incisos anteriores desse artigo), possuem o devido respaldo legal (art. 4º, I, "b", da Lei 9537/97, Lei sobre a Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas sob Jurisdição Nacional - LESTA) e constitucional (art. 22, X, da CF/88).
5. Apelação provida. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado".
- (AC 0006370-04.2008.4.03.6108, Desembargadora Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 14/05/2018)
- "ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA DA NAVEGAÇÃO. HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ. TRANSPOSIÇÃO DE PONTE SEM O NECESSÁRIO DESMEMBRAMENTO DE COMBOIO. SUBSUNÇÃO AO ART. 23, VIII, DO DECRETO Nº 2.596/98. MULTA APLICADA EM GRAU MÁXIMO DIANTE DAS PARTICULARIDADES DO CASO. LEGALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.**
1. Os documentos colacionados pela apelante às fls. 138/145 não podem ser conhecidos, porquanto trazidos aos autos tardiamente (somente com a apelação).
2. Nos termos do art. 22, X, da Constituição Federal, compete à União Federal legislar sobre o "regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial". Nesse sentido, a Lei nº 9.537/97 conferiu à autoridade marítima a competência para elaborar normas relativas ao "tráfego e permanência das embarcações nas águas sob jurisdição nacional, bem como sua entrada e saída de portos, atracadouros, fundeadouros e marinas" (art. 4º, I, "b"). O Decreto nº 2.596/98, por sua vez, tipificou as infrações administrativas e estabeleceu as respectivas punições.
3. Na singularidade, o autor/apelado, proprietário da embarcação TQ-25, foi autuado porque a referida embarcação deixou de efetuar o desmembramento ao realizar a transposição da ponte SP-191, rio Tietê, descumprindo o Aviso aos Navegantes nº 10/2008 da CFTPR, o § 1º do art. 3º do Capítulo III das Normas de Tráfego Hidroviário e o art. 23, VIII, do já citado Decreto nº 2.596/98.
4. De acordo com o art. 39 das Normas de Tráfego nas Eclusas da Hidrovia Tietê-Paraná e seus Canais, editadas no exercício do poder regulamentar da autoridade marítima, com esteio no já citado art. 4º, I, "b", da Lei nº 9.537/97, "a passagem sob pontes deverá ser efetuada com comboios cuja formação máxima esteja de acordo com o ANEXO I". Tendo em vista que o comboio de propriedade do autor/apelado ultrapassava os limites previstos no referido anexo, fazia-se necessário seu desmembramento, o que não ocorreu. E, nos termos do art. 23, VIII, do Decreto nº 2.596/98, o descumprimento de qualquer outra regra prevista, não especificada nos incisos anteriores (caso dos autos), enseja a aplicação de multa ao proprietário da embarcação.
5. Não há, portanto, qualquer ilegalidade material na presente autuação, inclusive quanto à aplicação da penalidade em seu grau máximo, porquanto suficientemente motivada - neste ponto, cabe destacar que a autoridade marítima entendeu, diante das particularidades do caso, haver "grave ameaça à integridade física de pessoas", que, nos termos do art. 30, IV, da Lei nº 9.537/97, é circunstância agravante da pena.
6. Diante da reforma da sentença, de rigor a inversão do ônus sucumbencial, mantendo-se o valor fixado na r. sentença, porquanto atende ao que disposto no art. 20, § 4º, do CPC/73, sendo adequado e suficiente para remunerar de forma digna os advogados da apelante.
7. Apelação provida."
- (AC 0002786-26.2008.4.03.6108/SP, Relator Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, Sexta Turma, j. 15.12.2016, D.E. 12.01.2017)
- "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - SEGURANÇA DA NAVEGAÇÃO - HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ - AUTO DE INFRAÇÃO - TRANSPOSIÇÃO DE PONTE - DESMEMBRAMENTO DE COMBOIO - DEVER INOBSERVADO - SUBSUNÇÃO AO ART. 23, VIII, DO DECRETO Nº 2.596/98 - IDONEIDADE DO TIPO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO - OBSERVÂNCIA.**
1. Agravo retido não conhecido, porquanto a decisão que deferiu a antecipação de tutela, objeto de inconformismo da recorrente, foi substituída por sentença, não mais subsistindo interesse recursal.
2. No sistema da persuasão racional, compete ao magistrado, a fim de formar sua convicção, delimitar a extensão e profundidade da instrução processual. Inteligência dos arts. 125, II, e 131 do CPC. Julgamento antecipado da lide que não constitui cerceamento do direito de defesa.
3. A Constituição Federal, em seu art. 22, inciso X, atribuiu à União Federal competência para legislar sobre "o regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial". Em atenção ao mandamento constitucional, foi editada a Lei nº 9.537/97 - LESTA -, a qual dispôs acerca da segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional.
4. O Decreto 2.596/98, diploma que regulamentou a Lei nº 9.537/97, prevê como infração administrativa "descumprir qualquer outra regra prevista, não especificada nos incisos anteriores" (art. 23, VIII).
5. Dentre as atribuições conferidas à Autoridade Marítima pela LESTA, encontra-se a elaboração de normas sobre tráfego e permanência de embarcações em águas nacionais, entrada e saída de portos e marinas

(art. 4º, inciso I, alínea "b"). Nesse desiderato, foram editadas as "Normas de Tráfego nas Eclusas da Hidrovia Tietê-Paraná e seus Canais", as quais disciplinaram como deveria ocorrer a transposição de pontes (art. 39).

6. Compete ao comandante da embarcação, nos termos da Lei nº 9.537/97, "cumprir e fazer cumprir a bordo, os procedimentos estabelecidos para a salvaguarda da vida humana, para a preservação do meio ambiente e para a segurança da navegação, da própria embarcação e da carga" (art. 8º, II), sob pena de suspensão do certificado de habilitação (art. 25). Legalidade material da atuação.

7. Consoante se extrai da prova documental, preposto da pessoa jurídica armadora foi regularmente intimado acerca da lavratura do auto de infração, oportunizando-se, via de consequência, a interposição de recurso administrativo.

8. Da análise do auto de infração, em particular dos campos "descrição da infração" e "fundamentação do julgado", consta não apenas o nome do comandante da embarcação, como também a descrição de sua conduta e a discriminação da penalidade a ele imposta. Regularidade formal da atuação. 9. Sentença mantida." (AC 00015859620084036108, Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, e-DJF3 25/04/2014)

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO PELA CAPITANIA FLUVIAL DA HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ. ART. 23, VIII, DO DECRETO Nº 2.596/98. LEI Nº 9.537/97. DESMEMBRAMENTO DE COMBOIO. SUSPENSÃO DO CERTIFICADO DE HABILITAÇÃO AO COMANDANTE DO COMBOIO. MULTA. LEGALIDADE DA ATUAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Ao juiz cabe a análise de prova constante dos autos, de forma que, entendendo suficientes aquelas já produzidas para deslinde da causa, não está obrigado a atender o requerimento formulado pela parte, sendo desnecessária a juntada do procedimento administrativo requerido pela apelante, pois suficiente cópia do auto de infração e do julgamento realizado pela autoridade marítima.

2. Considerando o disposto no artigo 22, X, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 9.537/97, a atuação lavrada por infração ao artigo 23, VIII, do Decreto nº 2.596/88 não padece do vício de ilegalidade, porquanto expressamente autorizada por lei, a qual conferiu à autoridade marítima a competência para elaborar normas relativas ao tráfego e permanência das embarcações nas águas sob jurisdição nacional, bem como sua entrada e saída de portos, atracadouros, fundeadouros e marina (art. 4º).

3. O auto de infração lavrado contém a devida descrição da conduta perpetrada pelo autor; consoante se afere da cópia do auto e respectivo julgamento constantes dos autos, o que afasta igualmente a alegação de ausência de fundamentação, pois descritos, de forma suficiente, os fatos ocorridos e passíveis de enquadramento na norma, sendo desnecessária motivação detalhada. Há, ainda, a expressa indicação do dispositivo legal violado e da penalidade imputada, de molde a possibilitar o pleno exercício do direito à ampla defesa.

4. Não há falar em cerceamento de defesa e violação ao devido processo legal se o autor, comandante da embarcação, foi devidamente notificado da lavratura e julgamento do auto de infração, por intermédio de seu representante, o preposto do armador.

5. Rejeitada a alegação de nulidade da atuação em razão de ter sido aplicada à autora e não ao comandante da embarcação, posto serem penalidades distintas. A multa foi aplicada à autora, enquanto a suspensão do certificado de habilitação foi atribuída ao condutor, sendo certo que a imposição de medidas administrativas não elide as penalidades previstas na lei, nos termos do disposto no § 1º do artigo 16 da Lei nº 9.537/97, além de prever o artigo 7º, § 3º, do Decreto nº 2.596/98, a possibilidade de figurar como autores materiais da infração o proprietário da embarcação, bem como o tripulante, assim entendido o condutor da embarcação.

6. Precedentes desta E. Terceira e demais Turmas desta Corte.

7. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 00015868120084036108, Relatora Juíza Convocada Eliana Marcelo, Terceira Turma, e-DJF3 27/09/2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. NAVEGAÇÃO FLUVIAL. AUTO DE INFRAÇÃO. CAPITANIA DO TIETÊ-PARANÁ. DESMEMBRAMENTO DA EMBARCAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DO AVISO AOS NAVEGANTES Nº 10/2008. LEI Nº 9.537, DE 11.12.97. DECRETO Nº 2.596/98. AGRAVANTE. PERIGO PARA A VIDA DE PESSOAS. VALIDADE DA SANÇÃO.

1. Não se conhece de agravo convertido em retido, quando deixa o interessado de reiterar o seu exame em razões ou contrarrazões de apelação.

2. Afastada a extinção da ação, por ilegitimidade da autoria em relação à suspensão do comandante da embarcação, nos termos da jurisprudência da Turma.

3. A Constituição Federal estabelece em seu art. 22, inciso X, a competência legislativa da União sobre regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial e para dar concretude ao comando maior; foi sancionada a Lei nº 9.537, de 11.12.97, dispondo sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob a jurisdição nacional.

4. Posteriormente, foi editado o Decreto nº 2.596/98, regulamentando aquela norma legal, onde previstas as infrações e penalidades, cabendo assentar que o decreto não é mero ato administrativo, mas norma que está compreendida no conceito de lei e, portanto, é imperativo e deve ser cumprido.

5. Suficiente a motivação lançada, porquanto refere-se ao descumprimento do Aviso aos Navegantes nº 10/2008 da Capitania Fluvial do Tietê-Paraná e § 1º, do art. 3º, do Capítulo III das Normas de Tráfego na Hidrovia, em razão do comboio formado pela embarcação (empurrador) e pelas chatas ter deixado de efetuar o desmembramento ao realizar a transposição.

6. Não olvidadas, portanto, quaisquer dos princípios que permeiam a atividade administrativa no caso, já que a atuação pautou-se pela legalidade, realizando-se conforme os ditames legais, possibilitando o direito à ampla defesa, não exercida pela autora porque optou pelo ajustamento da presente ação.

7. Apelação da autoria parcialmente provida."

(AC 00086201020084036108, Relator Juiz Convocado Roberto Jeteuken, Terceira Turma, e-DJF3 01/02/2013)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ. NORMAS DE TRÁFEGO. DESMEMBRAMENTO DE COMBOIO. DESCUMPRIMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. REGULARIDADE.

1. A autora foi autuada pela Capitania Fluvial da Hidrovia Tietê-Paraná em razão de ter deixado de realizar o desmembramento do comboio formado pelas embarcações ao fazer a transposição da Ponte SP-191, descumprindo, assim, normas de tráfego na Hidrovia.

2. A Lei n. 9.537/1997, em seu artigo 4º, I, alínea "b", atribuiu à autoridade marítima (no caso, a Marinha do Brasil, ante o disposto no artigo 39) a competência para elaborar normas sobre o tráfego das embarcações nas águas sob jurisdição nacional.

3. O Decreto n. 2.596/1998, que regulamentou a referida lei, estabeleceu as condutas passíveis de punição e suas respectivas penalidades. No caso de violação às normas de tráfego, o artigo 23 dispôs sobre condutas específicas nos incisos de I a VII e, no inciso VIII, estatuiu como infração o descumprimento de "qualquer outra regra prevista, não especificada nos incisos anteriores".

4. Trata-se de norma aberta, cuja integração decorre do exercício, pela autoridade marítima, da atribuição prevista no artigo 4º, I, b, da Lei n. 9.537/1997, circunstância esta que a própria lei já prevê em seu artigo 31.

5. No caso em questão, as "Normas de Tráfego nas Eclusas da Hidrovia Tietê-Paraná e seus Canais" foram aprovadas pela Diretoria de Portos e Costas do então Ministério da Marinha, as quais determinam, em seu artigo 39º, que "a passagem sob pontes deverá ser efetuada com comboios cuja formação máxima esteja de acordo com o Anexo I".

6. A inobservância destas disposições é conduta de extrema gravidade na medida em que expõe a risco a vida e a segurança tanto da tripulação como também de eventuais transeuntes da rodovia, uma vez que a probabilidade de abaloamento de pilar, capaz de comprometer a integridade estrutural da ponte ou até mesmo de causar sua ruína, aumenta sensivelmente, violando os limites de segurança estabelecidos.

7. Agravo retido não conhecido. Apelação, parcialmente conhecida, a que se nega provimento."

(AC 00086106320084036108, Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 17/02/2012)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008621-92.2008.4.03.6108/SP

	2008.61.08.008621-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	DNP IND/ E NAVEGAC AO LTDA
ADVOGADO	:	SP069568 EDSON ROBERTO REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00086219220084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta por DNP INDÚSTRIA DE NAVEGAÇÃO LTDA, em face da r. sentença proferida em ação ordinária interposta contra a UNIÃO FEDERAL objetivando a nulidade do auto de infração nº 405P2008000677, que culminou na aplicação da multa de R\$ 800,00.

Alega o autor que a atuação se deu de forma genérica, indicando apenas o art. 23, VIII, do Regulamento da Lei nº 9.537/97, aprovado pelo Decreto nº 2.596/98, impossibilitando sua defesa, em ofensa ao princípio da segurança jurídica. Aduz ainda inidoneidade do ato administrativo e desvio de poder.

Às fls. 62/63, o MM. Juiz a quo indeferiu a antecipação da tutela.

A r. sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito em relação ao comandante da embarcação e julgou improcedente o pedido do autor, condenando-o ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Apela o autor pleiteando a reforma da r. sentença sustentando que a norma dita como infringida não é suficientemente clara para que possa se defender. Aduz que o comando legal do artigo 23, e seus parágrafos, não podem ser aplicados, dado à sua vagueza, restando evidenciada a nulidade absoluta do auto de infração. Alega que o artigo 23, VIII, é norma em branco, não contemplada no regulamento. Afirma que o marinheiro, e não a empresa para qual trabalha, é o único destinatário das sanções específicas, prevista no parágrafo único do art. 8º do Regulamento e, ainda, sendo ele a pessoa a quem se imputa a autoria material da infração, afigura-se evidente o erro material cometido pela autoridade administrativa no tocante a legalidade da sanção imposta, acarretando evidente nulidade absoluta. Alega, por fim, a ausência de fundamentação em relação à valoração das multas.

Com contrarrazões às fls. 253/264, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Razão não assiste ao apelante.

Com efeito, dispõe o artigo 22, X, da Constituição Federal que compete privativamente à União legislar sobre o regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial.

Em observância a este mandamento, foi editada a Lei nº 9.537, de 11 de dezembro de 1997, (LESTA) que dispõe sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional, estabelecendo nos seguintes dispositivos:

Art. 4 - "São atribuições da autoridade marítima:

I - elaborar normas para:

a) habilitação e cadastro dos aquaviários e amadores;

b) tráfego e permanência das embarcações nas águas sob jurisdição nacional, bem como sua entrada e saída de portos, atracadouros, fundeadouros e marinas;

c) realização de inspeções navais e vistorias;

(...)

VI - estabelecer os limites da navegação interior;

VII - estabelecer os requisitos referentes às condições de segurança e habitabilidade e para a prevenção da poluição por parte de embarcações, plataformas ou suas instalações de apoio;

(...)

IX - executar a inspeção naval;"

O regulamento da LESTA, aprovado pelo Decreto nº 2.596, de 18 de maio de 1998, prevê a existência de Normas Regionais que são elaboradas pelo representante regional da Autoridade Marítima em seu artigo 23, inciso VI, conhecidas como Normas e Procedimentos das Capitânicas dos Portos ou Fluviais, estabelecidas de acordo com as Normas Orientadoras às Capitânicas. Tal regulamento estabelece também hipóteses passíveis de punição, bem como as respectivas penas.

ANORMAM-07/DPC, editada pela Autoridade Marítima, assim dispõe:

Artigo 306, b, IV: "Caso a pena imposta seja multa, o infrator terá um prazo de quinze (15) dias corridos para pagamento".

Nos presentes autos, verifica-se da descrição da infração: "O comboio formado pelas embarcações TQ-26 (empurrador), e pelas chatas TQ-35, TQ-67 e TQ-69, tendo como comandante o Sr. Paulo Rogério dos Santos, deixou de efetuar o desmembramento ao realizar a transposição sob a Ponte SP-191 (no Rio Tietê), descumprindo o Aviso aos Navegantes nº 10/2008 da CFTPR e o §1º do Art. 3º do Capítulo III das Normas de Tráfego na Hidrovia às 13h25 da data 21/05/08. O Senhor Comandante, Paulo Rogério dos Santos, teve conhecimento do acórdão do Tribunal Regional Federal e da Lei 9.537/97 na íntegra, antes de realizar a transposição irregular na ponte SP-191, sobre a possibilidade de ter sua habilitação suspensa."

Conforme se depreende dos documentos trazidos, o autor/apelante foi notificado para comparecimento (notificação para comparecimento número 04431/2008), em 30 de maio de 2008, qual trouxe a descrição da infração cometida (fls. 112).

In casu, o autor, ora apelante, foi autuado pela Capitania fluvial da Hidrovia Tietê-Paraná, com base no art. 23, VIII do referido Decreto, nos seguintes termos:

Art. 7º - "Constitui infração às regras do tráfego aquaviário a inobservância de qualquer preceito deste Regulamento, de normas complementares emitidas pela autoridade marítima e de ato ou resolução internacional ratificado pelo Brasil, sendo o infrator sujeito às penalidades indicadas em cada artigo.

(...)

Art. 23. Infrações às normas de tráfego:

(...)

VIII - descumprir qualquer outra regra prevista, não especificada nos incisos anteriores:

Penalidade: multa do grupo C ou suspensão do Certificado de Habilitação até trinta dias."

Assim, conforme bem lançado na r. sentença: "a motivação julgadora e a punitiva se revelaram de construção suficiente a proporcionar a ampla defesa. Assim, não se sustenta a invocada autuação inidônea, por não ter demonstrado a parte autora laivo ou vício quanto aos princípios administrativo acusados. Ao contrário, o Poder Público, segundo os autos, autuou em estrita coerência aos vetores do caput do art. 37 da Constituição da República."

A respeito do destinatário das penalidades constantes do auto de infração, cumpre registrar a possibilidade de figurar como autor material da infração tanto o proprietário da embarcação (empresa) quanto o seu condutor (comandante).

Nos termos do artigo 34 da Lei nº 9.537/97, o proprietário da embarcação é o responsável pelas infrações, ao contrário do que quer valer a apelante:

Art. 34. "Respondem solidária e isoladamente pelas infrações desta Lei:

I - no caso de embarcação, o proprietário, o armador ou preposto;

II - o proprietário ou construtor da obra;

III - a pessoa física ou jurídica proprietária de jazida ou que realizar pesquisa ou lavra de minerais;

IV - o autor material."

Note-se, portanto, que o autor material da infração (inciso IV), é apenas um dos responsáveis pelas infrações, do mesmo modo como são os proprietários das embarcações (inciso I), como é o caso dos autos.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. CAPITANIA FLUVIAL DE HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ. AVISO AOS NAVEGANTES Nº 034/2002. NATUREZA DA NORMA. LEI Nº 9.537/97 C.C. DECRETO Nº 2.596/98. DUPLICIDADE DE AUTUAÇÃO. REGULARIDADE. MULTA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NASUA FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NULIDADE. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

1 - Parte autora/apelante quer interpretar a parte final do Aviso aos Navegantes nº 034/02, de 19.04.2002 ("enquanto a lâmina d'água permanecer na atual condição") como sendo caracterizadora de uma norma legal de natureza temporária, que autorizaria a conclusão no sentido de que, com a elevação no nível de água, automaticamente estaria revogada a proibição de navegação de embarcações com calado superior a 2,70m. (...)

2 - O artigo 7º, § 3º, do Decreto nº 2.596/98 (Regulamento da Lei nº 9.537/97), prevê a possibilidade de figurar como autores materiais da infração, dentre outros, não apenas o "proprietário, armador ou preposto da embarcação" (inciso II), mas também o "tripulante" (inciso I), este último que é o "aquaviário ou amador que exerce funções, embarcado, na operação da embarcação", advindo daí sua responsabilidade pelo tráfego da embarcação, não havendo ilicitude em que a penalidade seja imposta a todos os responsáveis pela infração.

3 - Embora o referido ato administrativo de imposição da multa tenha fundamentado convenientemente a ocorrência da infração (art. 22, V, do Decreto nº 2.596/98), o mesmo não ocorreu em relação ao valor da multa aplicada, eis que fixada em valor (R\$ 1.540,00) bem superior ao mínimo legal (R\$ 40,00) sem que do ato tenha constado qualquer motivação quanto à fixação de valor acima do mínimo legal, vício que gera a nulidade do ato administrativo por violação do dever de fundamentação previsto na Lei nº 9.784/99, art. 2º, caput e incisos VI e VII (lei que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal) e na própria Lei nº 9.537/97, art. 24, em obediência ao art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988 (princípio da legalidade), como pressuposto da efetivação dos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, aplicáveis mesmo no procedimento administrativo (art. 5º, LIV e LV), como se aplica às decisões do Poder Judiciário, judiciais e administrativas (art. 93, IX e X).

4 - Apelação da parte autora provida, para anular a multa imposta, nos termos da fundamentação supra, em consequência invertendo os ônus de sucumbência (custas processuais em reembolso e 10% do valor da causa atualizado). Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Turma Suplementar da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, em dar parcial provimento à apelação da parte autora, na forma do relatório e votos constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado".

(AC 0001344-71.2003.4.03.6117, Relator Juiz Convocado Souza Ribeiro, Turma Suplementar da Segunda Seção, DJU 29/06/2007)

Assim, não se verifica qualquer irregularidade quanto à autuação do autor.

Destarte, o autor foi devidamente autuado pela Administração Pública competente, a qual cumpriu rigorosamente as normas de regência. A autuação se encontra em consonância com o ordenamento jurídico, não tendo as razões invocadas pelo apelante, condição de invalidar a r. sentença.

Como se sabe, os atos administrativos, dentre os quais se inclui o auto de infração de que tratam estes autos, gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, legitimidade e legalidade.

Portanto, para que seja declarada a ilegitimidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito e a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração.

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUNÁRIO - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 168, 515 535 DO CPC - SÚMULA 284 DO STF - JULGAMENTO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - AUTO DE INFRAÇÃO - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - ÔNUS DA PROVA - PARTICULAR - BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7 DO STJ - ISS - LISTA DE SERVIÇOS - TAXATIVIDADE - INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

1. É deficiente a fundamentação do especial que não demonstra contrariedade ou negativa de vigência a tratado ou lei federal.

Incidência da Súmula 284/STF.

2. Tem entendido esta Corte que não deve ser anulada sentença, quando possível decotar-se a parte viciada. Precedentes.

3. O auto de infração é ato administrativo que, enquanto tal, goza de presunção de veracidade e legitimidade, cabendo ao particular o ônus de demonstrar o que entende por vício.

4. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que é taxativa a Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei 406/68, para efeito de incidência de ISS, admitindo-se, aos já existentes apresentados com outra nomenclatura, o emprego da interpretação extensiva para serviços congêneres.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(REsp nº 1.108.111/PB, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 27/10/2009, DJe 03/12/2009)

No mesmo sentido se observa o entendimento desta E. Corte Regional:

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. AUTO DE INFRAÇÃO. VÍCIOS NÃO DEMONSTRADOS. NULIDADE AFASTADA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I - Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

III - Tanto na redação da MP n. 165/90 quanto na redação dada pela Lei n. 8.021/90 ao parágrafo 4º do art. 3º, a instituição financeira somente estaria dispensada de reter o imposto de renda, na hipótese do contribuinte apresentar a declaração ali exigida. Assim, a instituição financeira, por ser a responsável pela retenção e recolhimento do tributo, como previsto nesta lei, com fundamento no artigo 128 do Código Tributário Nacional, não poderia ter-se desculpado do cumprimento dessa exigência legal.

IV - Por outro lado, é inequívoca a jurisprudência dos tribunais superiores, bem como desta Corte Regional no sentido de que o auto de infração é ato administrativo que goza de presunção de veracidade e legitimidade, cabendo ao particular o ônus de demonstrar a existência dos vícios que alega existir.

V - Precedentes: STJ, EDel no REsp 894571, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 01/07/2009; STJ, REsp 1224019, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 23/03/2011; STJ, REsp 1108111, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 03/12/2009; TRF 3ª Região, AC 00085897720094036100, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJe:06/11/2012.

VI - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado pela Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

VII - Agravo Legal improvido."

(AC n.º 0015609-76.1996.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, Sexta Turma, j. 08/08/2013, e-DJF3 16/08/2013)

Da mesma forma, pelo que consta dos autos, não se evidencia qualquer irregularidade na lavratura do aludido auto, no que se refere à sua fundamentação.

In casu, o auto de infração descreve, mesmo que de forma sucinta, o fato motivador da penalidade, bem como a correspondente infração cometida, portanto, devidamente motivado.

Igualmente, no que concerne ao valor da multa aplicada, entendo que a autoridade, pautando-se em sua discricionariedade, respeitou os princípios da razoabilidade e proporcionalidade aplicáveis ao caso concreto, cumprindo, dessa forma, a almejada função pedagógica e punitiva esperada dessa espécie de pena.

Trago à colação os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CAUTELAR. APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO VERIFICADO. NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO VERIFICADO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a pedido de reconhecimento de nulidade do auto de infração nº 405P2007004320, lavrado em decorrência de prática da infração prevista no artigo 16, inciso I, do Reg. Da Lei 9.537/37, pleiteado pela Empresa Paulista de Navegação Ltda., em face da União Federal.

2. O Magistrado a quo julgou o feito irrelevante, por não identificar irregularidade apta a autorizar a nulidade da autuação. No mais, fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Autora e ré apelaram. A empresa suscitou preliminar de cerceamento de defesa, e retomou os fundamentos da inicial. A União Federal, por sua vez, requereu majoração da verba honorária.

(...)

6. A autora foi autuada pela Capitania fluvial da Hidrovia Tietê-Paraná em razão de a embarcação TQ-67 estar navegando de São Simão/GO para Pederneiras/SP, em comboio com a embarcação TQ-26 (empurrador) e as embarcações TQ-62, TQ-45 e TQ-69 (chatas), em 20.06.2007, às 13h20, sem provisão de registro de propriedade marítima (PRPM), após o prazo de um ano estabelecido pelo Tribunal Marítimo, para regularização da discrepância de seu registro no mencionado órgão.

7. De acordo com a prova dos autos, verifico que a autuação foi realizada em consonância com as disposições legais pertinentes, razão porque deve ser mantida.

8. A Constituição Federal de 1988 atribui competência privativa à União para legislar sobre "regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial" (artigo 22, X). No uso dessa prerrogativa, o Congresso Nacional editou a Lei n. 9.537, de 11 de dezembro de 1997, dispondo sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional. Em seu artigo 4º, I, alínea "b", foi atribuída à autoridade marítima (no caso, a Marinha do Brasil, ante o disposto no artigo 39) a competência para elaborar normas sobre o tráfego das embarcações nas águas sob jurisdição nacional.

9. Por sua vez, o Decreto n. 2.596, de 18 de maio de 1998, que regulamentou a referida lei, estabeleceu as condutas passíveis de punição e suas respectivas penalidades. No caso de violação às normas de tráfego, o artigo 23 dispôs sobre condutas específicas nos incisos de I a VII e, no inciso VIII, estatuiu como infração o descumprimento de "qualquer outra regra prevista, não especificada nos incisos anteriores". Trata-se de norma aberta, cuja integração decorre do exercício, pela autoridade marítima, da atribuição prevista no artigo 4º, I, b, da Lei n. 9.537/1997, circunstância esta que a própria lei já prevê em seu artigo 31.

10. No caso dos autos, a infração em comento, encontra-se prevista no artigo 16, inciso I, do Regulamento da Lei 9.537/97, aprovada pelo Decreto 2.596/98, sob a seguinte redação: Art. 16. Infrações relativas ao registro e inscrição das embarcações: I - deixar de inscrever ou de registrar a embarcação: Penalidade: multa do grupo D.

11. É certo que a autora foi autuada justamente por não possuir o documento de registro junto à Capitania e outras entidades superiores, não tendo, este documento, sido acostado aos autos em nenhum momento.

12. Acerca do valor fixado a título de multa, verifica-se que o Regulamento de Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas sob Jurisdição Nacional, aprovado na forma de anexo ao Decreto 2.596/1998, apresenta tabela de grupos de valores de multas atualmente em vigor, de acordo com a qual o grupo D, ora correspondente à infração em tela, permite uma variação de R\$ 40,00 até R\$ 1.600,00. Dessa forma, não há nenhuma irregularidade na imposição da multa de R\$ 100,00, que é valor intermediário, pouco acima do patamar mínimo, para a infração em questão.

13. Aliás, diferentemente do que afirma a parte, o auto de infração contém todos os elementos necessários para sua subsistência, na medida em que descreve a conduta imputada, local, data e hora, assim como o enquadramento legal, tendo lhe sido assegurado o contraditório e a ampla defesa.

(...)

14. Apelação da autora desprovida. Apelação da União Federal provida."

(AC 1597186/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, Terceira Turma, j. 25/08/16, e-DJF3 02/09/16)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. AUTO DE INFRAÇÃO. CAPITANIA FLUVIAL DO TIETÊ-PARANÁ. FALTA DE DESMEMBRAMENTO DE COMBOIO. SUSPENSÃO DA CERTIFICAÇÃO DE HABILITAÇÃO DE COMANDANTE. VALIDADE DA SANÇÃO IMPOSTA.

(...)

2. Hipótese em que o autor, na qualidade de comandante de embarcação, foi autuado por deixar de "efetuar o desmembramento do comboio formado pelas embarcações TQ-27 (empurrador) e as chatas TQ-35, TQ-42, TQ-48 e TQ-51, ao realizar a transposição sob a ponte SP-191 no dia 05/11/2007 às 15:35 h, descumprindo o § 1º do art. 3º do Cap. III das Normas de Tráfego na Hidrovia".

3. O auto de infração aponta como violado o artigo 23, VIII, do Decreto nº 2.596/98, que fixa como "infrações às normas de tráfego" "descumprir qualquer outra regra prevista, não especificada nos incisos anteriores". O mesmo preceito estabelece que a penalidade para o caso é a "multa do grupo C ou suspensão do Certificado de Habilitação até trinta dias". Esta "outra regra" descumprida, no caso, é o artigo 39 das "Normas de Tráfego nas Eclusas da Hidrovia Tietê-Paraná e seus Canais", que disciplina os trechos em que deve haver o desmembramento dos comboios.

4. A autoridade administrativa ainda considerou presente a circunstância agravante descrita no artigo 30, V, do Decreto nº 2.596/98, aduzindo que a conduta em questão importou "grave ameaça à integridade física de pessoas", apenando a empresa com multa de R\$ 800,00, aplicando-se ao autor, então comandante do comboio, a suspensão do certificado de habilitação pelo prazo de 30 (trinta) dias.

5. Auto de infração que descreve com suficiência de detalhes a conduta praticada e aponta de forma fundamentada as razões pelas quais a infração restou consumada. Não há, por conseguinte, deficiência ou falta de motivação que invalide o ato administrativo em questão. Além disso, os elementos trazidos aos autos provam de forma suficiente que o desmembramento de comboio é medida ditada pelas Normas de Tráfego da Hidrovia por uma questão de segurança da navegação. Não por acaso o Anexo I a estas Normas de Tráfego estipula detalhadamente os trechos de cada reservatório em que se admitem formações máximas de cada comboio. Se o desmembramento é fato que gera custos adicionais às empresas de navegação, cumpre a estas suportá-los em favor de um bem maior, que é a integridade das embarcações e dos respectivos tripulantes.

6. Ausência de violação às garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, considerando que o preposto da empresa armadora foi regularmente intimado da lavratura do auto de infração. De fato, se admitimos a validade de uma série de regras que permitem ao preposto praticar inúmeros atos em nome do comandante do comboio, também se deve consentir com a possibilidade de que o preposto receba, em nome do comandante, a notificação a respeito de atos como o presente.

7. Possibilidade de aplicação conjunta das sanções (multa para a empresa e suspensão do certificado de habilitação para o comandante), consoante autorização prevista nos artigos 25 e 34 da Lei nº 9.537/97. Não cabe ao decreto regulamentar prescrever a aplicação alternativa das sanções se a própria lei admite a aplicação cumulativa de ambas (multa e suspensão do certificado de habilitação).

8. Precedentes do Tribunal.

9. Agravo retido não conhecido. Apelação a que se dá provimento."

(AC 1547822/SP, Relator Juiz Federal Convocado Renato Barth, Sexta Turma, j. 21/01/16, e-DJF3 02/02/16)

Portanto, inexistente qualquer ilegalidade da conduta administrativa apta a ensejar a nulidade do auto de infração referido, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. CAPITANIA FLUVIAL. HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ. TRANSCRIÇÃO DE PONTE SEM REALIZAR O DESMEMBRAMENTO DO COMBOIO DE CHATAS. DESCUMPRIMENTO DO ART. 39 DAS NORMAS DE TRÁFEGO NAS ECLUSAS DA HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ E SEUS CANAIS. LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA PARA REFORMAR A SENTENÇA.

1. Ação proposta para desconstituir o auto de infração nº 405P2008000529 lavrado pela Capitania fluvial Tietê-Paraná em razão do comandante do comboio formado pelo Empurrador TQ-21 e Chatas TQ-44, TQ-64, TQ-72 e TQ-75 haver efetuado a transposição da ponte SP-191, sem realizar o devido desmembramento.

2. O auto de infração encontra-se devidamente fundamentado, mencionando a descrição da infração, seu enquadramento legal, e as penalidades aplicadas, não havendo que se falar em ausência de motivação do ato administrativo.

3. A questão da legalidade da autuação fundada no art. 23, VIII, do Regulamento de Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas sob jurisdição Nacional - RLESTA (aprovado pelo Decreto 2596/98 que regulamenta a Lei 9537/97 - LESTA), já foi apreciada por esta Corte em diversas ocasiões em razão, inclusive, de outras demandas ajuizadas pela mesma autora para desconstituir autos de infração lavrados em situações semelhantes.

4. Tanto os arts. 3º, § 1º, e 39 das Normas de Tráfego nas Eclusas da Hidrovia Tietê-Paraná e seus Canais (que estabelece a formação máxima dos comboios para passagem sob as pontes existentes na referida hidrovia), como o art. 23, VIII do Regulamento de Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas sob Jurisdição Nacional - RLESTA (que tipifica como infração o descumprimento de qualquer outra regra relacionada ao tráfego aquaviário não prevista nos incisos anteriores desse artigo), possuem o devido respaldo legal (art. 4º, I, "b", da Lei 9537/97, Lei sobre a Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas sob Jurisdição Nacional - LESTA) e constitucional (art. 22, X, da CF/88).

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

(AC 0006370-04.2008.4.03.6108, Desembargadora Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 14/05/2018)

"ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA DA NAVEGAÇÃO. HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ. TRANSCRIÇÃO DE PONTE SEM O NECESSÁRIO DESMEMBRAMENTO DE COMBOIO. SUBSUNÇÃO AO ART. 23, VIII, DO DECRETO Nº 2.596/98. MULTA APLICADA EM GRAU MÁXIMO DIANTE DAS PARTICULARIDADES DO CASO. LEGALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Os documentos colacionados pela apelante às fls. 138/145 não podem ser conhecidos, porquanto trazidos aos autos tardiamente (somente com a apelação).

2. Nos termos do art. 22, X, da Constituição Federal, compete à União Federal legislar sobre o "regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial". Nesse sentido, a Lei nº 9.537/97 conferiu à autoridade marítima a competência para elaborar normas relativas ao "tráfego e permanência das embarcações nas águas sob jurisdição nacional, bem como sua entrada e saída de portos, atracadouros, fundeadouros e marinas" (art. 4º, I, "b"). O Decreto nº 2.596/98, por sua vez, tipificou as infrações administrativas e estabeleceu as respectivas punições.

3. Na singularidade, o autor/apelado, proprietário da embarcação TQ-25, foi autuado porque a referida embarcação deixou de efetuar o desmembramento ao realizar a transposição da ponte SP-191, rio Tietê, descumprindo o Aviso aos Navegantes nº 10/2008 da CFTPR, o § 1º do art. 3º do Capítulo III das Normas de Tráfego Hidroviário e o art. 23, VIII, do já citado Decreto nº 2.596/98.

4. De acordo com o art. 39 das Normas de Tráfego nas Eclusas da Hidrovia Tietê-Paraná e seus Canais, editadas no exercício do poder regulamentar da autoridade marítima, com esteio no já citado art. 4º, I, "b", da Lei nº 9.537/97, "a passagem sob pontes deverá ser efetuada com comboios cuja formação máxima esteja de acordo com o ANEXO I". Tendo em vista que o comboio de propriedade do autor/apelado ultrapassava os limites previstos no referido anexo, fazia-se necessário seu desmembramento, o que não ocorreu. E, nos termos do art. 23, VIII, do Decreto nº 2.596/98, o descumprimento de qualquer outra regra prevista, não especificada nos incisos anteriores (caso dos autos), enseja a aplicação de multa ao proprietário da embarcação.

5. Não há, portanto, qualquer ilegalidade material na presente autuação, inclusive quanto à aplicação da penalidade em seu grau máximo, porquanto suficientemente motivada - neste ponto, cabe destacar que a autoridade marítima entendeu, diante das particularidades do caso, haver "grave ameaça à integridade física de pessoas", que, nos termos do art. 30, IV, da Lei nº 9.537/97, é circunstância agravante da pena.

6. Diante da reforma da sentença, de rigor a inversão do ônus sucumbencial, mantendo-se o valor fixado na r. sentença, porquanto atende ao que disposto no art. 20, § 4º, do CPC/73, sendo adequado e suficiente para remunerar de forma digna os advogados da apelante.

7. Apelação provida."

(AC 0002786-26.2008.4.03.6108/SP, Relator Desembargador Federal Johnsonsdi Salvo, Sexta Turma, j. 15.12.2016, D.E. 12.01.2017)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - SEGURANÇA DA NAVEGAÇÃO - HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ - AUTO DE INFRAÇÃO - TRANSCRIÇÃO DE PONTE - DESMEMBRAMENTO DE COMBOIO - DEVER INOBSERVADO - SUBSUNÇÃO AO ART. 23, VIII, DO DECRETO Nº 2.596/98 - IDONEIDADE DO TIPO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO - OBSERVÂNCIA.

1. Agravo retido não conhecido, porquanto a decisão que deferiu a antecipação de tutela, objeto de inconformismo da recorrente, foi substituída por sentença, não mais subsistindo interesse recursal.

2. No sistema da persuasão racional, compete ao magistrado, a fim de formar sua convicção, delimitar a extensão e profundidade da instrução processual. Inteligência dos arts. 125, II, e 131 do CPC. Julgamento antecipado da lide que não constitui cerceamento do direito de defesa.

3. A Constituição Federal, em seu art. 22, inciso X, atribuiu à União Federal competência para legislar sobre "o regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial". Em atenção ao mandamento constitucional, foi editada a Lei nº 9.537/97 - LESTA -, a qual dispôs acerca da segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional.

4. O Decreto 2.596/98, diploma que regulamentou a Lei nº 9.537/97, prevê como infração administrativa "descumprir qualquer outra regra prevista, não especificada nos incisos anteriores" (art. 23, VIII).

5. Dentre as atribuições conferidas à Autoridade Marítima pela LESTA, encontra-se a elaboração de normas sobre tráfego e permanência de embarcações em águas nacionais, entrada e saída de portos e marinas (art. 4º, inciso I, alínea "b"). Nesse desiderato, foram editadas as "Normas de Tráfego nas Eclusas da Hidrovia Tietê-Paraná e seus Canais", as quais disciplinaram como deveria ocorrer a transposição de pontes (art. 39).

6. Compete ao comandante da embarcação, nos termos da Lei nº 9.537/97, "cumprir e fazer cumprir a bordo, os procedimentos estabelecidos para a salvaguarda da vida humana, para a preservação do meio ambiente e para a segurança da navegação, da própria embarcação e da carga" (art. 8º, II), sob pena de suspensão do certificado de habilitação (art. 25). Legalidade material da autuação.

7. Consoante se extrai da prova documental, preposto da pessoa jurídica armadora foi regularmente intimado acerca da lavratura do auto de infração, oportunizando-se, via de consequência, a interposição de recurso administrativo.

8. Da análise do auto de infração, em particular dos campos "descrição da infração" e "fundamentação do julgado", consta não apenas o nome do comandante da embarcação, como também a descrição de sua conduta e a discriminação da penalidade a ele imposta. Regularidade formal da autuação. 9. Sentença mantida."

(AC 00015859620084036108, Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, e-DJF3 25/04/2014)

"ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO PELA CAPITANIA FLUVIAL DA HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ. ART. 23, VIII, DO DECRETO Nº 2.596/98. LEI Nº 9.537/97. DESMEMBRAMENTO DE COMBOIO. SUSPENSÃO DO CERTIFICADO DE HABILITAÇÃO AO COMANDANTE DO COMBOIO. MULTA. LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Ao juiz cabe a análise de prova constante dos autos, de forma que, entendendo suficientes aquelas já produzidas para deslinde da causa, não está obrigado a atender o requerimento formulado pela parte, sendo desnecessária a juntada do procedimento administrativo requerido pela apelante, pois suficiente cópia do auto de infração e do julgamento realizado pela autoridade marítima.

2. Considerando o disposto no artigo 22, X, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 9.537/97, a autuação lavrada por infração ao artigo 23, VIII, do Decreto nº 2.596/88 não padece do vício de ilegalidade, porquanto expressamente autorizada por lei, a qual conferiu à autoridade marítima a competência para elaborar normas relativas ao tráfego e permanência das embarcações nas águas sob jurisdição nacional, bem como sua entrada e saída de portos, atracadouros, fundeadouros e marina (art. 4º).

3. O auto de infração lavrado contém a devida descrição da conduta perpetrada pelo autor, consoante de ofere da cópia do auto e respectivo julgamento constantes dos autos, o que afasta igualmente a alegação de ausência de fundamentação, pois descritos, de forma suficiente, os fatos ocorridos e passíveis de enquadramento na norma, sendo desnecessária motivação detalhada. Há, ainda, a expressa indicação do dispositivo legal violado e da penalidade imputada, de molde a possibilitar o pleno exercício do direito à ampla defesa.

4. Não há falar em cerceamento de defesa e violação ao devido processo legal se o autor, comandante da embarcação, foi devidamente notificado da lavratura e julgamento do auto de infração, por intermédio de seu representante, o preposto do armador.

5. Rejeitada a alegação de nulidade da autuação em razão de ter sido aplicada à autora e não ao comandante da embarcação, posto serem penalidades distintas. A multa foi aplicada à autora, enquanto a suspensão do certificado de habilitação foi atribuída ao condutor, sendo certo que a imposição de medidas administrativas não elide as penalidades previstas na lei, nos termos do disposto no § 1º do artigo 16 da Lei nº 9.537/97, além de prever o artigo 7º, § 3º, do Decreto nº 2.596/98, a possibilidade de figurar como autores materiais da infração o proprietário da embarcação, bem como o tripulante, assim entendido o condutor da embarcação.

6. Precedentes desta E. Terceira e demais Turmas desta Corte.

7. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 00015868120084036108, Relatora Juíza Convocada Eliana Marcelo, Terceira Turma, e-DJF3 27/09/2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. NAVEGAÇÃO FLUVIAL. AUTO DE INFRAÇÃO. CAPITANIA DO TIETÊ-PARANÁ. DESMEMBRAMENTO DA EMBARCAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DO AVISO AOS NAVEGANTES Nº 10/2008. LEI Nº 9.537, DE 11.12.97. DECRETO Nº 2.596/98. AGRAVANTE. PERIGO PARA A VIDA DE PESSOAS. VALIDADE DA SANÇÃO.

1. Não se conhece de agravo convertido em retido, quando deixa o interessado de reiterar o seu exame em razões ou contrarrazões de apelação.

2. Afastada a extinção da ação, por ilegitimidade da autoria em relação à suspensão do comandante da embarcação, nos termos da jurisprudência da Turma.

3. A Constituição Federal estabelece em seu art. 22, inciso X, a competência legislativa da União sobre regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial e para dar concretude ao comando maior; foi sancionada a Lei nº 9.537, de 11.12.97, dispondo sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob a jurisdição nacional.

4. Posteriormente, foi editado o Decreto nº 2.596/98, regulamentando aquela norma legal, onde previstas as infrações e penalidades, cabendo assentar que o decreto não é mero ato administrativo, mas norma que está compreendida no conceito de lei e, portanto, é imperativo e deve ser cumprido.

5. Suficiente a motivação lançada, porquanto refere-se ao descumprimento do Aviso aos Navegantes nº 10/2008 da Capitania Fluvial do Tietê-Paraná e § 1º, do art. 3º, do Capítulo III das Normas de Tráfego na Hidrovia, em razão do comboio formado pela embarcação (empurrador) e pelas chatas ter deixado de efetuar o desmembramento ao realizar a transposição.

6. Não olvidados, portanto, quaisquer dos princípios que permeiam a atividade administrativa no caso, já que a autuação pautou-se pela legalidade, realizando-se conforme os ditames legais, possibilitando o direito à ampla defesa, não exercida pela autora porque optou pelo ajustamento da presente ação.

7. Apelação da autoria parcialmente provida."

(AC 00086201020084036108, Relator Juiz Convocado Roberto Jetuken, Terceira Turma, e-DJF3 01/02/2013)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ. NORMAS DE TRÁFEGO. DESMEMBRAMENTO DE COMBOIO. DESCUMPRIMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. REGULARIDADE.

1. A autora foi autuada pela Capitania Fluvial da Hidrovia Tietê-Paraná em razão de ter deixado de realizar o desmembramento do comboio formado pelas embarcações ao fazer a transposição da Ponte SP-191, descumprindo, assim, normas de tráfego na Hidrovia.

2. A Lei n. 9.537/1997, em seu artigo 4º, I, alínea "b", atribuiu à autoridade marítima (no caso, a Marinha do Brasil, ante o disposto no artigo 39) a competência para elaborar normas sobre o tráfego das embarcações nas águas sob jurisdição nacional.

3. O Decreto n. 2.596/1998, que regulamentou a referida lei, estabeleceu as condutas passíveis de punição e suas respectivas penalidades. No caso de violação às normas de tráfego, o artigo 23 dispôs sobre condutas específicas nos incisos de I a VII e, no inciso VIII, estatuiu como infração o descumprimento de "qualquer outra regra prevista, não especificada nos incisos anteriores".

4. Trata-se de norma aberta, cuja integração decorre do exercício, pela autoridade marítima, da atribuição prevista no artigo 4º, I, b, da Lei n. 9.537/1997, circunstância esta que a própria lei já prevê em seu artigo 31.

5. No caso em questão, as "Normas de Tráfego nas Eclusas da Hidrovia Tietê-Paraná e seus Canais" foram aprovadas pela Diretoria de Portos e Costas do então Ministério da Marinha, as quais determinam, em seu artigo 39º, que "a passagem sob pontes deverá ser efetuada com comboios cuja formação máxima esteja de acordo com o Anexo I".

6. A inobservância destas disposições é conduta de extrema gravidade na medida em que expõe a risco a vida e a segurança tanto da tripulação como também de eventuais transeuntes da rodovia, uma vez que a probabilidade de abaloamento de pilar, capaz de comprometer a integridade estrutural da ponte ou até mesmo de causar sua ruína, aumenta sensivelmente, violando os limites de segurança estabelecidos.

7. Agravo retido não conhecido. Apelação, parcialmente conhecida, a que se nega provimento."

(AC 00086106320084036108, Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 17/02/2012)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018015-14.2008.4.03.6112/SP

	2008.61.12.018015-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro(a)
APELADO(A)	:	ROSALIA BEDIM DAINEZI
ADVOGADO	:	SP270602A HEIZER RICARDO IZZO e outro(a)
No. ORIG.	:	00180151420084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

1. **Fls. 106/113:** homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos (artigos 998 e 932, inciso VIII, do Código de Processo Civil de 2015, e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição, para as providências cabíveis.

3. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001562-38.2008.4.03.6113/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	MANOELITA DA SILVA BATISTA
ADVOGADO	:	SP214735 LUCIANO PETRAQUINI GRECO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de Remessa Oficial e de apelação interposta pela União Federal em face de sentença proferida em 03.06.2009 que, em ação ordinária, confirmando a tutela antecipada concedida às fls. 46/48, julgou procedente o pedido da autora, condenando a ré a fornecer-lhe o medicamento Orenca, de uso intravenoso, 500 mg na primeira dose, 500 mg após 14 dias, 500 mg após 28 dias e demais doses de 500 mg de 28 em 28 dias, por um período de um ano, quando então deverá a autora ser reavaliada, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), em caso de descumprimento, que serão revertidos à autora por ocasião do trânsito em julgado, com fundamento no art. 461, do Código de Processo Civil. Ressaltando que em nenhuma hipótese poderá ocorrer a interrupção do fornecimento por questões burocráticas, sob pena de responsabilização civil, administrativa e criminal de quem lhe der causa. Condenou-a ainda nas custas processuais e nos honorários advocatícios da demandante, fixados em R\$ 1.000,00, conforme critérios dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC/1973. Sentença submetida ao reexame necessário face ao disposto no art. 475 do CPC/1973.

Apela a União Federal sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, vez que a execução direta dos serviços públicos de saúde, entre eles a dispensa de medicamentos, está fora do âmbito de competências da União em face da descentralização da gestão do SUS e da política nacional de medicamentos, cabendo aos Estados e Municípios por meio das respectivas secretarias de saúde, se for o caso, adquirir e fornecer o medicamento à autora, razão pela qual requer sua exclusão da lide e a declaração de incompetência absoluta da Justiça Federal para conhecer e julgar o presente feito, vez que não se enquadra nas hipóteses constitucionalmente previstas como de sua competência (art. 109, da CF), declarando-se a nulidade da r. sentença recorrida.

Quanto ao mérito, alega, em síntese, que a ordem de fornecimento do medicamento requerido nestes autos traz grave risco de lesão à ordem pública e administrativa, por fornecer incentivo à repetição de ações substancialmente idênticas, sem que haja sido firmado entendimento de mérito sobre a questão; bem como diante do impacto financeiro de tal medida aos cofres públicos, vez que a União terá que adquirir tais medicamentos por dispensa de licitação, o que implica em custos para a União não previstos na Lei Orçamentária Anual. Aduz que a r. sentença está em dissonância com o disposto no art. 1º e 18 da CF. Ressalta que a condenação solidária para o fornecimento de medicamentos, além de afrontar a legislação específica sobre o tema, tem gerado o fornecimento de medicamentos em duplicidade, o que gera dispersão de dinheiro público. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer seja provida a apelação, reformando-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal sem apresentação de contrarrazões pela apelada, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada no Recurso Especial nº 1.657.156/RJ, determinou-se o sobrestamento do presente feito.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o agravo em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Inicialmente, esclareça-se que, em 25.04.2018, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.657.156/RJ, representativo de controvérsia (Tema 106), submetido a julgamento sob o rito do art. 1036 do Código de Processo Civil de 2015, firmou-se no sentido de que "a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento", *in verbis*: **ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.**

1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azarga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos. 2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos.

Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados. 3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.

4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015. A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1.657.156/RJ, Rel. Ministro BENEDETO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

Em questão de ordem suscitada na sessão de julgamento do dia 24/05/2017 e publicada no DJe do dia 31/05/2017, a Primeira Seção da Colenda Corte Superior, a unanimidade, deliberou que caberá ao juízo de origem apreciar as medidas de urgência.

Na sessão de julgamento do dia 04.05.2018, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao modular os efeitos do julgamento do REsp 1.657.156/RJ, pois vinculativo (art. 927, inciso III, do CPC/2015), decidiu que "os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos a partir da conclusão do presente julgamento." (trecho do acórdão publicado no DJe de 04.05.2018).

Assim, tratando-se de ação distribuída antes de 05.04.2018, não são exigíveis, *in casu*, os requisitos estipulados no REsp 1.657.156/RJ.

A questão vertida nos presentes autos consiste na possibilidade de fornecimento de medicamento de alto custo denominado *Orenca* na dosagem de 500 mg, conforme prescrição médica, por ser a única opção eficaz para o tratamento da artrite reumatóide que acomete a autora, não existindo similar ou genérico na rede pública que possa substituí-lo.

Trata-se de medicamento registrado na ANVISA mas não integrado ao Sistema Único de Saúde.

Preliminarmente afastou a preliminar de ilegitimidade passiva da União.

Consoante a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a responsabilidade pelo fornecimento de medicamentos é solidária entre União, Estados Membros e Municípios, portanto, qualquer dessas entidades tem legitimidade para figurar no polo passivo:

"PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. Precedentes do STJ.

2. O reconhecimento, pelo STF, da repercussão geral não constitui hipótese de sobrestamento de recurso que tramita no STJ, mas de eventual Recurso Extraordinário a ser interposto.

3. A superveniência de sentença homologatória de acordo implica a perda do objeto do Agravo de Instrumento que busca discutir a legitimidade da União para fornecimento de medicamentos.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1107605, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª T., j. 03.08.2010, DJe 14.09.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Corte Especial firmou a orientação no sentido de que não é necessário o sobrestamento do recurso especial em razão da existência de repercussão geral sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal (REsp 1.143.677/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 4.2.2010).

2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1159382, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª T., j. 05.08.2010, DJe 01.09.2010)

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido de que, "apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos" (ARE 870174, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 13/03/2015, publicado em DJe-055 DIVULG 19/03/2015 PUBLIC 20/03/2015).

Nesse sentido: AI-Agr 553.712, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª T., j. 19/05/2009, DJe 04/06/2009; AI-Agr 604949, Rel. Min. EROS GRAU, 2ª T., j. 24/11/2006, DJ 24/11/2006; RE-Agr 273.042, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, 2ª T., j. 28/08/2001, DJ 21/09/2001; RE-Agr 271.286, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª T., j. 12/09/2000, DJ 24/11/2000; RE-Agr 255.627, Rel. Min. NELSON JOBIM, 2ª T., j. 21/11/2000, DJ 23/02/2001; AI-Agr 238.328, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, 2ª T., j. 16/11/1999, DJ 18/02/2000.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou precedentes no mesmo sentido: AgRg no REsp 1.136.549/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª T., j. 08/06/2010, DJe 21/06/2010; REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª T., j. 15/09/2005, DJ 03/10/2005; AgRg no REsp 690.483/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª T., j. 19/04/2005, DJ 06/06/2005; REsp 658.323/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., j. 03/02/2005, DJ 21/03/2005; RMS 17.425/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª T., j. 14/09/2004, DJ 22/11/2004.

No mesmo sentido, ainda, precedentes deste E. Tribunal: AI 0015808-35.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Carlos Muta, 3ª T., j. 04/09/2014, DJF3 09/09/2014; AI 0030894-46.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, d. 19/03/2015, D.J. 09/04/2015; AI 0014487-62.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, d. 05/08/2014, D.J. 18/08/2014; AI 0030176-83.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, d. 11/07/2014, D.J. 21/07/2014; AI 2005.03.00072489-7, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, 3ª T., j. 25/07/2007, DJU 12/09/2007; AI 2004.03.00.041755-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, 3ª T., j. 19/10/2005, DJU 26/10/2005.

Anote-se que o C. Superior Tribunal de Justiça tratou do fornecimento de medicamentos pelo Sistema Único de Saúde em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consoante acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. AÇÃO MOVIDA CONTRA O ESTADO. CHAMAMENTO DA UNIÃO AO PROCESSO. ART. 77, III, DO CPC. DESNECESSIDADE. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O chamamento ao processo da União com base no art. 77, III, do CPC, nas demandas propostas contra os demais entes federativos responsáveis para o fornecimento de medicamentos ou prestação de serviços

de saúde, não é impositivo, mostrando-se inadequado o por obstáculo inútil à garantia fundamental do cidadão à saúde. Precedentes do STJ.

2. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal entende que "o recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios", e "o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional", razão por que "o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protelatória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida" (RE 607.381 AgR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 17.6.2011).

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido negou o chamamento ao processo da União, o que está em sintonia com o entendimento aqui fixado.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1203244/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2014, DJe 17/06/2014)

Ademais, como bem assinalado pelo e. Ministro Cezar Peluzo o alegado alto custo do medicamento não é, por si só, motivo suficiente para caracterizar a ocorrência de grave lesão à economia e ordem públicas, visto que a política pública de medicamentos excepcionais tem por objetivo contemplar o acesso da população acometida por enfermidades raras aos tratamentos disponíveis.

Ainda, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de caber ao juiz adotar medidas eficazes à efetivação da tutela nos casos de fornecimento de medicamentos, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO DE MEDIDA NECESSÁRIA À EFETIVAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA OU À OBTENÇÃO DO RESULTADO PRÁTICO EQUIVALENTE. ART. 461, § 5º, DO CPC. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE CONFERIDA AO JULGADOR, DE OFÍCIO OU A REQUERIMENTO DA PARTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 08/2008 DO STJ.

1. Tratando-se de fornecimento de medicamentos, cabe ao Juiz adotar medidas eficazes à efetivação de suas decisões, podendo, se necessário, determinar até mesmo, o sequestro de valores do devedor (bloqueio), segundo o seu prudente arbítrio, e sempre com adequada fundamentação.

2. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ.

(REsp 1069810/RS, Rel. Ministro NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2013, DJe 06/11/2013)

Consoante se colhe da perícia médica judicial realizada nestes autos às fls. 36/45, a autora é "portadora de artrite reumatóide, diabetes mellitus e hipertensão arterial sistêmica", e "necessita da medicação prescrita pelo médico assistente na tentativa de controle da doença, já que tendo feito todos os outros tratamentos possíveis, não houve melhora." Atestou ainda o perito médico que "a autora necessita do uso do medicamento Orenca, não existindo similar ou genérico na rede pública."

Portanto, o não fornecimento do medicamento pleiteado pela autora (Orenca 500 mg), cuja necessidade foi demonstrada nos autos, importa risco à saúde desta, implicando, por via oblíqua, restrição ao seu direito constitucional à vida, o que está a malferir o art. 196 da Constituição Federal.

O valor da verba sucumbencial imposta à Fazenda Nacional não merece reparos, porque fixada em valor razoável e compatível com o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da prolação da sentença.

Indevida a condenação da União em custas e despesas processuais, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita nos presentes autos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou parcial provimento à remessa oficial**, tão somente para afastar a condenação da União em custas e despesas processuais, e **nego seguimento à apelação da União**, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003819-24.2008.4.03.6117/SP

	2008.61.17.003819-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	VALDIR RODRIGUES MONTEMOR e outro(a)
	:	ISABEL APARECIDA RODRIGUES MONTEMOR
ADVOGADO	:	SP244617 FLAVIA ANDRESSA MATHEUS GOES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro(a)

DESPACHO

Vistos em autoinspeção.

Fls. 115/117: A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA vem "informar que foi entabulado com a parte autora avença extrajudicial conforme parâmetros do acordo homologado pelo STF, decisão prolatada em 18/12/2017 no Recurso Extraordinário nº 591.797-SP - e, em virtude disso, foram feitos os pagamentos, conforme comprovantes de depósito anexos. Destacamos que o presente acordo foi entabulado via email/telefone, em contato direto com o advogado da parte autora. Dessa maneira, não há termo de adesão a ser juntado. Diante do exposto, a CAIXA vem requerer a intimação da parte autora para confirmação do acordo, bem como sua homologação e posterior extinção do processo pelo cumprimento da obrigação."

Manifeste-se a parte autora acerca do acordo noticiado e dos pagamentos efetuados.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004094-70.2008.4.03.6117/SP

	2008.61.17.004094-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP085931 SONIA COIMBRA e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIA CECILIA BURINI PIRAGINE e outros(as)
ADVOGADO	:	SP244617 FLAVIA ANDRESSA MATHEUS GOES e outro(a)
APELADO(A)	:	PAULO CHACCUR
	:	RENATA BURINI CHACCUR
	:	DANIELA BURINI CHACCUR
ADVOGADO	:	SP244617 FLAVIA ANDRESSA MATHEUS GOES
APELADO(A)	:	ROBERTO CARLOS BURINI
	:	MARIA INEZ BURINI CHACCUR
ADVOGADO	:	SP244617 FLAVIA ANDRESSA MATHEUS GOES e outro(a)
PARTE AUTORA	:	MARIA IRENE BURINI CHACCUR
ADVOGADO	:	SP244617 FLAVIA ANDRESSA MATHEUS GOES e outro(a)

DESPACHO

Fls. 134/136: A homologação pressupõe a apresentação de cópia do termo de adesão ao instrumento de acordo coletivo. Sendo assim, intime-se a Caixa Econômica Federal para que o traga aos autos. **Prazo: dez dias úteis, improrrogáveis.**

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

Johsonm di Salvo

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004109-39.2008.4.03.6117/SP

	2008.61.17.004109-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	IVETE ABBUD e outro(a)
ADVOGADO	:	SP110418 CLAUDIA GANDOLFI BERRO e outro(a)
CODINOME	:	IVETE ABBUD CHARUR
APELANTE	:	JANET ABBUD ZERAIK
ADVOGADO	:	SP110418 CLAUDIA GANDOLFI BERRO e outro(a)
CODINOME	:	JANET ABBUD
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP251470 DANIEL CORREA e outro(a)

DESPACHO

1. **Fls. 81/86:** determino a intimação dos autores, apelantes, para se manifestarem, no mesmo prazo, provarem interesse no julgamento do seu recurso.
2. Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL N° 0009457-29.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.009457-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	JORGE APARECIDO ZAMPIERI e outro(a)
	:	RUTH GOMES FIGUEIRA ZAMPIERI
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00094572920084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos em autoinspeção.

Fls. 92/94: A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA vem "informar que foi entabulado com a parte autora avença extrajudicial conforme parâmetros do acordo homologado pelo STF, decisão prolatada em 18/12/2017 no Recurso Extraordinário n° 591.797-SP e, em virtude disso, foram feitos os pagamentos, conforme comprovantes de depósito anexos. Destacamos que o presente acordo foi entabulado via email/telefone, em contato direto com o advogado da parte autora. Dessa maneira, não há termo de adesão a ser juntado. Diante do exposto, a CAIXA vem requerer a intimação da parte autora para confirmação do acordo, bem como sua homologação e posterior extinção do processo pelo cumprimento da obrigação."

Manifeste-se a parte autora acerca do acordo noticiado e dos pagamentos efetuados.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL N° 0009502-33.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.009502-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	ODILIA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00095023320084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos em autoinspeção.

1. Fls. 97/99: A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA vem "informar que foi entabulado com a parte autora avença extrajudicial conforme parâmetros do acordo homologado pelo STF, decisão prolatada em 18/12/2017 no Recurso Extraordinário n° 591.797-SP - e, em virtude disso, foram feitos os pagamentos, conforme comprovantes de depósito anexos. Destacamos que o presente acordo foi entabulado via email/telefone, em contato direto com o advogado da parte autora. Dessa maneira, não há termo de adesão a ser juntado. Diante do exposto, a CAIXA vem requerer a intimação da parte autora para confirmação do acordo, bem como sua homologação e posterior extinção do processo pelo cumprimento da obrigação."

2. Fls. 103: Consoante certidão da Subsecretaria da 6ª Turma, o nome do subscritor de fls. 97 não figura na procuração de fls. 56, mas tão somente na cópia sem autenticação de fls. 100/102.

Manifeste-se a parte autora acerca do acordo noticiado e dos pagamentos efetuados, devendo a apelante (CAIXA ECONÔMICA FEDERAL) regularizar sua representação processual, promovendo a autenticação dos documentos juntados por cópia aos autos (fls. 100/102), ou declarar-lhes a autenticidade, tendo em vista tratarem-se de cópias simples, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL N° 0009512-77.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.009512-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	ANGELA CALAFATE MARCATTO e outros(as)
	:	MARCIO JOSE MARCATTO
	:	SILMARA CRISTINA MARCATTO
	:	MARCOS ROBERTO MARCATTO
	:	FLAVIA DAS GRACAS MARCATTO
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00095127720084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos em autoinspeção.

1. Fls. 107/109: A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA vem "informar que foi entabulado com a parte autora avença extrajudicial conforme parâmetros do acordo homologado pelo STF, decisão prolatada em 18/12/2017 no Recurso Extraordinário n° 591.797-SP e, em virtude disso, foram feitos os pagamentos, conforme comprovantes de depósito anexos. Destacamos que o presente acordo foi entabulado via email/telefone, em contato direto com o advogado da parte autora. Dessa maneira, não há termo de adesão a ser juntado. Diante do exposto, a CAIXA vem requerer a intimação da parte autora para confirmação do acordo, bem como sua homologação e posterior extinção do processo pelo cumprimento da obrigação."

2. Fls. 110: Consoante certidão da Subsecretaria da 6ª Turma, o subscritor de fls. 107 não possui poderes de representação. Manifeste-se a parte autora acerca do acordo noticiado e dos pagamentos efetuados, devendo a apelante (CAIXA ECONÔMICA FEDERAL) regularizar sua representação processual, no prazo de 15 (quinze) dias. Intimem-se.
São Paulo, 23 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009522-24.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.009522-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	IRIAYUQUIMI MATSUDA
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00095222420084036120 1 VrARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos em autoinspeção.

1. Fls. 96/98: A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA vem "informar que foi entabulado com a parte autora avença extrajudicial conforme parâmetros do acordo homologado pelo STF, decisão prolatada em 18/12/2017 no Recurso Extraordinário nº 591.797-SP e, em virtude disso, foram feitos os pagamentos, conforme comprovantes de depósito anexos. Destacamos que o presente acordo foi entabulado via email/telefone, em contato direto com o advogado da parte autora. Dessa maneira, não há termo de adesão a ser juntado. Diante do exposto, a CAIXA vem requerer a intimação da parte autora para confirmação do acordo, bem como sua homologação e posterior extinção do processo pelo cumprimento da obrigação."

2. Fls. 102: Consoante certidão da Subsecretaria da 6ª Turma, o nome do subscritor de fls. 96 não figura na prolação de fls. 55, mas tão somente na cópia sem autenticação de fls. 99/101.

Manifeste-se a parte autora acerca do acordo noticiado e dos pagamentos efetuados, devendo a apelante (CAIXA ECONÔMICA FEDERAL) regularizar sua representação processual, promovendo a autenticação dos documentos juntados por cópia aos autos (fls. 99/101), ou declarar-lhes a autenticidade, tendo em vista tratarem-se de cópias simples, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009650-44.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.009650-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	HORACIO IGNACIO DE SOUZA e outro(a)
	:	MERCIA MARTINS DE SOUSA
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
CODINOME	:	MERCIA MARTINS DE SOUZA
No. ORIG.	:	00096504420084036120 1 VrARARAQUARA/SP

DESPACHO

1. **Fl. 102:** o artigo 112, do Código de Processo Civil, permite a renúncia do mandato ao advogado, "provando, na forma prevista neste Código, que comunicou a renúncia ao mandante, a fim de que este nomeie sucessor".

2. Os advogados não satisfizeram a condição legal: não comprovaram a comunicação da renúncia aos mandantes.

3. Continuam, portanto, com a responsabilidade de mandatários.

4. **Fls. 105/110:** o advogado ANDERSON CHICÓRIA JARDIM (SP249680), subscritor da petição, não possui procuração nos autos.

5. Deterno a intimação das partes para a regularização da representação processual (artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009653-96.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.009653-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	FARID NICOLAU LAUAND e outro(a)
	:	MARIA LUCIA TANNURI LAUAND
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00096539620084036120 1 VrARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos em autoinspeção.

1. Fls. 87/89: A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA vem "informar que foi entabulado com a parte autora avença extrajudicial conforme parâmetros do acordo homologado pelo STF, decisão prolatada em 18/12/2017 no Recurso Extraordinário nº 591.797-SP e, em virtude disso, foram feitos os pagamentos, conforme comprovantes de depósito anexos. Destacamos que o presente acordo foi entabulado via email/telefone, em contato direto com o advogado da parte autora. Dessa maneira, não há termo de adesão a ser juntado. Diante do exposto, a CAIXA vem requerer a intimação da parte autora para confirmação do acordo, bem como sua homologação e posterior extinção do processo pelo cumprimento da obrigação."

2. Fls. 90: Consoante certidão da Subsecretaria da 6ª Turma, o subscritor de fls. 87 não possui poderes de representação.

Manifeste-se a parte autora acerca do acordo noticiado e dos pagamentos efetuados, devendo a apelante (CAIXA ECONÔMICA FEDERAL) regularizar sua representação processual, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009659-06.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.009659-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	ADACYR DE ABREU BARBOSA e outros(as)
	:	VANDERLEI BARBOSA
	:	MOACYR INOCENTE DE ABREU JUNIOR
	:	ANA ROSARIO FIORI DE ABREU
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00096590620084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos em autoinspeção.

Fls. 105/107: A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA vem "informar que foi entabulado com a parte autora avença extrajudicial conforme parâmetros do acordo homologado pelo STF, decisão prolatada em 18/12/2017 no Recurso Extraordinário nº 591.797-SP - e, em virtude disso, foram feitos os pagamentos, conforme comprovantes de depósito anexos. Destacamos que o presente acordo foi entabulado via email/telefone, em contato direto com o advogado da parte autora. Dessa maneira, não há termo de adesão a ser juntado. Diante do exposto, a CAIXA vem requerer a intimação da parte autora para confirmação do acordo, bem como sua homologação e posterior extinção do processo pelo cumprimento da obrigação."

Manifieste-se a parte autora acerca do acordo noticiado e dos pagamentos efetuados.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009669-50.2008.4.03.6120/SP

		2008.61.20.009669-2/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	IRMA FERRAREZI MARTINI
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00096695020084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos em autoinspeção.

1. Fls. 90/92: A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA vem "informar que foi entabulado com a parte autora avença extrajudicial conforme parâmetros do acordo homologado pelo STF, decisão prolatada em 18/12/2017 no Recurso Extraordinário nº 591.797-SP - e, em virtude disso, foram feitos os pagamentos, conforme comprovantes de depósito anexos. Destacamos que o presente acordo foi entabulado via email/telefone, em contato direto com o advogado da parte autora. Dessa maneira, não há termo de adesão a ser juntado. Diante do exposto, a CAIXA vem requerer a intimação da parte autora para confirmação do acordo, bem como sua homologação e posterior extinção do processo pelo cumprimento da obrigação."

2. Fls. 96: Consoante certidão da Subsecretaria da 6ª Turma, o nome do subscritor de fls. 90 não figura na procuração de fls. 46, mas somente na cópia sem autenticação de fls. 93/95. As fls. 84 se encontram sem assinatura.

Manifieste-se a parte autora acerca do acordo noticiado e dos pagamentos efetuados, bem como da ausência de assinatura nas contrarrazões recursais, devendo a apelante (CAIXA ECONÔMICA FEDERAL) regularizar sua representação processual, promovendo à autenticação dos documentos juntados por cópia aos autos (fls. 93/95), ou declarar-lhes a autenticidade, tendo em vista tratarem-se de cópias simples, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009718-91.2008.4.03.6120/SP

		2008.61.20.009718-0/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	ARLINDO BATISTA NUNES
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00097189120084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

1. Fls. 88: o artigo 112, do Código de Processo Civil, permite a renúncia do mandato ao advogado, "provando, na forma prevista neste Código, que comunicou a renúncia ao mandante, a fim de que este nomeie sucessor".

2. Os advogados não satisfizeram a condição legal: não comprovaram a comunicação da renúncia ao mandante.

3. Continuam, portanto, com a responsabilidade de mandatários.

4. Fls. 91/96: o advogado ANDERSON CHICÓRIA JARDIM (SP249680), subscritor da petição, não possui procuração nos autos.

5. Determino a intimação das partes para a regularização da representação processual (artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009808-02.2008.4.03.6120/SP

		2008.61.20.009808-1/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM
APELADO(A)	:	JAIR APARECIDO NERI e outro(a)
	:	PEDRO NERY FILHO
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00098080220084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos em autoinspeção.

1. Fls. 94/96: A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA vem "informar que foi entabulado com a parte autora avença extrajudicial conforme parâmetros do acordo homologado pelo STF, decisão prolatada em 18/12/2017 no Recurso Extraordinário nº 591.797-SP e, em virtude disso, foram feitos os pagamentos, conforme comprovantes de depósito anexos. Destacamos que o presente acordo foi entabulado via email/telefone, em contato direto com o advogado da parte autora. Dessa maneira, não há termo de adesão a ser juntado. Diante do exposto, a CAIXA vem requerer a intimação da parte autora para confirmação do acordo, bem como sua homologação e posterior extinção do processo pelo cumprimento da obrigação."

2. Fls. 97: Consoante certidão da Subsecretaria da 6ª Turma, o subscritor da petição de fls. 94 não possui procuração/substabelecimento nos presentes autos.

Manifieste-se a parte autora acerca do acordo noticiado e dos pagamentos efetuados, devendo a apelante (CAIXA ECONÔMICA FEDERAL) regularizar sua representação processual, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.
São Paulo, 23 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010040-14.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.010040-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	ANESIO BERGAMIN
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP058780 SILVIO TRAVAGLI

DESPACHO

Vistos em autoinspeção.

1. Fls. 100/102: A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA vem "informar que foi entabulado com a parte autora avença extrajudicial conforme parâmetros do acordo homologado pelo STF, decisão prolatada em 18/12/2017 no Recurso Extraordinário nº 591.797-SP e, em virtude disso, foram feitos os pagamentos, conforme comprovantes de depósito anexos. Destacamos que o presente acordo foi entabulado via email/telefone, em contato direto com o advogado da parte autora. Dessa maneira, não há termo de adesão a ser juntado. Diante do exposto, a CAIXA vem requerer a intimação da parte autora para confirmação do acordo, bem como sua homologação e posterior extinção do processo pelo cumprimento da obrigação."
2. Fls. 106: Consoante certidão da Subsecretaria da 6ª Turma, o nome do subscritor de fls. 93/94, mas tão somente na cópia sem autenticação de fls. 103/105. Manifeste-se a parte autora acerca do acordo noticiado e dos pagamentos efetuados, devendo a apelante (CAIXA ECONÔMICA FEDERAL) regularizar sua representação processual, promovendo a autenticação dos documentos juntados por cópia aos autos (fls. 103/105), ou declarar-lhes a autenticidade, tendo em vista tratarem-se de cópias simples, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010343-28.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.010343-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	GUIDA TAVARES VILLANI e outro(a)
	:	RAFAEL DOMINGOS TAVARES VILLANI
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00103432820084036120 1 VrARARAQUARA/SP

DESPACHO

1. **Fl. 99:** o artigo 112, do Código de Processo Civil, permite a renúncia do mandato ao advogado, "provando, na forma prevista neste Código, que comunicou a renúncia ao mandante, a fim de que este nomeie sucessor".
2. Os advogados não satisfizeram a condição legal: não comprovaram a comunicação da renúncia aos mandantes.
3. Continuam, portanto, com a responsabilidade de mandatários.
4. **Fls. 102/104:** o advogado ANDERSON CHICÓRIA JARDIM (SP249680), subscritor da petição, não possui procuração nos autos.
5. Determino a intimação das partes para a regularização da representação processual (artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010557-19.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.010557-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	MAURO RIBEIRO DE ANDRADE e outro(a)
	:	LIDIA LISBOA RAMON DE ANDRADE
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00105571920084036120 1 VrARARAQUARA/SP

DESPACHO

1. **Fl. 99:** o artigo 112, do Código de Processo Civil, permite a renúncia do mandato ao advogado, "provando, na forma prevista neste Código, que comunicou a renúncia ao mandante, a fim de que este nomeie sucessor".
2. Os advogados não satisfizeram a condição legal: não comprovaram a comunicação da renúncia ao mandante.
3. Continuam, portanto, com a responsabilidade de mandatários.
4. **Fls. 102/107:** o advogado ANDERSON CHICÓRIA JARDIM (SP249680), subscritor da petição, não possui procuração nos autos.
5. Determino a intimação das partes para a regularização da representação processual (artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010784-09.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.010784-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM
APELADO(A)	:	LUIZ MANELLI e outro(a)
	:	HAYDEE MANNELLI DA SILVA

ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00107840920084036120 1 VrARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos em autoinspeção.

1. À Sexta Turma, a fim de que proceda à retificação da numeração destes autos a partir da fl. 95.

2. Fls. 95/97, 102/104 e 108/110: A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA vem "informar que foi entabulado com a parte autora avença extrajudicial conforme parâmetros do acordo homologado pelo STF, decisão prolatada em 18/12/2017 no Recurso Extraordinário nº 591.797-SP e, em virtude disso, foram feitos os pagamentos, conforme comprovantes de depósito anexos. Destacamos que o presente acordo foi entabulado via email/telefone, em contato direto com o advogado da parte autora. Dessa maneira, não há termo de adesão a ser juntado. Diante do exposto, a CAIXA vem requerer a intimação da parte autora para confirmação do acordo, bem como sua homologação e posterior extinção do processo pelo cumprimento da obrigação."

Manifeste-se a parte autora acerca do acordo noticiado e dos pagamentos efetuados.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010800-60.2008.4.03.6120/SP

		2008.61.20.010800-1/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	JOAO POSSAR FILHO e outro(a)
	:	IRACI DANTAS POSSAR
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00108006020084036120 1 VrARARAQUARA/SP

DESPACHO

1. **Fl. 86:** o artigo 112, do Código de Processo Civil, permite a renúncia do mandato ao advogado, "provando, na forma prevista neste Código, que comunicou a renúncia ao mandante, a fim de que este nomeie sucessor".

2. Os advogados não satisfizeram a condição legal: não comprovaram a comunicação da renúncia aos mandantes.

3. Continuam, portanto, com a responsabilidade de mandatários.

4. **Fls. 89/91:** o advogado ANDERSON CHICÓRIA JARDIM (SP249680), subscritor da petição, não possui procuração nos autos.

5. Determino a intimação das partes para a regularização da representação processual (artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011030-05.2008.4.03.6120/SP

		2008.61.20.011030-5/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP058780 SILVIO TRAVAGLI
APELADO(A)	:	NANCY LUCATO
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00110300520084036120 1 VrARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos em autoinspeção.

Fls. 105/107: A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA vem "informar que foi entabulado com a parte autora avença extrajudicial conforme parâmetros do acordo homologado pelo STF, decisão prolatada em 18/12/2017 no Recurso Extraordinário nº 591.797-SP e, em virtude disso, foram feitos os pagamentos, conforme comprovantes de depósito anexos. Destacamos que o presente acordo foi entabulado via email/telefone, em contato direto com o advogado da parte autora. Dessa maneira, não há termo de adesão a ser juntado. Diante do exposto, a CAIXA vem requerer a intimação da parte autora para confirmação do acordo, bem como sua homologação e posterior extinção do processo pelo cumprimento da obrigação."

Manifeste-se a parte autora acerca do acordo noticiado e dos pagamentos efetuados.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011050-93.2008.4.03.6120/SP

		2008.61.20.011050-0/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	ARCILIO SENTOME
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP058780 SILVIO TRAVAGLI
	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM
No. ORIG.	:	00110509320084036120 2 VrARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos em autoinspeção.

Fls. 96/98: A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA vem "informar que foi entabulado com a parte autora avença extrajudicial conforme parâmetros do acordo homologado pelo STF, decisão prolatada em 18/12/2017 no Recurso Extraordinário nº 591.797-SP e, em virtude disso, foram feitos os pagamentos, conforme comprovantes de depósito anexos. Destacamos que o presente acordo foi entabulado via email/telefone, em contato direto com o advogado da parte autora. Dessa maneira, não há termo de adesão a ser juntado. Diante do exposto, a CAIXA vem requerer a intimação da parte autora para confirmação do acordo, bem como sua homologação e posterior extinção do processo pelo cumprimento da obrigação."

Manifeste-se a parte autora acerca do acordo noticiado e dos pagamentos efetuados.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004418-59.2008.4.03.6182/SP

	2008.61.82.004418-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	INDÚSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS S/A
ADVOGADO	:	SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de embargos à arrematação.

A r. sentença (fls. 943/944) julgou o processo extinto, sem a resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso VI, e 598, do Código de Processo Civil de 1973. Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00.

Na apelação (fls. 953/956), a União suscita preliminar de nulidade da r. sentença: não haveria prova idônea sobre a alienação do imóvel em outra execução.

Seria necessária a expedição de ofício à Justiça do Trabalho, para que sejam fornecidas informações detalhadas sobre a alienação, a saber: o nome do comprador e o valor da alienação, da indenização satisfeita pelo produto e do saldo remanescente, bem como seja determinada a transferência do saldo para as demais execuções fiscais garantidas pelo bem.

Sem resposta (fls. 959).

É uma síntese do necessário.

No caso concreto, INDÚSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS S/A interpôs embargos à adjudicação de imóvel matriculado junto ao 12º Registro de Imóveis da Capital sob o nº 113.800, realizada na execução fiscal nº 92.0505594-8 movida pela Fazenda Nacional em face da embargante.

Na petição inicial (fls. 2/33), aduziu a inconstitucionalidade da expropriação, por violação ao direito de propriedade, ao devido processo legal e à ampla defesa, e apontou que o preço seria vil.

No curso do processo, informou a perda de objeto dos embargos, porque o imóvel foi alienado em execução de crédito trabalhista (fls. 938/940).

Esses são os fatos.

A União não tem interesse recursal: os embargos à arrematação apenas aproveitariam à apelada.

Ademais, as informações sobre a alienação judicial podem ser obtidas pela apelante na Justiça do Trabalho, sem qualquer intermediação da Justiça Federal.

Por tais fundamentos, **não conheço da apelação.**

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010659-49.2008.4.03.6182/SP

	2008.61.82.010659-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	VICENTE MONACO LABATE
ADVOGADO	:	SP242615 KARINA MARQUES MACHADO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	VICENTE MONACO LABATE
ADVOGADO	:	SP242615 KARINA MARQUES MACHADO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00106594920084036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em inspeção.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas por VICENTE MÓNACO LABATE e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra r. sentença proferida em embargos à execução fiscal ajuizada originalmente em face de Proali Comercial e Importadora de Produtos Alimentícios Ltda, objetivando a cobrança de imposto de importação, no valor de R\$ 7.775.472,78 (atualizado até 01/02/1999).

A r. sentença de fls. 187/198 julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para declarar insubsistente a penhora incidente sobre imóvel, por reputá-lo bem de família, bem como determinou a compensação dos honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca.

Emrazões recursais de fls. 204/217, o apelante Vicente Mónaco Labate sustenta, em síntese, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que não praticou, no exercício de suas atribuições representativas, atos ilegais ou contrários ao estatuto, que caracterizassem abuso de poder, de gestão e fraude administrativa, não podendo ser responsabilizado, nos termos do artigo 135, III, do CTN pelo mero inadimplemento das obrigações tributárias pela pessoa jurídica. Afirma a nulidade da Certidão de Dívida Ativa por falta de indicação de seu nome como corresponsável pelos débitos tributários. Requer o provimento do recurso, a fim de reformar parcialmente a r. sentença, julgando procedentes os embargos à execução fiscal.

A União Federal, por seu turno, emrazões de apelação de fls. 221/225 afirma não sido demonstrado que o bem imóvel penhorado nos autos da execução fiscal se reveste da condição de bem de família, na medida em que inexistiu comprovação de que o executado não possuía outro bem imóvel de sua propriedade na localidade do juízo da execução. Requer a reforma parcial da r. sentença, para julgar improcedentes os embargos.

Com contrarrazões da União Federal às fls. 226/231, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não se conhece do agravo retido de fls. 133/144, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação, nos termos do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil de 1973.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a remessa oficial e as apelações, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Cinge-se a controvérsia quanto à nulidade da Certidão de Dívida Ativa, à legitimidade do embargante para compor o polo passivo da execução fiscal promovida originalmente em face da pessoa jurídica "Proali Comercial e Importadora de Produtos Alimentícios Ltda", bem como quanto à condição de bem de família do bem imóvel penhorado nos autos da execução fiscal.

Inicialmente, não subsiste a alegação de nulidade da Certidão de Dívida Ativa, por falta de indicação do nome do sócio embargante como corresponsável pelo débito fiscal.

Nos termos do artigo 202, inciso I, do Código de Processo Civil, o nome do corresponsável será indicado na CDA, "se for o caso", ou seja, se no momento da inscrição em dívida ativa já puder ser identificada a responsabilidade de terceiro.

Ocorre que a responsabilidade de terceiros pelos créditos tributários pode ser reconhecida nos autos da execução fiscal, conforme ocorreu no presente caso.

Nos termos da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do REsp repetitivo n. 1.104.900/ES, se o nome do sócio gerente não estiver incluído na CDA, cabe ao ente público credor a prova da ocorrência de uma das hipóteses listadas no art. 135 do CTN; todavia, constando o nome na CDA, prevalece a presunção de legitimidade de que esta goza, invertendo-se o ônus probatório. Confira-se a ementa do referido julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".
2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.
3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser ajuizada na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.
4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ." (REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

No caso em apreço, embora não conste da Certidão de Dívida Ativa o nome do embargante como corresponsável pelo débito tributário, o redirecionamento da execução fiscal foi deferido com fundamento no artigo 135, III, do CTN, em razão da caracterização, no curso do processo, de dissolução irregular da sociedade.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza como mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (v.g. repetitivo Resp 1.101.728/SP).

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437/RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.
2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412/PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.
3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".
4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

In casu, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, em diligência para cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, constatou-se que a executada não se encontrava estabelecida no endereço indicado como sendo o seu domicílio fiscal (fl. 15, dos autos da execução fiscal).

Assim, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao embargante, não havendo que se falar em ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda executiva, bem como na ausência de responsabilidade pelos débitos exequendos.

Por fim, cumpre verificar se o imóvel de matrícula n. 9.495, do 18º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo/SP constitui bem de família, para o fim de reconhecimento de sua impenhorabilidade.

Acerca da caracterização do bem de família, o artigo 1º, da Lei nº 8.009/90 exige que o imóvel seja de propriedade do casal ou da entidade familiar, tenha destinação residencial e seja utilizado como moradia pela família, *in verbis*:

"Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados."

Ressalte-se que, em sendo objeto de construção judicial, a demonstração de que o imóvel se enquadra na proteção da impenhorabilidade concedida pela Lei n. 8.009/90 é ônus que cabe a parte executada. A respeito, confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"LOCAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. BEM DE FAMÍLIA NÃO RECONHECIDO PELO TRIBUNAL QUO. REVISÃO DE POSICIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Todas as questões relevantes para a apreciação e julgamento do recurso foram analisadas pelo aresto hostilizado, não havendo omissão ou nulidade a serem sanadas.
2. **Não restando prontamente demonstrada a caracterização do imóvel como bem de família, o devedor tem o ônus de fazer esta prova, para que o imóvel penhorado possa ser alvo da proteção da Lei n.º 8.009/90. Precedentes.**
3. Para se concluir de forma diversa à manifestada pelo Tribunal a quo e decretar a impenhorabilidade do imóvel, imprescindível o reexame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, consoante a Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 927.913/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 322)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 8.009/90. BEM DE FAMÍLIA. PROVA A CARGO DO DEVEDOR. NOVAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. EXCESSO DE PENHORA. MOMENTO DA ALEGAÇÃO APÓS A AVALIAÇÃO.

1 - Infirmar as conclusões do acórdão recorrido que discute a qualidade de bem de família, nos termos da Lei 8.009/90, do imóvel objeto da controvérsia e, também, da inoportunidade de novação, demanda reexame do conjunto probatório delineado nos autos, motivo por que a revisão do julgado esbarra na censura da súmula 7/STJ.

2 - Cabe ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei n. 8.009/90 ao bem de família, quando a sua configuração não se acha, de pronto, plenamente caracterizada nos autos.

- 3 - A alegação de eventual excesso de penhora, conforme preceitua o próprio artigo 685, caput, do Código de Processo Civil, deverá ser feita após a avaliação. Precedentes.
- 4 - Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 655.553/RJ, QUARTA TURMA, julgado em 05/05/2005, DJ 23/05/2005, p. 298, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES)

A partir dos documentos juntados às fls. 34/67 (declaração de IRPF, faturas de consumo de energia elétrica e de água e esgoto e correspondências em nome do embargante), bem como da oitiva de testemunha em audiência (fls. 150/151) restou comprovado nos autos que o embargante reside no imóvel, fato que foi corroborado pela certidão lavrada pelo Sr. Oficial de Justiça às fls. 38, dos autos da execução fiscal.

Destarte, restou comprovado que efetivamente o referido imóvel constitui moradia familiar, cumprindo o disposto no artigo 333, I, do Código de Processo Civil de 1973.

Ademais, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça possui orientação no sentido de que, para o reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família, com base na Lei nº 8.009/90, é desnecessária a prova de que o imóvel onde reside o embargante seja o único de sua propriedade.

Nestes termos, cito os seguintes precedentes daquele Colendo Tribunal:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA (LEI 8.009/90, ARTS. 1º E 5º). CARACTERIZAÇÃO. IMÓVEL RESIDENCIAL DO DEVEDOR. ÔNUS DA PROVA. RECURSO PROVIDO.

1. Tendo a devedora provado suficientemente (ab initio) que a construção judicial atinge imóvel da entidade familiar, mostra-se equivocado exigir-se desta todo o ônus da prova, cabendo agora ao credor descaracterizar o bem de família na hipótese de querer fazer prevalecer sua indicação do bem à penhora.
2. **Nos termos da jurisprudência desta Corte, não é necessária a prova de que o imóvel onde reside o devedor seja o único de sua propriedade, para o reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família, com base na Lei 8.009/90. Precedentes.**
3. Recurso especial provido."

(REsp 1014698/MT, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016)

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. PROPRIETÁRIA DE OUTROS BENS. LEI N.º 8.009/1990. IMÓVEL DE RESIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONSTRUÇÃO.

1. Na origem, os embargos à execução foram julgados improcedentes e o Tribunal estadual manteve a penhora sobre o bem de família da recorrente, reconhecendo a existência de outro bem de sua propriedade de menor valor.
2. **A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que a Lei nº 8.009/1990 não retira o benefício do bem de família daqueles que possuem mais de um imóvel.**
3. O parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 8.009/1990 dispõe expressamente que a impenhorabilidade recairá sobre o bem de menor valor na hipótese em que a parte possuir vários imóveis utilizados como residência, o que não ficou demonstrado nos autos.
4. Recurso especial provido."

(REsp 1608415/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 09/08/2016)

Destarte, impõe-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo retido e, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à remessa oficial e às apelações.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009086-91.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.009086-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	DIAGNOSTICOS DAAMERICAS/A
ADVOGADO	:	SP234122 EDUARDO PELUZO ABREU e outro(a)
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO	:	SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA
	:	SP368755 TACIANE DA SILVA
	:	SP378550 RAFAEL FERNANDES TELES ANDRADE
	:	SP242358 JOSENILSON BARBOSA MOURA
No. ORIG.	:	00090869120094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 26 de setembro de 2019.
RONALDO ROCHADA CRUZ
Diretor de Divisão

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002822-49.2009.4.03.6103/SP

	2009.61.03.002822-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP181110 LEANDRO BIONDI e outro(a)
APELADO(A)	:	PROTOGENES PIRES PORTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP204298 GLAUCIA SOUZA BRANDÃO e outro(a)
No. ORIG.	:	00028224920094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fl. 75: determino a intimação do autor, para ciência.
São Paulo, 17 de setembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000464-84.2009.4.03.6112/SP

	2009.61.12.000464-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro(a)
APELADO(A)	:	PAULO CARREIRA MONICO
ADVOGADO	:	SP137959 CAIO MARCOS DE LORENZO BARRETO
No. ORIG.	:	00004648420094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 84/86 e 101/112: A Caixa Econômica Federal informa que a parte autora firmou acordo extrajudicial para pagamento de planos econômicos de poupança, apresenta documento comprobatório da conciliação extraprocessual e avisos de crédito em nome do procurador da autora, pugnando pela extinção do processo, nos termos do art. 487, III, b, do CPC.

Manifeste-se a parte autora, no prazo de **cinco dias úteis**.
Intimem-se.
Após, conclusos.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.
Johorsom di Salvo
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000504-66.2009.4.03.6112/SP

	2009.61.12.000504-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP113107 HENRIQUE CHAGAS e outro(a)
APELADO(A)	:	NEIDE GIMENES BISPO
ADVOGADO	:	SP137959 CAIO MARCOS DE LORENZO BARRETO
No. ORIG.	:	00005046620094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 98/100 e 112: A Caixa Econômica Federal informa que a parte autora firmou acordo extrajudicial para pagamento de planos econômicos de poupança, apresenta documento comprobatório da conciliação extraprocessual e avisos de crédito em nome do procurador da autora, pugnando pela extinção do processo, nos termos do art. 487, III, b, do CPC.

Manifeste-se a parte autora, no prazo de **cinco dias úteis**.
Intimem-se.
Após, conclusos.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.
Johorsom di Salvo
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001421-64.2009.4.03.6119/SP

	2009.61.19.001421-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEIÇÃO MARANHÃO PFEIFFER e outro(a)
APELADO(A)	:	CMPC CELULOSE RIOGRANDENSE LTDA

ADVOGADO	:	SP174784 RAPHAEL GAROFALO SILVEIRA
	:	SP317182 MARIANA MOREIRA PAULIN
SUCEDIDO(A)	:	PROTISA DO BRASIL LTDA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário, para que seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária, que obrigue a autora à incidência da Cofins sobre as receitas decorrentes de variação cambial anteriormente à Lei nº 10.833/03 e do PIS, por todo o período e para os fatos futuros, segundo a legislação no momento vigente, declarando-se, ademais, a inconstitucionalidade *incidenter tantum*, do art. 3º, caput, e §§, da Lei nº 9.718/98 e do art. 1º, caput, e §§, da Lei nº 10.637/02. Requer, via de consequência, a condenação da União Federal na restituição dos valores indevidamente recolhidos a este título, nos exercícios fiscais de 2003 e 2004, com débitos da mesma natureza, acrescidos de juros e correção monetária.

O r. Juízo *a quo* julgou precedente o pedido, declarando a inconstitucionalidade da base de cálculo do PIS e da Cofins prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, quanto à Cofins, até o advento da Lei nº 10.833/03, reconhecendo o direito da autora à compensação, após o trânsito em julgado, dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e Cofins nos exercícios de 2003 e 2004, portanto, dentro do prazo decenal anterior ao ajuizamento da ação, com parcelas vencidas e vincendas de tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, atualizados monetariamente pela taxa Selic. Condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, para alegar a ocorrência da prescrição quinquenal, bem como para alegar a incidência do PIS e da Cofins sobre os resultados positivos da variação cambial relativa a obrigação contraída em moeda estrangeira, uma vez que integra receita bruta do contribuinte.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Distribuídos os autos a minha relatoria, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC/73, dei provimento à apelação e à remessa oficial. Interposto agravo interno, a E. Sexta Turma, por unanimidade, negou-lhe provimento.

A autora interpôs recurso extraordinário para pleitear a reforma do v. acórdão.

Tendo em vista a decisão proferida pelo C. STF no julgamento do RE 627.815/PR, a Vice-Presidência determinou o encaminhamento dos autos à Turma Julgadora para avaliação da pertinência de eventual reexame, nos termos do art. 1.030, II, do CPC/15.

É o relatório.

A r. decisão prolatada anteriormente encontra-se em dissonância com o decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal, no 627.815/PR, de relatoria da Ministra Rosa Weber, submetido à sistemática do art. 543-B, do CPC/73, perante o qual se assentou a tese da inconstitucionalidade da incidência do PIS e da Cofins sobre a receita decorrente da variação cambial positiva obtida nas operações de exportação de produtos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. HERMENÊUTICA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. NÃO INCIDÊNCIA. TELEOLOGIA DA NORMA. VARIAÇÃO CAMBIAL POSITIVA. OPERAÇÃO DE EXPORTAÇÃO. I - Esta Suprema Corte, nas inúmeras oportunidades em que debatida a questão da hermenêutica constitucional aplicada ao tema das imunidades, adotou a interpretação teleológica do instituto, a emprestar-lhe abrangência maior, com escopo de assegurar à norma supralegal máxima efetividade. II - O contrato de câmbio constitui negócio inerente à exportação, diretamente associado aos negócios realizados em moeda estrangeira. Consubstancia etapa inafastável do processo de exportação de bens e serviços, pois todas as transações com residentes no exterior pressupõem a efetivação de uma operação cambial, consistente na troca de moedas. III - O legislador constituinte - ao contemplar na redação do art. 149, § 2º, I, da Lei Maior as "receitas decorrentes de exportação" - conferiu maior amplitude à desoneração constitucional, suprimindo do alcance da competência impositiva federal todas as receitas que resultem da exportação, que nela encontrem a sua causa, representando consequências financeiras do negócio jurídico de compra e venda internacional. A intenção plasmada na Carta Política é a de desonerar as exportações por completo, a fim de que as empresas brasileiras não sejam coagidas a exportarem os tributos que, de outra forma, onerariam as operações de exportação, quer de modo direto, quer indireto. IV - Consideram-se receitas decorrentes de exportação as receitas das variações cambiais ativas, a atrair a aplicação da regra de imunidade e afastar a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS. V - Assenta esta Suprema Corte, ao exame do leading case, a tese da inconstitucionalidade da incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre a receita decorrente da variação cambial positiva obtida nas operações de exportação de produtos. VI - Ausência de afronta aos arts. 149, § 2º, I, e 150, § 6º, da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e não provido, aplicando-se aos recursos sobrestados, que versem sobre o tema decidido, o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(Tribunal Pleno, Min. Rel. Rosa Weber, RE 627.815/PR, j. 23/05/13, DJe 30/09/13)

Assim, considerando a vinculação do precedente, de rigor a retratação da r. decisão, para que seja afastada a exigência do PIS e da Cofins apenas em relação às variações cambiais positivas decorrentes de receitas de exportação.

Reconhecido o indébito, passo à análise da compensação.

A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ART. 49, DA MP Nº 66, DE 29/08/2002 (CONVERSÃO NA LEI Nº 10.637, DE 30/12/2002). ART. 21, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 210, DE 1º/10/2002. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A cordão a quo que, afastando a preliminar de prescrição, autorizou a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título do FINSOCIAL com a COFINS e a CSL.

(...)

5. A posição firmada pela Egrégia 1ª Seção é que a compensação só poderia ser utilizada, nos termos da Lei nº 8.383/91, entre tributos da mesma espécie, e uma só destinação orçamentária. No entanto, a legislação que rege o tema sofreu alterações ao longo dos anos, mais ainda por intermédio da Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002 (convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002), que em seu artigo 49 alterou o artigo 74, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96.

6. O referido art. 74 passa a expor: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-la na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

7. Disciplinando o citado dispositivo, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatuiu: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos sob a administração da SRF".

8. In casu, apesar de o FINSOCIAL envolver espécie diferente e natureza jurídica diversa da CSL, ambos de destinações orçamentárias próprias, não há mais que se impor limites à compensação, face à nova legislação que rege a espécie, podendo, pois, serem compensados entre si ou com quaisquer outros tributos que sejam administrados/arrecadados pela SRF.

9. A compensação deverá ser efetuada nos exatos termos estabelecidos pelo art. 49 da Lei n.º 10.637/02, bem como pela IN/SRF nº 210, de 30/11/2002, observando-se, principalmente, não excluídos os demais comandos legais e normativos, o seguinte:

-a) o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob a administração daquele Órgão;

-b) a aludida compensação será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados a aos respectivos débitos compensados;

-c) poder-se-ão utilizar, na mencionada compensação, créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento encaminhado à SRF, desde que referido pedido se encontre pendente de decisão administrativa à data do encaminhamento da "Declaração de compensação".

-d) declarada a compensação, ficará obrigada a Secretaria da Receita Federal a extinguir o crédito tributário, sob a condição resolutória de sua ulterior homologação.

10. Precedentes desta Corte Superior.

11. Recurso não provido.

(Primeira Turma, REsp n.º 491505, Rel. Min. José Delgado, DJU 02/06/03)

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, considerando a data do ajuizamento da presente ação, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos do ajuizamento 11/02/2004, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devam ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Diante da sucumbência mínima da parte autora, condeno a União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença.

Em face de tudo o exposto, **exerço o juízo de retratação, para dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, a fim de reconhecer a inexigibilidade do PIS e da Cofins apenas em relação às variações cambiais positivas decorrentes de receitas de exportação, limitando o direito de compensar aos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos contados do ajuizamento da ação.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000258-46.2009.4.03.6120/SP

	2009.61.20.000258-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	ANESIO MEN

ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00002584620094036120 1 VrARARAQUARA/SP

DESPACHO

1. Fl. 86: o artigo 112, do Código de Processo Civil, permite a renúncia do mandato ao advogado, "provando, na forma prevista neste Código, que comunicou a renúncia ao mandante, a fim de que este nomeie sucessor".
2. Os advogados não satisfizeram a condição legal: não comprovaram a comunicação da renúncia ao mandante.
3. Continuam, portanto, com a responsabilidade de mandatários.
4. Fls. 89/94: o advogado ANDERSON CHICÓRIA JARDIM (SP249680), subscritor da petição, não possui procuração nos autos.
5. Determino a intimação das partes para a regularização da representação processual (artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000266-23.2009.4.03.6120/SP

	2009.61.20.000266-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	HELENI APARECIDA FAZAN
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00002662320094036120 1 VrARARAQUARA/SP

DESPACHO

A certidão de fl. 102 dá conta de que o subscritor da petição de fl. 96 não tem procuração nos autos, figurando tão somente na cópia sem autenticação de fl. 99/101. Portanto, caberá à CEF sanar a irregularidade no prazo legal. Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000277-52.2009.4.03.6120/SP

	2009.61.20.000277-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	LINO PIROLA
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00002775220094036120 1 VrARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos em autoinspeção.

Fls. 91/93: A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA vem "informar que foi entabulado com a parte autora avença extrajudicial conforme parâmetros do acordo homologado pelo STF, decisão prolatada em 18/12/2017 no Recurso Extraordinário nº 591.797-SP - e, em virtude disso, foram feitos os pagamentos, conforme comprovantes de depósito anexos. Destacamos que o presente acordo foi entabulado via e-mail/telefone, em contato direto com o advogado da parte autora. Dessa maneira, não há termo de adesão a ser juntado. Diante do exposto, a CAIXA vem requerer a intimação da parte autora para confirmação do acordo, bem como sua homologação e posterior extinção do processo pelo cumprimento da obrigação."

Manifeste-se a parte autora acerca do acordo noticiado e dos pagamentos efetuados.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000285-29.2009.4.03.6120/SP

	2009.61.20.000285-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	ALFREDO AZZEM
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00002852920094036120 1 VrARARAQUARA/SP

DESPACHO

A certidão de fl. 97 dá conta de que o subscritor da petição de fl. 91 não tem procuração nos autos, figurando tão somente na cópia sem autenticação de fl. 94/96. Portanto, caberá à CEF sanar a irregularidade no prazo legal. Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000288-81.2009.4.03.6120/SP

	2009.61.20.000288-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	IOSANA APARECIDA FERNANDES
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00002888120094036120 1 VrARARAQUARA/SP

DESPACHO

1. **Fl. 93:** o artigo 112, do Código de Processo Civil, permite a renúncia do mandato ao advogado, "provando, na forma prevista neste Código, que comunicou a renúncia ao mandante, a fim de que este nomeie sucessor".
2. Os advogados não satisfizeram a condição legal: não comprovaram a comunicação da renúncia aos mandantes.
3. Continuam, portanto, com a responsabilidade de mandatários.
4. **Fls. 86/101:** o advogado ANDERSON CHICÓRIA JARDIM (SP249680), subscritor da petição, não possui procuração nos autos.
5. Determino a intimação das partes para a regularização da representação processual (artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000654-23.2009.4.03.6120/SP

	2009.61.20.000654-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP058780 SILVIO TRAVAGLI
APELADO(A)	:	MARIA ANGELICA FURQUIM DE CASTRO
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00006542320094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos em autoinspeção.

Fls. 121/123: A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA vem "informar que foi entabulado com a parte autora avença extrajudicial conforme parâmetros do acordo homologado pelo STF, decisão prolatada em 18/12/2017 no Recurso Extraordinário nº 591.797-SP - e, em virtude disso, foram feitos os pagamentos, conforme comprovantes de depósito anexos. Destacamos que o presente acordo foi entabulado via email/telefone, em contato direto com o advogado da parte autora. Dessa maneira, não há termo de adesão a ser juntado. Diante do exposto, a CAIXA vem requerer a intimação da parte autora para confirmação do acordo, bem como sua homologação e posterior extinção do processo pelo cumprimento da obrigação."

Manifeste-se a parte autora acerca do acordo noticiado e dos pagamentos efetuados.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000882-95.2009.4.03.6120/SP

	2009.61.20.000882-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	APARECIDA LEITE GARCIA e outros(as)
	:	CARMEN APARECIDA RODRIGUES GRACINDO
	:	SERGIO AUGUSTO RODRIGUES GARCIA
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00008829520094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos em autoinspeção.

1. Fls. 106/108: A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA vem "informar que foi entabulado com a parte autora avença extrajudicial conforme parâmetros do acordo homologado pelo STF, decisão prolatada em 18/12/2017 no Recurso Extraordinário nº 591.797-SP e, em virtude disso, foram feitos os pagamentos, conforme comprovantes de depósito anexos. Destacamos que o presente acordo foi entabulado via email/telefone, em contato direto com o advogado da parte autora. Dessa maneira, não há termo de adesão a ser juntado. Diante do exposto, a CAIXA vem requerer a intimação da parte autora para confirmação do acordo, bem como sua homologação e posterior extinção do processo pelo cumprimento da obrigação."

2. Fls. 112: Consoante certidão da Subsecretaria da 6ª Turma, o nome do subscritor de fls. 106 não figura na procuração de fls. 59, mas tão somente na cópia sem autenticação de fls. 109/111.

Manifeste-se a parte autora acerca do acordo noticiado e dos pagamentos efetuados, devendo a apelante (CAIXA ECONÔMICA FEDERAL) regularizar sua representação processual, promovendo a autenticação dos documentos juntados por cópia aos autos (fls. 109/111), ou declarar-lhes a autenticidade, tendo em vista tratarem-se de cópias simples, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001161-10.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.001161-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO	:	SC020875 JULIANO RICARDO SCHMITT
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO	:	SC020875 JULIANO RICARDO SCHMITT
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00011611020104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em autoinspeção.

Trata-se de apelações interpostas por ITAU UNIBANCO S/A e pela UNIÃO FEDERAL em face de r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada visando à anulação da multa de 20.000 UFIRs aplicada pela ACI nº 288/2006 e Portaria nº 7.152/2009, declarando a ilegalidade da Portaria nº 387/2006, ante a violação do princípio da tipicidade e indelegabilidade do poder de legislar.

O juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil para manter a aplicação da pena de multa fixada na ACI nº 288/2006, por infringência ao disposto nos artigos 133, I e II, §§1º e 2º, c/c artigo 7º, II, da Lei nº 7.102/83, com redação dada pela Lei nº 9.017/95, alterando seu valor para 1.000 (um mil) UFIRs. Em razão da sucumbência recíproca, cada uma das partes deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos. Custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que não pode uma mera Portaria estabelecer tipo incriminador à pretexto de complementar a lei, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. Requer a concessão de antecipação de tutela para que seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito administrativo combatido e, posteriormente, o provimento do recurso para que seja anulada a multa de 20.000 UFIR s aplicada pelo AIC nº 288/2006 e mantida pela Portaria nº 7.152/2009, declarando a ilegalidade do art. 133 da Portaria 387/06 ou então a inconstitucionalidade do artigo 7º da Lei nº 7.102/83 ante a violação ao princípio da tipicidade e indelegabilidade do poder de legislar, condenando a apelada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

A UNIÃO FEDERAL, por sua vez, sustenta, em síntese, que deve ser mantido o valor da multa primeiramente estabelecido pela ACI nº 288/2009, qual seja, 20.000 (vinte mil) UFIR s. Prequestiona a matéria para fins

recursais.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta E. Corte.

As fls. 280/282, o apelante ITAÚ UNIBANCO S.A. vem "informar que não tem mais interesse no prosseguimento da ação. Desta feita, requer a conversão do depósito efetuado nos autos em renda, operando-se a extinção do crédito administrativo representado pelo ACI abaixo discriminado: AUTOS DE INFRAÇÃO 288/2006 (23/11/2006) - AGÊNCIA/ENDEREÇO Rodovia Presidente Dutra, Km 222,2 - Guarulhos/SP - PA DO DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL 08500.074857/2006-31 08500.074856/2006-96 08280.005484/2009-32. No mais, junta o comprovante de pagamento dos honorários sucumbenciais e pede a extinção definitiva do presente feito."

Instada a se manifestar acerca do que foi informado e requerido, a UNIÃO FEDERAL requer o prosseguimento do feito como julgamento dos recursos. (fls. 285v)

As fls. 287/288, a parte autora vem "expor e requerer o que segue: O Banco Requerente ajuizou a presente ação objetivando a nulidade do(s) débito(s) especificado(s) na petição inicial, oriundo(s) de multa(s) aplicada(s) em processo sancionatório instaurado pela Polícia Federal. Posteriormente, o Requerente decidiu não levar a demanda adiante e, assim, pleiteou que o valor inicialmente depositado para caucionar a ação anulatória fosse convertido em renda do Requerido. Em que pese o pagamento já comprovado, o Requerente vem sofrendo com ameaças e efetivas inscrições no Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados (CADIN), ou, caso já inscrito, que proceda a sua imediata baixa, relativamente ao débito objeto desta ação. Diante do exposto, requer: (a) Que seja expedida guia, em nome da Requerida, para levantamento dos valores depositados judicialmente; (b) Que o Requerido se abstenha de inscrever o(s) débito(s) objeto(s) desta ação no Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados (CADIN), ou, caso já inscrito, que proceda com a sua imediata baixa; (c) Que, ao final, seja extinta a presente ação, com fulcro no artigo 485, VIII do Código de Processo Civil."

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Primeiramente, observa-se que a desistência da ação, nos termos do artigo 485, VIII do Código de Processo Civil, só pode ser apresentada até a sentença, conforme §5º do mesmo artigo 485.

Contudo, com efeito, nos termos da jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, admite-se a extinção do feito sem julgamento do mérito, quando, mesmo não havendo desistência da ação ou renúncia do direito por parte do autor, o julgador verifica a ausência de qualquer das condições da ação, como a falta de interesse processual. Nesse sentido, o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO PAES. DESISTÊNCIA DA AÇÃO OU RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDAA DEMANDA. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PEDIDO EXPRESSO DE RENÚNCIA. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA JULGADO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE.

1. Inexistindo nos autos pedido de desistência da ação ou de renúncia do direito sobre o qual se funda a demanda, não deve o processo ser extinto nos termos do art. 269, V, do CPC (com resolução do mérito).

Precedente: REsp 1.124.420/MG, julgado sob o regime do art. 543-C do Código de processo Civil.

2. Todavia, o acórdão recorrido não destoou da jurisprudência desta Corte que admite a extinção do feito sem julgamento do mérito, quando, mesmo não havendo desistência da ação ou renúncia do direito por parte do autor dos embargos à execução, o julgador verifica a ausência de qualquer das condições da ação, in casu, a falta de interesse processual.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no REsp 1213719/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 26/04/2013)

No presente caso, da análise dos autos, observa-se que a parte autora informou que não tem mais interesse no prosseguimento da ação, tendo solicitado a conversão do depósito efetuado nos autos em renda da União Federal, além de ter juntado aos autos o comprovante de pagamento de honorários sucumbenciais, tendo requerido a extinção definitiva do presente feito e, posteriormente, a extinção da presente ação, com fulcro no art. 485, VIII do Código de Processo Civil.

Desse modo, resta evidenciada a ausência de interesse no prosseguimento do feito com julgamento dos recursos, sendo que a solicitação de conversão em renda do valor discutido com pagamento da verba sucumbencial configura comportamento incompatível com a pretensão de anular a multa aplicada, razão pela qual houve perda superveniente do interesse processual, devendo o processo ser extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/1973 (correspondente ao art. 485, VI, CPC/2015). No mesmo sentido, seguem julgados desta Corte:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATOS BANCÁRIOS. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÕES PREJUDICADAS.

1. Intimidados, os autores não renunciaram ao direito sobre o qual se funda a ação, de modo a possibilitar a extinção do ente processo, nos termos do art. 269, V, do CPC/1973 (correspondente ao art. 487, III, "c", do CPC/2015). Isto pois o C. Superior Tribunal de Justiça há muito pacificou que não é possível a extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC/1973, se a parte autora não renunciou expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação.

2. Os autores também deixaram de juntar cópia do acordo, de modo a viabilizar a sua homologação e a extinção do presente processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC/1973

(correspondente ao art. 487, III, "b", do CPC/2015), além de possibilitar a verificação de eventual inclusão das verbas sucumbenciais devida nestes autos no mencionado acordo.

3. Todavia, o teor da petição assinada pelos autores, abaixo transcrita, evidencia a ausência de interesse no prosseguimento do feito com julgamento dos recursos. Tanto é verdade que os autores, mesmo intimados por duas vezes, não se manifestaram mais nestes autos, desde 2011. Além disso, a manifestação dos autores às fls. 399/400 no sentido de ter liquidado todo o débito na esfera administrativa configura comportamento incompatível com a pretensão de revisar o contrato e a dívida.

4. Portanto, houve perda superveniente do interesse processual, devendo o processo ser extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/1973 (correspondente ao art. 485, VI, CPC/2015).

5. Em decorrência e em atenção ao princípio da causalidade, condeno os autores a arcarem com os honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa. Entretanto, a execução de tal obrigação deve ficar suspensa, nos termos da Lei nº 1.060/50, em razão da gratuidade deferida à fl. 76 destes autos.

6. Prejudicados os recursos de apelação.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1582355 - 0011601-30.2008.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 19/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/03/2018)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - LUCRO INFLACIONÁRIO - ANULAÇÃO DE AUTOS DE INFRAÇÃO E DÉBITOS FISCAIS DECORRENTES, SEGUNDO ALEGAÇÃO, DE LANÇAMENTOS TRIBUTÁRIOS IRREGULARES, POR NÃO OCORRÊNCIA DE FATO GERADOR, E, ADEMAIS, ATINGIDOS PELA DECADÊNCIA - PERÍCIA CONCLUINDO EM FAVOR DA TESE DA AUTORA - ADESÃO, VOLUNTÁRIA E ESPONTÂNEA, AO PAEX (MEDIDA PROVISÓRIA 303/2006 - PORTARIA CONJUNTA PGFN/SRF Nº 002/2006) - PARCELAMENTO QUE INCLUI TODOS OS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA E IMPORTA NA CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL DA DÍVIDA - INCOMPATIBILIDADE DA CONFISSÃO MANIFESTADA COMO PROSSEGUIMENTO DO FEITO E EXAME DO PEDIDO INICIAL - PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE - AUSÊNCIA DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA OU DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUE SE FUNDAAÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. Ação anulatória de débito fiscal objetivando a contribuinte não se submeter à cobrança de débito tributário, oriundo de autos de infração lavrados, em virtude de não ter promovido a escrituração de lucro inflacionário, os quais não revelariam os fatos geradores das obrigações tributárias apuradas e, por consequência, não teriam indicado a origem da renda ou acréscimo.

2. A perícia realizada concluiu em favor da tese da autora, no sentido de que não teria ocorrido lucro inflacionário no período. (fl. 214)

3. Noticiada pela União Federal (Fazenda Nacional) a adesão da contribuinte ao parcelamento disciplinado pela MP 303/2006 e Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 002/2006 (fls. 229 a 233), confirmou a autora a sua adesão, voluntária e espontaneamente, ao parcelamento, juntando documentos que a corroboram (fls. 241 a 272), aduzindo terem os débitos discutidos nestes autos, que reputa irregulares, sido incluídos indevidamente no parcelamento (MP 303/2006).

4. Segundo a sistemática prevista pela MP 303/2006 (art. 1º, § 6º) e Portaria Conjunta PGFN/SRF 002/2006 (art. 4º, II), a opção pelo parcelamento "importa confissão de dívida irrevogável e irretroatável da totalidade dos débitos existentes em nome da pessoa jurídica na condição de contribuinte ou responsável, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 do CPC e sujeita a pessoa jurídica à aceitação plena e irrevogável de todas as condições estabelecidas nesta Medida Provisória". Ao aderir, havia também a imposição de que a contribuinte renunciasse ao direito sobre o qual se funda a ação, conforme prevê o ordenamento jurídico sobre a matéria, competirá ao Judiciário homologar-lhe o pedido e decretar a extinção do processo, com julgamento de mérito, com supedâneo no art. 269, V, do CPC; b) caso não renuncie, conforme a hipótese verificada neste feito, o caso é de extinção do processo, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, por perda do interesse processual superveniente da autora. Justifica-se a medida, em consonância com a jurisprudência sobre a matéria, tendo em vista que o prosseguimento do feito, com o exame do pedido inicial, torna-se incompatível com a confissão da dívida tributária, insita à adesão, por força do art. 1º, § 6º, da MP nº 303/2006 e do art. 4º, III, da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 002/2006, acima reproduzidas. Nesse sentido, confira-se os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça (Processo: ADRESP 201100762521 - ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1250499 - Relator: Min. HERMAN BENJAMIN - Sigla do órgão: STJ - Órgão julgador: SEGUNDA TURMA - Fonte: DJE DATA: 19/12/2012 ..DTPB; Processo: RESP 200901361782 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1149472 - Relator: Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - Sigla do órgão: STJ - Órgão julgador: SEGUNDA TURMA - Fonte: DJE DATA: 01/09/2010 ..DTPB) e esta e. Sexta Turma ((Processo: AC 00174395820124039999 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1746158 - Relator: Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: SEXTA TURMA - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/08/2012)

5. A adesão, vale frisar, não era obrigatória, cabendo ao contribuinte aceitar ou não os seus comandos, analisando a conveniência e a oportunidade de ingressar no Programa (art. 1º, § 6º, da MP nº 303/2006). Todavia, optando pelo parcelamento, cabia à pessoa jurídica submeter-se às condições impostas pela norma de regência, havendo a previsão, inclusive, de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, não podendo transgredir a respeito de um ou outro requisito legal. (RESP 200900717761, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 09/10/2009)

6. O entendimento jurisprudencial é no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário reconhecer, de ofício, a efetivação do pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, porquanto as condições do parcelamento não se encontram "sub judice". Assim, da adesão ao parcelamento, exsurtem duas consequências: a) se, expressamente, a contribuinte renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação, conforme prevê o ordenamento jurídico sobre a matéria, competirá ao Judiciário homologar-lhe o pedido e decretar a extinção do processo, com julgamento de mérito, com supedâneo no art. 269, V, do CPC; b) caso não renuncie, conforme a hipótese verificada neste feito, o caso é de extinção do processo, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, por perda do interesse processual superveniente da autora. Justifica-se a medida, em consonância com a jurisprudência sobre a matéria, tendo em vista que o prosseguimento do feito, com o exame do pedido inicial, torna-se incompatível com a confissão da dívida tributária, insita à adesão, por força do art. 1º, § 6º, da MP nº 303/2006 e do art. 4º, III, da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 002/2006, acima reproduzidas. Nesse sentido, confira-se os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça (Processo: ADRESP 201100762521 - ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1250499 - Relator: Min. HERMAN BENJAMIN - Sigla do órgão: STJ - Órgão julgador: SEGUNDA TURMA - Fonte: DJE DATA: 19/12/2012 ..DTPB; Processo: RESP 200901361782 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1149472 - Relator: Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - Sigla do órgão: STJ - Órgão julgador: SEGUNDA TURMA - Fonte: DJE DATA: 01/09/2010 ..DTPB) e esta e. Sexta Turma ((Processo: AC 00174395820124039999 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1746158 - Relator: Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: SEXTA TURMA - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/08/2012)

7. In casu, não socorre a apelante também a alegação de que a Procuradoria da Fazenda Nacional teria informado ao juízo, de forma maliciosa (fl. 309), que os débitos discutidos nestes autos haviam sido parcelados pela recorrente, o que significaria a confissão irretroatável daqueles referidos débitos fiscais. Da leitura dos autos, verifica-se que, além da manifestação e documentos juntados pela União Federal (Fazenda Nacional), às fls. 229 a 233), a própria recorrente confirma, em sua manifestação de fls. 241/250 e os documentos que a acompanham, ter, voluntária e espontaneamente, aderido ao parcelamento. Ao aderir, inclusive por força do disposto no art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei nº 4.657/42), com a redação dada pela Lei nº 12.376/10 (LINDB), tomou ciência de que a adesão implicaria "a confissão irrevogável e irretroatável da totalidade dos débitos existentes em nome da pessoa jurídica na condição de contribuinte ou responsável", e configuraria "confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 do CPC", sujeitando-a "à aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas" na Portaria.

8. O exame do mérito da pretensão deduzida em juízo encontra-se condicionado à presença das condições de ação e dos pressupostos processuais de existência e validade, que devem estar presentes não apenas por ocasião da propositura da ação, mas também durante todo o curso do processo, até o momento da prolação da sentença, rejeitando ou acolhendo o pedido formulado. O julgamento só se justifica se houver necessidade da intervenção estatal, por intermédio do Poder Judiciário, para a solução do conflito de interesses existente entre as partes. Se o conflito não mais persiste, é inútil o prosseguimento do feito.

9. Apelação a que se nega provimento. Conquanto tenha a sentença extinto o processo, com julgamento de mérito (art. 269, V, do CPC), o caso é de extinção do feito, sem apreciação do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, na esteira do entendimento jurisprudencial colacionado.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1433597 - 0002581-25.2003.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 14/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/05/2015)

Por fim, observa-se que o princípio da causalidade impõe que, diante da extinção do processo por perda superveniente do interesse processual, aquele que deu causa ao ajuizamento da demanda arque com as custas processuais e os honorários advocatícios. Nesse sentido, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - ART. 523, § 1º, CPC/73. AÇÃO ORDINÁRIA AJUZADA PARA ANULAR O ATO ADMINISTRATIVO QUE JULGOU HABILITADO O CONSÓRCIO VOPAK, DECLARANDO-O VENCEDOR DO CERTAME OU, SUCESSIVAMENTE, PARA ANULAR A

CONCORRÊNCIA Nº 07/2010. RECONHECIMENTO, PELO TCU, NO CURSO DO PROCESSO, DA ILEGALIDADE DO CERTAME, COM DETERMINAÇÃO PARA QUE A CODESPAN ULTASSE A CONCORRÊNCIA, O QUE FOI FEITO ATRAVÉS DA DECISÃO DIREX N.º 228.2011, DE 03.08.2011. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, COMESPEQUE NO ART. 267, VI, DO CPC/73. HONORÁRIOS MANTIDOS PORQUE FIXADOS EM MONTANTE RAZOÁVEL, NOS TERMOS DO ART. 20, § 4º, DO CPC/73. CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CORRETAMENTE CARREADOS ÀS RÉS POR FORÇA DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS.

1. (...).

8. O princípio da causalidade impõe que, diante da extinção do processo por perda superveniente do interesse processual, aquele que deu causa ao ajuizamento da demanda arque com as custas processuais e os honorários advocatícios.

9. (...).

12. Apelação e recurso adesivo improvidos.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1789624 - 0000301-60.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 02/03/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:14/03/2017)

Desse modo, em atenção ao princípio da causalidade, condeno a parte autora a arcar com os honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da prolação da sentença, montante devidamente reconhecido pela parte autora quando do pagamento espontâneo das verbas sucumbenciais.

Eventual pedido de levantamento dos valores depositados judicialmente em nome da requerida deverá ser formulado perante o juízo a quo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, **julgo extinto o processo**, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil (art. 267, inciso VI, do CPC/73), restando prejudicada a apreciação dos recursos de apelação da parte autora e da UNIÃO FEDERAL.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010407-15.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.010407-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	UPS DO BRASIL REMESSAS EXPRESSAS LTDA
ADVOGADO	:	SP172355 ABRÃO JORGE MIGUEL NETO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	UPS DO BRASIL REMESSAS EXPRESSAS LTDA
ADVOGADO	:	SP172355 ABRÃO JORGE MIGUEL NETO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00104071520104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação anulatória de auto de infração e decisão lançada no Processo Administrativo n.º 10831.008469/2005-81.

A r. sentença (fls. 422/429-verso) julgou o pedido inicial procedente. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Apelação da autora, na qual requer a majoração da verba honorária (fls. 431/439).

Apelação da União, na qual requer a reforma da r. sentença (fls. 448/452-verso).

Contrarrazões (fls. 446/447-verso e 459/468).

É uma síntese do necessário.

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2.016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei ordinária vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE.

1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC).

2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

O Código de Processo Civil de 1973:

"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

(...)

II - os fundamentos de fato e de direito;

(...)

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 1998)"

No caso concreto, pretende-se a declaração de nulidade de auto de infração, que apenou a autora com a suspensão das atividades empresariais por um dia, nos termos do artigo 76, inciso II, da Lei Federal n.º 10.833/2003.

A r. sentença:

"(...) no caso particular dos autos, entendo que a multa aplicada foi pena suficiente e adequada em face do ato cometido pela autora, pois ponderando-se o volume de mercadorias recebidas como remessas expressas com respectivos prazos contratuais exigidos para entrega, o pequeno lapso temporal em que a mercadoria equivocadamente foi deslocada para a sede da autora, além do fato de a autoridade não ter impedido a saída da zona primária, como poderia ter feito, na forma do artigo 42 do Decreto-lei nº 37/66 e, ainda, não estar demonstrado nos autos que houve a violação ou substituição da mercadoria de modo a resultar prejuízo ao erário, é de rigor concluir que a pena de suspensão de suas atividades, ainda que por um dia, revela-se excessiva, desarrazoada e desproporcional, face à conduta que, frise-se, não há evidência nos autos de que tenha causado prejuízo a interesse do Fisco, nem prejuízos às providências iniciais de envio da mercadoria para a Polícia Federal, visando dar prosseguimento às investigações pertinentes à seara criminal.

Portanto, reconheço a nulidade da autuação materializada por meio procedimento administrativo nº 10831.008469/2005-81, que culminou na imposição da sanção de suspensão das atividades da autora por um dia, por se revelar irrazoável e desproporcional à conduta praticada pela autora, sendo a multa imposta e já paga in casu suficiente para reprecendê-la."

De outro lado, as razões recursais estão dissociadas dos fundamentos da r. sentença.

Limitam-se a afirmar: 1) a correta descrição da conduta no ato de infração; 2) a ocorrência da infração aos ditames da Instrução Normativa n.º 122/2002; 3) a aplicabilidade da Lei Federal n.º 10.833/2003 ao caso, porque prevê penalidade mais branda; 4) a inoportunidade de prescrição na esfera administrativa; 5) a regularidade procedimental do processo administrativo; e 6) inoportunidade de agravamento da penalidade em segundo grau administrativo.

Por não impugnar os fundamentos da r. sentença, o recurso da União não deve ser conhecido.

A jurisprudência:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte Superior no sentido de que, "embora a mera reprodução da petição inicial nas razões de apelação não enseje, por si só, afronta ao princípio da dialeticidade, se a parte não impugna os fundamentos da sentença, não há como conhecer da apelação, por descumprimento do art. 514, II, do CPC/1973, atual art. 1.010, II, do CPC/2015".

(AgInt no REsp 1735914/TO, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 7/8/2018, DJe de 14/8/2018)

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1339064/PB, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 14/05/2019, DJe 22/05/2019)

Quanto aos mais, atribuiu-se o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) à causa (fl. 37).

Considerada a natureza e a importância do feito, bem como o zelo dos profissionais, fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, **não conheço da apelação da União e dou provimento à apelação da autora.**

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013228-74.2010.4.03.6110/SP

	2010.61.10.013228-0/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	: PITTTLER MAQUINAS LTDA
ADVOGADO	: SP095969 CLAUDE MANOEL SERVILLE e outro(a)
No. ORIG.	: 001322874201040361102 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de r. sentença proferida na presente ação ordinária ajuizada por PITTTLER MÁQUINAS LTDA, objetivando, com pedido de liminar, a anulação do lançamento concernente à constituição do crédito tributário decorrente do processo administrativo de cobrança sob nº 10855.900.255/2008-32, com o reconhecimento do direito creditório da requerente existente na DIPJ de 2002, ano calendário 2001, no valor de R\$11.728,12 (onze mil, setecentos e vinte e oito reais e doze centavos), expresso na Declaração de Compensação sob nº 32563.15351.200405.1.3.02-6150, datada de 20.04.2005, por meio do PER/DCOMP da Receita Federal do Brasil, autorizando-se, consequentemente, a homologação dos valores de compensação, em virtude do erro material havido, a fim de que produza todos os efeitos legais e de direito no encontro de contas havido, com a condenação da requerida nas custas, na verba honorária e demais cominações legais.

O juízo a quo deferiu o pedido de liminar formulado, autorizando o depósito judicial do valor do crédito tributário exigido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil, sendo que uma vez feito o depósito, tal valor depositado estará vinculado a esta relação processual, só podendo ser levantado caso haja decisão judicial que delimite expressamente que tais valores não são devidos (fls. 40/41).

A r. sentença julgou procedente o pedido para o fim de reconhecer o direito da parte autora de compensar o crédito que possui, oriundo de saldo negativo de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ apurado no exercício de 2002, com os débitos indicados na DCOMP n. 32563.15351.200405.1.3.02-6150. Condenou a ré ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios à autora, que arbitrou em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data do efetivo pagamento. Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustenta, em síntese, que a não homologação da compensação lastreou-se no fato de existirem informações conflitantes prestadas pelo próprio contribuinte, no que toca à eventual existência de crédito, o que impediu, portanto, a confirmação da apuração do crédito pela DRF. Afirma que a parte autora preencheu incorretamente a Declaração de Compensação, informando a existência de saldo negativo de IRPJ no valor originário de R\$11.728,12 (onze mil, setecentos e vinte e oito reais e doze centavos), relativo ao exercício de 2001 (ano calendário 2000), quando, na verdade, referia-se ao exercício de 2002 (ano calendário 2001). Aduz que qualquer erro no preenchimento das declarações inviabiliza a apuração do crédito, acarretando a constituição do crédito mediante o lançamento, sendo que o crédito informado na PER/DCOMP não pode mais ser utilizado, assim como o débito informado e confessado não poderá mais ser objeto de nova compensação. Acrescenta que a parte autora poderia ter recorrido administrativamente, no entanto, apesar de devidamente notificada, protocolou recurso intempestivo sem aduzir, no mérito, qualquer argumento que lhe favorecesse, demonstrando, mais uma vez, a sua culpa e negligência.

Conclui que deve subsistir o crédito confessado pelo contribuinte na PER/DCOMP nº 32563.15351.200405.1.3.02-6150, o qual está em consonância com as regras jurídicas vigentes, inexistindo qualquer vício que demande a sua anulação, motivo pelo qual deve ser reformada a sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de desconstituição dos créditos vinculados ao Processo Administrativo nº 10855.900255/2008-32, tendo em vista a existência de crédito suficiente para a extinção de tais créditos pela compensação, que somente não ocorreu por indicação equivocada da parte autora em Declaração de Compensação (DCOMP 32563.15351.200405.1.3.02-6150).

Da análise dos autos, conforme deixou bem consignado o juízo a quo: "*Os documentos carreados aos autos demonstram inequivocamente que a autora apurou saldo negativo de IRPJ no exercício de 2002, no montante de R\$11.728,12 (onze mil, setecentos e vinte e oito reais e doze centavos), suficiente para extinção da compensação dos débitos relativos ao IRRF (código receita 0561) informados na DCOMP n. 32563.15351.200405.1.3.02-6150, conforme Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ 2002 (fls. 32), a qual não restou impugnada pela União. Por outro lado, a própria União reconhece em sua contestação que "a situação exposta nos presentes autos foi ensejada por ato da própria autora que errou no preenchimento da declaração, informando que o crédito a ser utilizado correspondia ao saldo negativo de IRPJ do exercício 2001, ao invés de informar o exercício 2002." Portanto, é incontestante que a autora possui efetivamente crédito compensável oriundo de saldo negativo de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ apurado no exercício de 2002, suficiente para a extinção dos créditos tributários lançados no Processo Administrativo 10855.900255/2008-32 e que a não homologação da compensação declarada à Receita Federal do Brasil decorreu exclusivamente de erro de preenchimento da respectiva DCOMP. Ressalte-se que a manifestação de inconformidade manejada pelo contribuinte no referido processo administrativo não foi conhecida em razão da intempestividade, mas restou consignada, no julgamento proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro (fls. 25/28), a recomendação para que a autoridade competente revise, de ofício, o despacho de indeferimento da compensação, nos termos do art. 145, III c/c art. 149, VIII, do CTN, em razão da existência de erro no preenchimento na DCOMP, em relação ao exercício de apuração do crédito do contribuinte. Finalmente, deve-se afastar a alegação de incidência do disposto nos incisos V e VI do §3º do art. 74 da lei n. 9.430/1996, eis que não se trata aqui, de novo pedido de compensação de débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada ou de hipótese em que o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já tenha sido indeferido pela autoridade competente das Secretarias da Receita Federal do Brasil - SRFBS, mas sim de revisão judicial da decisão administrativa proferida no Processo Administrativo nº 10855.900255/2008-32. Destarte, constata-se que a autora possui o direito à compensação dos débitos que foram objeto de lançamento no Processo Administrativo n. 10855.900255/2008-32, com o crédito que possui no montante de R\$ 11.728,12 (onze mil, setecentos e vinte e oito reais, doze centavos), oriundo de saldo negativo de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ apurado no exercício de 2002, suficiente para extinção daqueles débitos, no montante total de R\$11.414,95 (onze mil, quatrocentos e quatorze reais, noventa e cinco centavos)."*

Com efeito, uma vez que restou demonstrado nos autos a existência de créditos suficientes à quitação dos débitos em questão, e que as compensações não foram homologadas devido ao erro cometido pela parte autora no preenchimento das respectivas DCTF's, é de ser reconhecida a extinção dos créditos vinculados ao Processo Administrativo nº 10855.900255/2008-32 pela compensação. No mesmo sentido, seguem julgados desta Corte: **DIREITO TRIBUTÁRIO. IRPJ, CSLL E IPLAÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DESERÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDOS. NÃO APRESENTAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. PERÍCIA JUDICIAL. ERROS COMETIDOS PELO CONTRIBUINTE QUANDO DO PREENCHIMENTO DAS DECLARAÇÕES. CRÉDITO EXISTENTE. PRINCÍPIOS DA VERDADE REAL E DA BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 21, CAPUT, DO CPC/1973. HONORÁRIOS PERICIAIS. RESSARCIMENTO PROPORCIONAL PELA UNIÃO. RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.**

1 - Rejeita-se a preliminar de deserção trazida em contrarrazões de apelação da União, uma vez que o apelante recolheu o valor devido (fls. 300, 523/524 e 530).

2 - O sistema da Receita Federal é parametrizado para confrontar as informações prestadas pelos contribuintes e os dados relativos ao efetivo recolhimento. Basta uma informação estar divergente para se revelar necessária a apresentação da prova inequívoca do valor correto devido, para possibilitar, inclusive, o aproveitamento do crédito eventualmente existente. Nesse cenário, para a verificação da existência de créditos é necessário que o contribuinte preste corretamente todas as informações necessárias.

3 - É incontroverso nos autos que a compensação não foi homologada em razão de equívocos cometidos pelo contribuinte quando do preenchimento de suas declarações.

4 - A Fazenda Pública pode e deve, diante da provocação do interessado ou, até, de ofício, rever os valores apontados para apurar eventuais diferenças, não podendo um erro cometido pelo contribuinte ser invocado como óbice a esta providência e justificar a exigência de um valor comprovadamente indevido.

5 - Observa-se que a perícia atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que foi procedida uma minuciosa verificação das declarações e comprovantes juntados aos autos, tendo também respondido aos quesitos formulados pelas partes, não havendo nada que infirme sua conclusão, mostrando-se o laudo suficientemente claro e fundamentado, não havendo razões para desconsiderá-lo.

6 - Observa-se que a Fazenda Pública teve várias oportunidades de se manifestar contrariamente ao laudo, não havendo qualquer prejuízo ao contraditório e a ampla defesa.

7 - Com efeito, considerando-se a boa-fé do contribuinte e o princípio da verdade real em matéria tributária, bem como a ausência de prejuízo ao erário, a decisão que acolheu os pedidos do autor deve ser mantida.

8 - Considerando que a sentença se deu sob a égide do CPC/1973 deve ser mantida a conclusão quanto à sucumbência recíproca, devendo cada parte suportar os honorários de seus patronos.

9 - Diante da sucumbência recíproca, devem as partes arcar, proporcionalmente, com as custas processuais e os honorários periciais, que, uma vez adiantados, deverão ser ressarcidos pela União ao autor, proporcionalmente.

10 - Recurso de apelação da parte autora parcialmente provido

11 - Recurso de apelação da União e reexame necessário desprovidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2098041 - 0016194-25.2010.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/08/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COBRANÇA INDEVIDA. COMPROVAÇÃO. PER/DCOMP. PREENCHIMENTO. ERROS COMETIDOS PELO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RESPONSABILIDADE DO DEMANDANTE.

1. Pretende, nos presentes autos, a anulação dos créditos tributários objeto do procedimento administrativo nº 13819-900.877/2009-76, ao argumento de que os mesmos foram objetos do PER/DCOMP nº 08601.23811.030805.1.3.04-2048.

2. Da análise dos elementos constantes nos autos, em especial pela planilha da Secretaria da Receita Federal colacionada às fls. 85, verifica-se que os créditos tributários que se pretende anular referem-se aos períodos de apuração/exercícios 04/2005 e 06/2005, com vencimentos em 13/05/2005 e 15/07/2005, com valores originários de R\$ 33.627,17 e R\$ 4.466,19, respectivamente.

3. Confrontando referidos dados com a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, referente a abril/2005, colacionada aos autos pela demandante, constata-se que o valor de R\$ 33.627,17 cobrado pelo Fisco é atinente ao PIS/PASEP do período de apuração abril/2005 (v. fls. 29 e ss).

4. Fato, porém, que, conforme se verifica na indigitada DCTF e na guia DARF juntada aos autos, o aludido tributo foi devidamente quitado, sendo certo que, por erro do contribuinte, houve o recolhimento de valor maior que o realmente devido - considerou-se como valor principal a quantia de R\$ 38.093,36 -, originando, assim, um crédito em favor do contribuinte de R\$ 4.466,19.

5. Nesse contexto, tem-se por manifestamente ilegítima a cobrança perpetrada pelo Fisco referente ao PIS/PASEP, referente a abril/2005, que, como demonstrado, já foi devidamente quitado.

6. No que diz respeito ao crédito tributário no valor de R\$ 4.466,19, que também se pretende anular, tem-se que o mesmo originou da PER/DCOMP apresentada pelo contribuinte/demandante (08601.23811.030805.1.3.04-2048) e através da qual pretendia a compensação de parte do valor por ele devido a título de PIS/PASEP, referente a junho/2005, com o crédito que possuía no valor R\$ 4.466,19, conforme visto.

7. No entanto, o contribuinte/demandante cometeu diversos equívocos no preenchimento da mencionada PER/DCOMP - informou o crédito tributário a compensar incorreto (R\$ 33.627,17 - abril/2005 quando o correto seria R\$ 33.751,31 - junho/2005) e incluiu o seu crédito de R\$ 4.466,19, como débito - fato esse que acarretou na cobrança dos mencionados valores pelo Fisco.

8. Em verdade, tem-se que a cobrança perpetrada pela Fazenda originou-se de equívocos cometidos pelo contribuinte/demandante no preenchimento da PER/DCOMP, conforme comprovado nos autos.

9. Não comporta acolhimento o argumento externado pela União Federal (Fazenda Nacional) em seu apelo no sentido de que a demandante não logrou comprovar o seu direito, mostrando-se, de rigor, a declaração de nulidade dos créditos tributários objetos destes autos, referentes ao PA nº 13819.900.877/2009-76.

10. Em que pese a procedência do pedido de anulação dos mencionados créditos tributários, a r. sentença deve ser reformada para condenar a parte demandante ao pagamento de honorários advocatícios.

11. O C. STJ sedimentou entendimento, quando do julgamento, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do REsp nº 1.111.002/SP (Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 23/09/2009, DJe 01/10/2009), que, quando a cobrança do crédito tributário derivar de erro do contribuinte no preenchimento da DCTF, este deve ser responsabilizado pelo pagamento de honorários advocatícios.

12. Destarte, considerando que os créditos tributários ora anulados se deram de erros cometidos pelo contribuinte/demandante quando do preenchimento da PER/DCOMP, fato esse incontroverso nos autos, de rigor a aplicação do indigitado entendimento, para condenar a parte demandante ao pagamento de honorários advocatícios, ainda que não se trate, in casu, de execução fiscal. Ubi eadem ratio ibi eadem jus.

13. Demandante condenada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC/73, aplicável à espécie, considerando a data da prolação da sentença.

14. Apelação improvida. Remessa oficial provida, em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1658381 - 0008722-43.2010.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 25/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2019)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA. PIS E COFINS. COMPENSAÇÕES NÃO HOMOLOGADAS. ERRO NO PREENCHIMENTO DAS DCTF'S. DOCUMENTOS COMPROBATORIOS. PERÍCIA CONTÁBIL CONCLUSIVA. EXISTÊNCIA DE CRÉDITOS SUFICIENTES.

1. Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutoria de sua ulterior homologação (§ 2º).

2. Pela sistemática vigente, portanto, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeitas a controle posterior pelo Fisco.

3. No caso vertente, conforme despachos decisórios acostados aos autos em mídia digital (fl. 27), as compensações não foram homologadas sob o fundamento de ausência de crédito, pois os Darf's localizados discriminados nos PER/DCOMP's já teriam sido integralmente utilizados para a quitação de débitos declarados pelo próprio contribuinte.

4. O Sr. Perito Contábil, examinando a documentação acostada aos autos, em resposta ao quesito 6, constatou a efetiva ocorrência de erro que gerou a diferença entre os valores constantes da DA CON e DCTF. Afirmou, outrossim, que não havia documentos suficientes nos autos para a aferição do cálculo correto dos valores devidos a título das contribuições, sendo necessária a juntada de documentos contábeis.

5. Intimada, a autora peticionou nos autos para colacionar, em mídia digital, a documentação contábil que sustentou os lançamentos efetuados na DA CON de setembro/2004, requerendo a devolução do processo ao perito judicial, momento no qual, em complementação do laudo, o Sr. Perito, analisando o balancete de setembro/04 e os registros de entrada e de saída por CFOP, confirmou que os valores declarados em DCTF foram maiores do que os realmente devidos (fls. 367/369).

6. A União Federal, por sua vez, não concordou com a conclusão da perícia e requereu esclarecimentos sobre alguns pontos, especialmente quanto à sistemática de apuração do PIS e da Cofins pelas Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/03.

7. Em resposta, o Sr. Perito apresentou os devidos esclarecimentos quantos a todos os itens levantados pela Delegacia da Receita Federal, afirmando ter constatado que a apuração da base de cálculo para o PIS e a Cofins foi superior ao valor real, conforme balancete mensal de setembro/2004, cujo detalhamento para a correta apuração dos créditos e débitos do sistema não cumulativo encontra-se detalhado na planilha de fls. 288.

8. Esclareceu, outrossim, que os valores lançados no balancete a título de despesas de consumo de energia elétrica são líquidos, sem a adição de ICMS, PIS e Cofins, sendo que os valores referentes a tais tributos são lançados na conta do ativo, para posterior aproveitamento pelo regime adotado pela empresa.

9. Considerando que restou demonstrado nos autos a existência de créditos suficientes à quitação dos débitos em questão, e que as compensações não foram homologadas devido ao erro cometido pela autora, ora apelada, no preenchimento das respectivas DCTF's, de rigor a manutenção da bem lançada sentença.

10. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2296301 - 0004001-61.2013.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 24/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2018)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA FISCAL. COBRANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. PERÍCIA JUDICIAL. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA DE SUCUMBÊNCIA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A contenda trazida nos autos tem a sua origem na compensação tributária procedida pela autora, de moto próprio, face à ocorrência de seu erro na apuração do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica do exercício de 2000, pois deveria ter pago o montante de R\$ 58.554,57 (fl. 33), não obstante ter recolhido equivocadamente R\$ 87.523,64 (fl. 35), restando o crédito de R\$ 28.969,54, utilizado em seu favor para compensação com o mesmo tributo apurado no exercício de 2001 (fls. 45/48).

- In casu, pelo laudo pericial (fls. 402/406) restou confirmada a ocorrência da efetiva compensação tributária.

- Oportuna a transcrição de parte da r. sentença a quo, em destaque ao seu núcleo, onde, em apreciação da causa, trata das conclusões do Perito Judicial: Pela documentação acarreada aos autos, a autora obteve êxito em demonstrar que, embora tenha efetivado sua compensação ao arropio das formalidades previstas nas normas administrativas, efetivamente procedeu à compensação do Imposto de renda a pagar em 2001 com o crédito apurado no exercício de 2000 (fls. 29/48). Não se pode negar que houve recolhimento efetuado a maior pela autora em 2000, tendo a diferença efetivamente ingressado nos cofres públicos. Logo, também não se pode olvidar do direito de a contribuinte que, de boa-fé, possa utilizar tal crédito para abater no exercício subsequente.

Tal fato restou corroborado no laudo pericial, tendo o Sr. Perito deste Juízo apresentado a seguinte conclusão:

"Justificado integralmente o valor de R\$ 237.075,43 anotado na linha 16. (-) Imposto de Renda Mensal Pago por Estimativa da Ficha 13ª da DIPJ do ano-calendário de 1999, de fls. 189, ficará consignado como correto o valor do IMPOSTO DE RENDA A PAGAR SOBRE O LUCRO REAL APURADO EM 31.12.1999 no importe de R\$ 58.554,57, exatamente conforme anotado na linha "18." da Ficha 13ª da DIPJ do ano-calendário de 1999, de fls. 189. Tendo a Autora recolhido o valor do principal de R\$ 87.523,64 conforme o DARF DE fls. 35, terá ela, comprovados os recolhidos indicados (Imposto de Renda apurado nos meses de competência: (a) Abril/1999, no valor de R\$ 15.124,87; (b) Maio/1999, no importe de R\$ 13.970,59; e (c) Junho/1999, no importe complementar de R\$ 3.284,64) direto ao crédito do R\$ 28.969,08, que conforme informou o Perito no início da segunda parte do presente trabalho pericial foi utilizado na "Compensação de Pagamentos Indevidos ou a Maior" inserida pela Autora na DCTF - 1º TRIMETRE/2001 de fls. 45 e 46, nos valores individuais de R\$ 27.444,36 e R\$ 1.525,33, e que não foram aceitas pela Secretaria da Receita Federal, pois desassociada dos procedimentos administrativos vinculados à "Compensação de Pagamentos Indevidos ou a maior". (fl. 332)."

- O conjunto probatório carreado aos autos, bem assim o consistente laudo pericial produzido em juízo, comprovaram que a autora efetivamente procedeu à compensação do Imposto de renda a pagar em 2001 com o crédito apurado no exercício de 2000.

- Não se pretende, com isso, infirmar a prestação de legitimidade do ato administrativo. Porém, em nenhum momento da tramitação deste feito a Fazenda Nacional trouxe aos autos qualquer contraponto circunstancial ou fático objetivo, de porte necessário ao afastamento das premissas resultantes do conjunto probatório produzido pelo contribuinte, cuja documentação passou pelo atento crivo da perícia produzida pelo do louvado do juízo.

- Tem o perito o conhecimento e a profundidade técnica à análise e apreciação das questões formuladas.

- Há de ser mantida a r. sentença a quo procedente do pedido, reconhecendo a nulidade da inscrição em Dívida Ativa da União sob nº 80.2.06.019784-37 (P.A. nº 10880.523697/2006-81).

- Tendo em vista o fato de que a parte autora, por conta de seu erro de preenchimento da declaração do imposto de renda acabou, mesmo que de forma indireta, por dar causa ao aforamento desta lide, redzo a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária de sucumbência, a qual fixo em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, nos termos, outrossim, parcimoniosos do art. 20, § 4º, do CPC de 1973.

- Remessa oficial não provida e apelação da União Federal parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1685440 - 0005804-50.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2017)

Assim, é de ser mantida a r. sentença que julgou procedente o pedido para o fim de reconhecer o direito da parte autora de compensar o crédito que possui, oriundo de saldo negativo de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ apurado no exercício de 2002, com os débitos indicados na DCOMP n. 32563.15351.200405.1.3.02-6150.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação da União Federal (Fazenda Nacional).

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003478-15.2010.4.03.6121/SP

	2010.61.21.003478-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	EDEVANILDA FERREIRA GRAIA
ADVOGADO	:	SP161715 FRANK-LANDE DE CARVALHO RÊGO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
No. ORIG.	:	00034781520104036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação da autora e deu parcial provimento à apelação da União, em ação destinada a viabilizar a indenização de danos materiais e morais decorrentes da exclusão do Convênio Fusesx - Fundo de Saúde do Exército.

Nos embargos de declaração (fls. 268/271), a União requer a suspensão do andamento do processo, em cumprimento à determinação do Supremo Tribunal Federal no RE nº. 870.947.

É uma síntese do necessário.

O v. Acórdão (fls. 263):

"Deve-se observar, desta forma, quanto à aplicação dos índices de correção monetária e juros de mora, os recentes julgamentos do Pleno do **Supremo Tribunal Federal (RE n.º 870.947)** e da Primeira Seção do

O Ministro Luiz Fux, relator do RE nº. 870.947, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração da União, nos seguintes termos:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.026, § 1º, DO CPC/2015. DEFERIMENTO. (...)

Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas.

Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF.

Publique-se.

Brasília, 24 de setembro de 2018".

Cumpra-se a determinação do Supremo Tribunal Federal, com o **sobrestamento** do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022173-86.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.022173-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	OLIVEIRO CASTILHO NETO
ADVOGADO	:	SP083434 FABIO CESAR DE ALESSIO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	09.00.00007-8 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta por OLIVEIRO CASTILHO NETO em face da r. sentença proferida nos autos de embargos à execução fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional), para a cobrança de IRPF, referente ao ano-base de 1998, no valor de R\$ 1.607.912,00 (atualizado até 24/08/2009).

A r. sentença de fls. 138/140 julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando o embargante ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor do débito.

Em suas razões recursais de fls. 143/166, o apelante sustenta, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, em razão de cerceamento de defesa, tendo em vista o julgamento antecipado da lide, sem a oportunidade de produção de provas pelo embargante. Alega a ocorrência de prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal, visto que os autos permaneceram paralisados por mais de cinco anos. Afirma a inexistência do crédito tributário apurado com base em movimentação financeira, justificando que os depósitos de grande vulto identificados em sua conta bancária decorrem do exercício da atividade rural de venda de gado, havendo também saída de grande quantidade de recursos para compra dos bovinos. Aduz a necessidade de exclusão dos juros e da multa, haja vista se revestir de caráter confiscatório. Requer o provimento do recurso, a fim de reformar a r. sentença.

Com contrarrazões de fls. 171/172, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sentença foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça. Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Inicialmente, insurge-se o apelante contra o julgamento antecipado da lide, afirmando a ocorrência de cerceamento do direito de defesa, por não ter sido oportunizada a realização das provas requeridas.

Na espécie, na petição inicial, o embargante requereu "provar a alegação por todos os meios de prova em direito permitidos ou moralmente legítimos, máxime a juntada de documentos, oitiva de testemunhas para comprovação do cumprimento de exigências fiscais à época das notificações fiscais, exames e perícias em medicina e segurança do trabalho para a mesma finalidade ora mencionada, oitiva da autoridade fiscal que autou a embargante".

Cumpram ressaltar que o magistrado é o destinatário da prova, podendo dispensá-la quando concluir pela sua desnecessidade, de acordo com o princípio da persuasão racional ou livre convencimento motivado, nos moldes dos arts. 130 e 131 do CPC/1973, de sorte que não traduz cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, quando o julgador entende que as provas colacionadas nos autos são suficientes para formar sua convicção.

Assim, cabe ao juiz, a quem compete a direção do processo, decidir sobre a conveniência ou não da mesma, eis que é o destinatário da prova.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO PROBATÓRIA QUE JULGAR DESNECESSÁRIA PARA REGULAR O TRÂMITE DO PROCESSO. LIVRE CONVENCIMENTO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária em desfavor do Município de IPU - CEARÁ, que objetiva o pagamento dos valores relativos a verbas salariais em atraso, requerendo ainda antecipação de tutela no sentido de bloquear os respectivos valores nas contas do requerido. Na sentença, julgou-se procedente o pedido. No Tribunal a quo a sentença foi mantida.

II - **Na forma da jurisprudência: "(...) é facultado ao julgador o indeferimento de produção probatória que julgar desnecessária para o regular trâmite do processo, sob o pálio da prerrogativa do livre convencimento que lhe é conferida pelo art. 130 do CPC/73, seja ela testemunhal, pericial ou documental, cabendo-lhe, apenas, e por fundamentadamente o motivo de sua decisão"** (STJ, AgInt no AREsp n. 1.029.093/AG, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 6/3/2018). Nesse sentido: AgInt no AREsp n. 424.851/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/5/2018, DJe 18/5/2018; REsp n. 1.188.348/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 20/2/2018, DJe 26/2/2018.

III - Tem-se que a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada nas presentes razões recursais, de modo a se chegar à conclusão quanto à inviabilidade do julgamento antecipado da lide, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula n. 7/STJ.

IV - Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 1334198/CE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015 NÃO DEMONSTRADA. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESENÇA DE ADOLESCENTES EM EVENTO EM DESACORDO COM O ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO. TESE ANALISADA PELA HIPÓTESE DA ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL.

1. Na hipótese dos autos, não se configura a ofensa aos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

2. Cinge-se a controvérsia a saber se houve cerceamento de defesa em virtude do indeferimento de prova testemunhal.

3. **Conforme legislação de regência, cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade. Assim, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, não há cerceamento de defesa quando, em decisão fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.**

4. Nota-se que o decisum objurgado evidenciou, de forma fundamentada, que a prova pretendida - depoimento dos genitores dos adolescentes flagrados dentro do estabelecimento do recorrente - era impertinente, pois, diante dos demais elementos de prova constantes dos autos, aquela seria uma prova frágil, inoportuna.

5. Assinala-se que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. Precedentes.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1770220/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 19/12/2018)

Na espécie, agiu com acerto o MM. Juízo a quo ao julgar antecipadamente a lide, porque desnecessária a produção de outras provas, sendo suficientes os documentos encartados aos autos para formar a convicção do julgador. Conforme se desprende dos autos, o embargante sustentou a inexistência do crédito tributário, sob o argumento de que os depósitos realizados em contas bancárias de sua titularidade diziam respeito à atividade rural de venda de gado.

No curso do processo administrativo fiscal, o embargante teve oportunidade de apresentar provas quanto à origem dos valores depositados nas contas bancárias, tendo comprovado parcialmente a origem dos depósitos, de modo que a Fiscalização procedeu ao ajuste da tributação em conformidade com a origem dos créditos existentes em conta.

No tocante aos depósitos supostamente provenientes de venda de gado, a autoridade fiscal asseverou que "não tendo o contribuinte apresentado qualquer despesa relativa à atividade rural e nem escrituração o livro-caixa, a base de cálculo será arbitrada em 20% da receita comprovada, de acordo com o artigo 18, § 2º, da Lei n. 9.250/95".

Nestes autos, os documentos trazidos pelo embargante consistem em cópias extraídas do processo administrativo fiscal, que nada comprovam quanto à origem dos depósitos e a sua relação com a venda de gado, menos ainda, quanto à existência de despesas relacionadas à atividade a serem abatidas do montante tributável.

Assevera-se que a eventual produção de prova testemunhal e de exames e perícia de medicina e segurança do trabalho, como requerido pelo embargante na petição inicial, não teriam utilidade no caso em apreço, eis que a comprovação da origem dos depósitos dependeria de prova documental, não podendo ser produzida, exclusivamente, mediante a oitiva de testemunhas, tampouco com perícia de medicina e segurança do trabalho.

Neste contexto, não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tampouco em inexistência do crédito tributário.

De outra parte, não se cogita da incidência de prescrição intercorrente em processo administrativo fiscal, por ausência de previsão normativa.

No caso dos autos, houve contencioso administrativo, circunstância que, consoante pacífica jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Assim, considerando que a exigibilidade do crédito tributário permanece suspensa desde o lançamento (coma lavratura do auto de infração) até a decisão definitiva na esfera administrativa, é certo que durante este período não flui o prazo prescricional.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO EX OFFICIO. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 151, III, E 174 DO CTN.

1. O acórdão recorrido consignou: "O apelante alega que o lapso prescricional restou suspenso, em razão de processo administrativo; que o fato de o processo administrativo ter iniciado por iniciativa da Administração não tem condição de descaracterizar a suspensão prevista no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional; que o processo administrativo somente se encerrou em 09/02/2010, sendo certo que não se pode falar em prescrição, porque a execução fiscal foi ajuizada no ano de 2011. Pugna pelo provimento do recurso, para que seja afastada a prescrição. A questão se limita a definir se o processo administrativo, instaurado, de ofício, pela Administração, tem o condão de suspender o prazo prescricional. (...) Assim, é inequívoco que o processo administrativo instaurado pelo próprio apelante não suspendeu o prazo prescricional" (fls. 347-348, e-STJ).

2. **A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.113.959/RJ, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que "o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III do CTN, desde o lançamento (efetuado concomitantemente com auto de infração), momento em que não se cogita do prazo decadencial, até seu julgamento ou a revisão ex officio, sendo certo que somente a partir da notificação do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência da prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal, pela ausência de previsão normativa específica"** (REsp 1.113.959/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 11/03/2010).

3. O acórdão recorrido não está em dissonância com a jurisprudência do STJ.

4. Recurso Especial provido."

(REsp 1769896/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 17/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, NOS MOLDES DO ART. 151 DO CTN. FLUÊNCIA DE PRAZO PRESCRICIONAL ALAPENAS QUANDO CONSTITUÍDO DEFINITIVAMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 174 DO CTN).

1. **"Enquanto há pendência de recurso administrativo, não correm os prazos prescricional e decadencial. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso é que tem início a contagem do prazo de prescrição previsto no art. 174 do CTN. Destarte, não há falar em prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal"** (REsp 718.139/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 23.4.2008).

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1626695/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 13/03/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PRAZO PRESCRICIONAL. SUSPENSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO VIGENTE. PRESCRIÇÃO AFASTADA.

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

11 - **O acórdão recorrido está em confronto com o entendimento desta Corte, segundo o qual o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III, do CTN, desde o lançamento (efetuado concomitantemente com o auto de infração), momento em que não se cogita do prazo decadencial, até o seu julgamento ou a revisão de ofício, sendo certo que somente a partir da notificação do resultado do recurso ou da sua revisão de flagra-se a fluência do prazo prescricional, não havendo falar-se, ainda, em prescrição intercorrente em processo administrativo fiscal, porquanto ausente previsão legal específica.**

III - A Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1587540/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 29/08/2016)

Por fim, a incidência da correção monetária, dos juros e da multa decorre de disposição legal expressa do artigo 2º, §2º, da Lei n. 6.830/80: "a Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato".

Os referidos consectários são cumuláveis, uma vez que a correção monetária tem por objetivo recompor o valor da moeda ante a perda inflacionária e os juros moratórios visam remunerar o credor pelo atraso no pagamento. A multa tem por objetivo sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias no prazo.

Neste sentido, o seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CDA - REGULARIDADE - DISCRIMINATIVO DE DÍVIDA - SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - JUROS DE MORA - ART. 161, § 1º, CTN - AUSÊNCIA DE INTERESSE - MULTA DE MORA - LEGISLAÇÃO LOCAL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - VÍCIO - INEXISTÊNCIA.

1. É desnecessária a formalização do crédito tributário por lançamento se já houve declaração do contribuinte nesse sentido. Precedentes.
2. Os fatos objeto da Certidão de Dívida Ativa foram declarados pelo contribuinte, sendo prescindível a produção de prova pericial. Precedentes.
3. Para a validade da CDA e da execução fiscal não se exige a presença de discriminativo da dívida, já que o título executivo contém todos os elementos para a aferição do quantum debeat. Precedentes.
4. Ausência de interesse na discussão do índice de juros moratórios aplicáveis, em face de previsão idêntica a do art. 161, § 1º, do CTN em norma estadual.
5. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF.
6. Inocorre violação ao art. 535, II, do CPC se a Corte local decide pormenorizadamente a lide, apreciando todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia.
7. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária.
8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(REsp 1074682/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)

Com efeito, em conformidade com a fundamentação legal indicada no anexo 1 da Certidão de Dívida Ativa (fls. 28/30), constata-se que a multa impugnada pelo apelante é multa por lançamento de ofício, que tem previsão própria no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, que assim dispõe:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexacta, excetuada a hipótese do inciso seguinte;"

A aplicação da referida multa impõe-se, por força de expressa determinação legal, quando o Fisco promove o lançamento de ofício, sobre a totalidade ou diferença de tributo devida, em razão de haver constatado falta de recolhimento, ou falta de declaração, ou, ainda, hipótese de declaração inexacta, constituindo penalidade administrativa instituída com o escopo de coibir o descumprimento de obrigações estabelecidas pela legislação tributária. Possui evidente natureza punitiva e é cobrada de acordo com percentual fixado na legislação de regência, condizente com sua finalidade repressiva, não havendo que se falar em caráter de confisco.

Frise-se que, a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal tem se manifestado no sentido de que a multa punitiva fixada em patamar inferior a 100% (cem por cento) não viola o princípio do não-confisco, uma vez que constitui sanção, não podendo ser fixada em patamar diminuto, dado seu caráter pedagógico. Nestes termos, cito os seguintes precedentes:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ISS. ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE. DESCUMPRIMENTO DO ÔNUS PROBATÓRIO. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. MULTA PUNITIVA. PATAMAR DE 100% DO TRIBUTO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO CONFISCO. PRECEDENTES.

1. A resolução da controvérsia demandaria o reexame dos fatos e do material probatório constantes nos autos, o que é vedado em recurso extraordinário. Incidência da Súmula 279/STF. Precedentes.
2. O Tribunal de origem solucionou a controvérsia com fundamento na legislação infraconstitucional e no conjunto fático e probatório, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. Precedentes.
3. **Quanto ao valor máximo das multas punitivas, esta Corte tem entendido que são confiscatórias aquelas que ultrapassam o percentual de 100% (cem por cento) do valor do tributo devido.**
4. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.
5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(ARE 1058987/AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 01/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-289 DIVULG 14-12-2017 PUBLIC 15-12-2017)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CDA. NULIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 5º, LV, DA CF/88. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AFRONTA REFLEXA. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa ou do contraditório, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal.

2. Ambas as Turmas da Corte têm-se pronunciado no sentido de que a incidência de multas punitivas (de ofício) que não extrapolem 100% do valor do débito não importa em afronta ao art. 150, IV, da Constituição.

3. Para acolher a pretensão da agravante e ultrapassar o entendimento do Tribunal de origem acerca da proporcionalidade ou da razoabilidade da multa aplicada, seria necessário o revolvimento dos fatos e das provas constantes dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF.

4. É firme o entendimento da Corte no sentido da legitimidade da utilização da taxa Selic como índice de atualização de débitos tributários, desde que exista lei legitimando o uso do mencionado índice, como no presente caso.

5. Agravo regimental não provido."

(RE 871174/AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 22/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-224 DIVULG 10-11-2015 PUBLIC 11-11-2015)

Destarte, impõe-se a manutenção da r. sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017842-21.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.017842-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	GECTO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP260447A.MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro(a)

APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00178422120114036100 1 Vr OS ASCO/SP

DECISÃO

Vistos, em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta por GECTO ENGENHARIA LTDA. em face da r. sentença proferida nos autos do presente mandado de segurança impetrado pela ora apelante contra ato praticado pelo DELEGADO-CHEFE DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM TABOÃO DA SERRA, objetivando, compelido de liminar, provimento jurisdicional que determine a revisão das suas prestações do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, excluindo-se eventuais débitos fulminados pela decadência, bem como a verificação dos índices de multas e juros aplicados aos débitos, além de abster-se de pagar as parcelas no montante de R\$13.677,80, assegurando a suspensão da exigibilidade de tais créditos tributários.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 120/121).

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos e denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Indevidos honorários advocatícios na espécie, consoante o art. 25 da Lei nº 12.016/09 e as Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em suas razões recursais, a impetrante relata, em síntese, que incluiu a totalidade dos seus débitos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, tendo sido surpreendida com o valor das suas parcelas, as quais continham diversas irregularidades como o índice de correção, multas incidentes sobre as parcelas, além da inclusão de débitos reconhecidamente decaídos no parcelamento. Ressalta que vinha pagando regularmente todas as suas modalidades incluídas no parcelamento e que não será mais possível pagar a partir da consolidação. Sustenta, em síntese, que resta inequívoco o seu direito ao pagamento do parcelamento com prestações realmente corretas, sendo que os valores decaídos perfazem um montante de R\$ 415.601,39 (quatrocentos e quinze mil seiscientos e um reais e trinta e nove centavos). Aduz que não restou comprovada a fórmula de cálculo utilizado pela Receita Federal do Brasil para se chegar ao valor que está sendo cobrado. Afirma ser incabível a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, devendo ser aplicada a Taxa de Juros de Longo Prazo (TJLP). Acrescenta que a multa está sendo cobrada erroneamente também sobre débitos fulminados pelo instituto da decadência e por percentuais equivocados. Conclui ser evidente o seu interesse processual no pedido de revisão de débitos inseridos no parcelamento. Requer a reforma da sentença para que "possa ver assegurado o direito de ter suas parcelas do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 revistas, sendo destas, excluídos os períodos fulminados pela decadência, além de serem revistas os índices de juros e multas aplicados, assegurando ainda à Apelante o direito de permanecer com a exigibilidade de seus créditos tributários suspensos."

Em contrarrazões, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta, em síntese, que a recorrente não apresentou documentos que comprovem a decadência dos débitos incluídos no parcelamento. Aduz, ainda, ser legítima a aplicação da taxa SELIC, sendo que a utilização da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP não possui amparo legal e conclui que que restou demonstrado que o parcelamento obedeceu aos ditames legais, não comportando a revisão postulada (fls. 194/198).

Em seu parecer de fls. 201/204, a ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvinimento do recurso de apelação.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Assim, cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de se determinar a revisão de prestações do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, tendo em vista a existência de eventuais débitos fulminados pela decadência, bem como suposta aplicação incorreta de índices de multas e juros aplicados aos débitos, com consequente suspensão da exigibilidade de tais créditos tributários.

Passo à análise da alegação de decadência dos débitos.

Com efeito, o mandado de segurança possui como pressuposto constitucional de admissibilidade a comprovação *prima facie* do direito líquido e certo pela parte impetrante, por prova documental pré-constituída inequívoca das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante, que deve ser juntada com a petição inicial, inexistindo espaço, nessa via processual, para a dilação probatória.

Destes modos, para a demonstração do direito líquido e certo é necessário que, no momento da sua impetração, a matéria de fato e de direito alegado, bem como da pretensa ilegalidade praticada pela autoridade apontada como coatora, seja aferível de plano mediante prova literal inequívoca, revelando-se suficiente para assentar a incontestabilidade de referidos fatos.

No caso dos autos, não se verifica qualquer ilegalidade ou abuso de poder praticado pela autoridade coatora, bem como não restou comprovado de plano o alegado direito líquido e certo da impetrante de revisão das parcelas do seu parcelamento pela existência de débitos fulminados pela decadência.

Conforme deixou bem consignado o juízo a quo: *"No presente caso, a impetrante não trouxe prova documental capaz de comprovar, de forma inequívoca, quando ocorrer o lançamento dos tributos incluídos no parcelamento, ou ao menos a demonstração de que não houve lançamento formalizado durante o prazo decadencial tratado na CTN. As únicas informações que constam dos autos referem-se à inclusão de créditos no regime de parcelamento de "dívidas não parceladas anteriormente - art. 1º - demais débitos no âmbito da PGFN" (fls. 78/79), da inclusão do DEBCAD 36.347.156-1 na modalidade de parcelamento "dívidas não parceladas anteriormente - art. 1º - débitos previdenciários no âmbito da PGFN" e de "saldo remanescente de programas anteriores - art. 3º demais débitos no âmbito da RFB" (fls. 85/87), sem que haja qualquer esclarecimento a respeito da origem das dívidas e da época dos supostos lançamentos tributários. Enfim, não restou demonstrado pela impetrante a data dos lançamentos formais e solenes, ou ao menos que a autoridade impetrada tenha se omitido durante o lapso temporal legal pertinente aos lançamentos dos tributos. Sem a prova destes, não há decadência a apreciar. (...). Sem prejuízo, a autoridade coatora admitiu espontaneamente a caducidade de algumas competências incluídas no regime de parcelamento (fl. 108), comprometendo-se a excluí-las da cobrança, providência que atende aos anseios imediatos da impetrante."*

No mesmo sentido, seguem julgados desta Corte:

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. DUPLICIDADE DE DÉBITOS. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO COMPROVADO. APELAÇÃO DESPROVIDA. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal de Campinas/SP, objetivando a exclusão de duplicidade de débitos, bem como a compensação desse crédito consolidado em programa de parcelamento (PAES) com o saldo de parcelamento a que aderiu posteriormente (REFIS IV).
 2. O mandado de segurança possui como pressuposto constitucional de admissibilidade a comprovação *prima facie* do direito líquido e certo pela parte impetrante, por prova documental pré-constituída inequívoca das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante, que deve ser juntada com a petição inicial, inexistindo espaço, nessa via processual, para a dilação probatória.
 3. No caso dos autos, não se verifica qualquer ilegalidade ou abuso de poder praticado pela autoridade coatora, bem como não restou comprovado de plano o alegado direito líquido e certo da impetrante.
 4. Conforme deixou bem consignado a autoridade coatora, não há como reconhecer a alegação da impetrante de que o crédito seria líquido e certo, requisito essencial para o deferimento da compensação, tendo em vista a possibilidade do direito à restituição ou compensação dos valores cobrados em duplicidade já ter decaído.
 5. Ademais, como observado pelo Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 195/196 que: *"(...) Por derradeiro, verifica-se que no presente caso ocorreu a decadência dos créditos pleiteados, uma vez que a Apelante apenas requereu a compensação dos valores pagos em duplicidade em 30/06/2011 (fls. 85), ou seja, cerca de onze ou doze anos após os pagamentos indevidos (fls. 103). Portanto, a Apelante demorou mais do que o dobro do prazo de decadência tributária para reclamar o pagamento indevido."*
 6. Ressalte-se, ainda, que não há como se verificar nos presentes autos o montante do saldo devedor existente no parcelamento (REFIS IV) para que a compensação pretendida gere a quitação do referido saldo, conforme sustentado pela impetrante, não podendo ainda se saber com exatidão se os valores indevidamente incluídos no PAES já foram inutilizados, ou já foram imputados a outra dívida, eventualmente existente da ora impetrante. Tudo a demandar dilação probatória.
 7. Observa-se que, como assinalado pela autoridade administrativa, não se está impedindo a impetrante de reaver os valores que foram duplicados no parcelamento, tendo-se reconhecido apenas o não cabimento do pedido de compensação de ofício, devendo o contribuinte solicitar PERDCOMP de pagamento indevido ou à maior, nos termos da IN 1300/2012, vigente à época, e que estabelece normas sobre restituição, compensação, ressarcimento e reembolso, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional.
 8. Apelação desprovida. Agravo interno prejudicado.
- (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 367400 - 0000776-37.2016.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 09/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO FISCAL. ALEGAÇÃO DE QUITAÇÃO INTEGRAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Dada a divergência entre contribuinte e Fisco, acerca de valores consolidados para quitação integral do débito parcelado, e não se prestando o mandado de segurança para discutir matéria fática, em relação à qual existente controvérsia, inviável a concessão do writ para declarar quitado parcelamento e extintos créditos tributários.
 2. Caso em que, ademais, apontou o Fisco a necessidade de que, na via administrativa, fossem prestadas informações complementares à consolidação dos débitos, não ofertando o contribuinte qualquer impugnação a tal exigência fiscal, a impedir que se cogite de prova de direito líquido e certo, especialmente para a extinção de crédito tributário.
 3. Apelação desprovida.
- (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 365808 - 0022002-50.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 23/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017)

Já no tocante à alegação da incidência de multas e juros percentuais equivocados, conforme deixou consignado a autoridade coatora: *"(...) O SECAT/DRF/OSA (Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário), setor responsável pelo parcelamento da lei nº 11.941/2009, instado a manifestar-se quanto às atualizações aplicadas ao parcelamento objeto deste Mandado de Segurança, respondeu que: "A consolidação foi efetuada automaticamente pelo sistema implantado pela Lei 11.941/2009, independente de ser Tributo da Receita ou Contribuições da Previdência. Relativamente ao questionamento dos acréscimos legais aplicado aos débitos consolidados, cumpre salientar que a lei nº 11.941/2009 não alterou a forma de cálculo das mesmas até a data da consolidação. Um dos principais benefícios instituídos pela Lei nº 11.941/2009 está a possibilidade de ter reduções nos acréscimos legais, dependendo da forma escolhida para a quitação dos débitos consolidados. A redução é inversamente proporcional ao número total de parcelas que o devedor solicitar no momento da negociação. Como o impetrante negociou praticamente todas as modalidades todas as modalidades pelo número máximo de parcelas (180), consecutivamente foi considerada a menor das reduções nos acréscimos legais (multa + juros) quando foi calculado o valor da parcela. (...)" (fls. 107/109)*

Com efeito, verifica-se que, nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão.

No presente caso, para assegurar a manutenção no parcelamento (REFIS DA CRISE) o contribuinte está obrigado a tempestivamente adimplir todas as parcelas independentemente de estarem consolidadas no parcelamento e do valor fixado pela administração.

Verifica-se que as alegações da apelante são insuficientes e genéricas sobre as supostas irregularidades praticadas por ocasião da consolidação, tendo o SECAT/DRF/OSA (Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário), setor responsável pelo parcelamento da lei nº 11.941/2009, informado que não encontrou fundamentos fáticos - como ocorrência de erros na consolidação do parcelamento - que autorizassem a rever o parcelamento anteriormente negociado.

Desse modo, conchui-se que a matéria em questão exige dilação probatória, incabível na estreita via do mandado de segurança, visto que o direito líquido e certo deve ser comprovado de plano.

No mesmo sentido, segue julgado desta Corte:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. REVISÃO DA CONSOLIDAÇÃO DAS MODALIDADES DE PARCELAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA.

1. Para assegurar a manutenção no parcelamento REFIS DA CRISE o contribuinte está obrigado a tempestivamente adimplir todas as parcelas independentemente de estarem consolidadas no parcelamento e do

valor fixado pela administração.

2. Entende a impetrante que na consolidação de seus débitos "a Receita Federal do Brasil está desrespeitando as regras primárias para calcular as prestações destes parcelamentos, provocando sérias distorções que poderão inviabilizar o próprio pagamento das parcelas e gerando, portanto, uma possibilidade de real rescisão do acordo."

3. Na hipótese, verifica-se que mesmo após a consolidação dos débitos no referido parcelamento a impetrante continuou a recolher o valor mínimo das parcelas entre R\$ 100,00 e R\$ 160,00 (fls. 44) quando a autoridade administrativa fixou a parcela no montante de R\$ 1.949,52 para 07/2011, fato a demonstrar que "aparentemente" o acordo de parcelamento não vem sendo cumprido.

4. A pretensão é de nulidade e desconstituição de atos administrativos por meio do mandado de segurança. Denota-se que as alegações da apelante são insuficientes e genéricas sobre as supostas irregularidades praticadas por ocasião da consolidação.

5. Conforme constante das informações prestadas pela Secretaria da Receita Federal às fls. 57/61, a Equipe de Parcelamento da DERAT não encontrou fundamentos fáticos - como ocorrência de erros na consolidação do parcelamento - que autorizassem a reverter o parcelamento anteriormente negociado.

6. Conclui-se que a matéria em questão exige dilação probatória, incabível na estreita via do mandado de segurança, visto que o direito líquido e certo deve ser comprovado de plano.

7. Apelo desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 356561 - 0010062-25.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 03/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2018)

Ressalte-se, por fim, ser cabível a aplicação da Taxa SELIC como índice de atualização do indébito tributário, nos termos do disposto na Lei nº 11.941/09, e da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/09. Nesse sentido, seguem julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. SELIC E TJLP. ANATOCISMO. NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O art. 155 - A do Código Tributário Nacional disciplina o parcelamento.

- A Lei nº 11.941/2009 (Refis da Crise) não elenca a exclusão de juros e multas, mas tão somente o abatimento desses valores conforme o número de parcelas adotadas e a observância das condições a serem estabelecidas em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, nos termos em que dispõe o § 3º do artigo 1º da mencionada Lei.

- A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, por seu turno, no disciplina a incidência dos juros de mora, e, em seus artigos 3º e 9º, restou determinado expressamente a aplicação da taxa Selic sobre os débitos parcelados.

- Da análise dos dispositivos, depreende-se inexistir ilegalidade em relação ao método de cálculo estabelecido pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009.

- No caso concreto se o débito é consolidado na data do requerimento de adesão ao parcelamento, incidindo juros desde a primeira prestação, não há motivo para se criar uma lacuna de incidência para aplicá-lo somente em momento posterior, como pretende a apelante.

- Ademais, o já citado art. 155 - A do CTN previu que salvo disposição em contrário, o parcelamento não exclui a incidência de juros e correção monetária.

- Dessa forma, o fato de a Lei nº 11.941, de 2009, ser omissa quanto à incidência de juros e correção monetária não implica ilegalidade da Portaria PGFN/SRF nº 6, de 2009.

- Quanto à multa e aos juros aplicados sobre o débito antes da adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, anote-se que decorrem da mora no pagamento do tributo e tem por fundamento o artigo 61 e 62 da Lei nº 9.430/1996. Já a incidência da Taxa Selic sobre a prestação no âmbito do parcelamento corresponde aos juros que recaem após a consolidação da dívida.

- Assim, afasta-se a alegação de incidência de juros sobre juros ou juros sobre multa, por tratar-se de atualização monetária da importância global parcelada pelo índice legal previsto (SELIC).

- Por fim, a taxa SELIC, que abrange juros e inflação, é aplicada tanto para correção dos créditos existentes em face do Poder Público quanto para os débitos do contribuinte, junto ao Poder Público, não havendo justificativa para a pretensão da impetrante de que a incidência de juros ficasse limitada ao valor principal.

- No tocante à cumulação de juros e multa, ressalto que os juros decorrem da demora no pagamento, enquanto a multa é devida em razão do descumprimento da obrigação por parte do contribuinte, sendo cumuláveis, por força, inclusive, do artigo 161 do Código Tributário Nacional. Jurisprudência do STJ.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2054274 - 0019167-60.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 20/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESCISÃO DE PARCELAMENTO EM CURSO (PAES) PARA ADEÇÃO EM NOVO PROGRAMA (LEI 11.941/2009). CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS. ATUALIZAÇÃO PELA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. ANATOCISMO COMA TJLP. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Insurge-se a autora quanto à aplicação da Taxa Selic como índice de atualização dos valores sobre os débitos objeto de migração, ao fundamento de que a taxa correta é a TJLP, estabelecida pelas Leis nºs 9.964/2000 e 10.684/2003 e que há anatocismo na aplicação da SELIC sobre as prestações dos parcelamentos dos artigos 1º e 3º da Lei nº 11.941/2009.

2. A consolidação dos créditos tributários para adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009 deve levar em conta o valor dos débitos no momento da consolidação do parcelamento primitivo, com a inclusão dos acréscimos legais, no caso, a Taxa Selic, de acordo com a sistemática adotada pelo art. 3º, inciso I, da legislação em comento. O REFIS IV se dará com base no saldo remanescente daquele parcelamento, por isso o dispositivo trouxe a expressão "consolidado à época do parcelamento anterior".

3. A Lei nº 11.941/2009 previu também os benefícios da redução das multas de mora e de ofício, das multas isoladas, dos juros de mora e do encargo legal, conforme dispõe o 2º, do art. 3º, não havendo qualquer menção à exclusão da Taxa Selic.

4. Interpretação há que ser literal, a teor do que dispõe o art. 111, I do Código Tributário Nacional.

5. Cabível, portanto, a aplicação da Taxa SELIC como índice de atualização do indébito tributário, nos termos do disposto na Lei nº 11.941/09, e da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/09.

6. Afastada a alegação de capitalização ou de juros compostos, na medida em que no procedimento de consolidação do parcelamento, todo o débito é congelado no momento da adesão, quando sofreu as reduções previstas na legislação, sendo que sobre esse montante principal passam a incidir juros e multas. Consolidada, ademais, a jurisprudência no sentido de que a incidência da taxa Selic não configura anatocismo

7. Assim, os demonstrativos de consolidação da dívida juntados nos autos não apresentam qualquer mácula de ilegalidade, e estão em conformidade com as prescrições legais.

8. Ressalte-se que a adesão ao REFIS é facultativa, como já mencionado, devendo o contribuinte sopesar se os benefícios concedidos são capazes de suplantarem os ônus impostos pela legislação, para que decida sobre a conveniência, ou não, em aderir ao parcelamento. Uma vez integrante do programa de parcelamento, o contribuinte deve se submeter ao regime estabelecido, que não comporta alterações unilaterais, de acordo com sua pretensão.

9. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2089896 - 0015854-91.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 26/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017)

Desse modo, é de ser mantida a r. sentença que denegou a segurança.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018344-57.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.018344-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	MARIO DE CARVALHO CAMARGO FILHO
ADVOGADO	:	SP208752 DANIEL FRANCISCO NAGAO MENEZES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00183445720114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação destinada a declarar a inexistência de débito decorrente de decisão do Tribunal de Contas da União.

A r. sentença julgou o pedido inicial improcedente e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Após o processamento da apelação, o autor informou a quitação do débito e requereu a desistência da ação (fls. 330/335).

Intimada, a União concordou com o pedido, desde que ocorresse a renúncia ao suposto direito em que se funda a ação e o pagamento dos honorários, pelo apelante, nos termos da Lei Federal nº. 9.469/97 (fls. 330/332).

O apelante renunciou ao direito e requereu a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 ou, alternativamente, a concessão de prazo para o pagamento (fls. 338).

É uma síntese do necessário.

A Lei Federal nº. 9.469/97

Art. 3º. As autoridades indicadas no caput do art. 1º poderão concordar com pedido de desistência da ação, nas causas de quaisquer valores desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação (art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil).

Parágrafo único. Quando a desistência de que trata este artigo decorrer de prévio requerimento do autor dirigido à administração pública federal para apreciação de pedido administrativo com o mesmo objeto da ação, esta não poderá negar o seu deferimento exclusivamente em razão da renúncia prevista no caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Os honorários advocatícios devem remunerar o trabalho do advogado, com observância da proporcionalidade.

Trata-se de ação anulatória.

A matéria é repetitiva.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 74).

A r. sentença de 1º grau fixou honorários de R\$ 3.000,00.

Considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Por tais fundamentos, **homologo a renúncia** ao direito sobre o qual se funda a ação e julgo extinto o processo, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea "c", do Código de Processo Civil. **Prejudicada a apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021470-18.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.021470-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	LOSANGO ACO INOXIDÁVEL LTDA
ADVOGADO	:	SP137145 MATILDE GLUCHAK e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEIÇÃO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00214701820114036100 14 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta por LOSANGO ACO INOXIDÁVEL LTDA, em face da r. sentença proferida nos autos do presente mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO/SP, objetivando, com pedido de liminar, a inclusão das Inscrições nºs 80 6 99 109090-09 e 80 6 99 109077-23 nos termos da modalidade prevista no artigo 1º da Lei nº 11.941/09.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 38/42v).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo a ação, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, denegando a segurança postulada. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, artigo 25 da Lei nº 12.016/2009, bem como Súmulas 512 do Egrégio Supremo Tribunal Federal e 105 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Em suas razões recursais, a impetrante relata, em síntese, que aderiu ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, nos termos da modalidade prevista no artigo 1º e que não conseguiu efetuar a consolidação dos débitos constantes nas Inscrições nºs 80.6.99.109090-09 e 80.6.99.109077-23 em razão da inclusão não ter sido efetuada em razão dos referidos débitos serem oriundos de parcelamentos já rescindidos, o que determinaria a obrigatoriedade de se solicitar o parcelamento pelo artigo 3º da Lei nº 11.941/2009 e não pelo artigo 1º daquele diploma legal, que se referem somente a demais débitos não parcelados anteriormente. Sustenta, contudo, que referidos débitos não se coadunam com nenhuma das situações previstas no artigo 3º da Lei nº 11.941/2009, já que se referem a parcelamentos efetuados com base no art. 11 do Decreto-Lei nº 352/68, cuja revogação se deu exatamente pelo artigo 39 da Lei nº 10.522/2002. Conclui que não poderia ter sido impedida de incluir os referidos débitos nos termos da modalidade prevista no artigo 1º da Lei nº 11.941/2009 sob a alegação de que a opção foi feita incorretamente.

Requer seja o recurso conhecido e provido para que seja reformada a sentença no sentido de que seja acolhido o pedido formulado pelo apelante para que se determine à autoridade impetrada que proceda à inclusão das Inscrições nºs 80 6 99 109090-09 e 80 6 99 109077-23 no parcelamento previsto no artigo 1º da Lei nº 11.941/2009.

Em contrarrazões, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta, em síntese, a legalidade da não inclusão dos tributos em questão no parcelamento da Lei nº 11.941/2009 (fls. 132/136).

Em seu parecer de fls. 139/143, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovisionamento da apelação.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Assim, cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de se determinar a inclusão dos débitos referentes às Inscrições nºs 80 6 99 109090-09 e 80 6 99 109077-23, os quais tratam de parcelamentos realizados nos anos de 1994 e 1996 no âmbito da Secretaria da Receita Federal com base no artigo 11 do Decreto-Lei nº 352/68, revogado posteriormente pelo artigo 39 da Lei nº 10.522/2002, na modalidade prevista no artigo 1º da Lei nº 11.941/09.

Com efeito, verifica-se que é entendimento pacífico em nossos tribunais que os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (art. 155-A do CTN) e por isso mesmo são avencas de adesão; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

Em outras palavras, trata-se de uma opção do contribuinte, o qual deve atender e anuir a todas as suas determinações, não cabendo ao Poder Judiciário, em relação a favores fiscais, alterar condições fixadas em lei para o benefício fiscal ou revê-las e menos ainda tomar-se legislador positivo para criar regras inéditas; só lhe cabe afastar (agindo "negativamente") óbices ao favor legal já instituído em lei, que os agentes fazendários oponham ilegalmente. Nesse sentido, seguem julgados desta Corte:

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. AUTORIDADE COATORA. LEGITIMIDADE. PARCELAMENTO. LEI Nº 12.865/13. CONSOLIDAÇÃO. PERDA DO PRAZO. EXCLUSÃO. LEGALIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Afasta-se a preliminar de ilegitimidade passiva apontada pela União Federal, já que a autoridade tida por coatora integra a Procuradoria da Fazenda e tem competência para promover a reinclusão da impetrante no parcelamento em debate. Há de se reconhecer que quem sofre suposta violação a direito líquido e certo muitas vezes tem dificuldade em identificar com exatidão o responsável pelo ato coator; não sendo razoável obstar a via mandamental pelo equívoco, estando a autoridade apta a defendê-lo.

2. É entendimento pacífico em nossos tribunais que os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (art. 155-A do CTN) e por isso mesmo são avencas de adesão; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido. Em outras palavras, trata-se de uma opção do contribuinte, o qual deve atender e anuir a todas as suas determinações, não cabendo ao Poder Judiciário, em relação a favores fiscais, alterar condições fixadas em lei para o benefício fiscal ou revê-las e menos ainda tornar-se legislador positivo para criar regras inéditas; só lhe cabe afastar (agindo "negativamente") óbices ao favor legal já instituído em lei, que os agentes fazendários oponham ilegalmente.

3. Na singularidade, a impetrante/apelada foi excluída do programa de parcelamento a qual aderiu (Lei nº 12.865/13) porque deixou de apresentar, no prazo fixado pela legislação de regência, as informações necessárias à sua consolidação. Não se trata, aqui, de mero erro formal, mas de descumprimento de uma das fases do parcelamento, indispensável ao seu deferimento, razão pela qual não há direito líquido e certo a amparar a pretensão da impetrante.

4. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa necessária providas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002400-93.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 06/09/2019, Intimação via sistema DATA: 10/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REFIS IV. PARCELAMENTO DE DÍVIDA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PARCELAS EM ATRASO. MANUTENÇÃO NO PROGRAMA. IMPOSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

I - Pretende a impetrante garantir sua manutenção no programa de parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009, independentemente da falta de pagamento das parcelas, até a quitação de seus débitos trabalhistas, ao fundamento de que faz jus a tratamento mais benéfico por encontrar-se em recuperação judicial, conforme decisão proferida em 15/03/2016, nos autos da Ação de Recuperação Judicial (processo nº 1002812-96.2016.8.26.0564), em trâmite na 8ª Vara Cível da Comarca de São Bernardo do Campo, SP (fls. 94/99).

II - A adesão ao programa de parcelamento de débitos tributários é uma faculdade conferida à pessoa jurídica, cujo exercício exige a confissão irrevogável e irretirável dos débitos e a aceitação plena e irretirável de todas as condições estabelecidas no programa. Em outras palavras, o contribuinte aderente deve adequar-se aos requisitos e exigências previamente estabelecidos na legislação de regência do parcelamento. Precedentes.

III - A impetrante aderiu ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, quanto aos débitos administrados pela Receita Federal do Brasil e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, quer os não parcelados anteriormente, quer os que já haviam sido objeto de parcelamento anteriores. A iminência de exclusão da impetrante do parcelamento em modalidade prevista na Lei nº 11.941/2009, em razão do não pagamento de parcelas, não leva a nenhuma ilegalidade da autoridade impetrada, tendo em vista o disposto no artigo 1º, § 9º da Lei nº 11.941/2009.

IV - Com efeito. A pretensão de não ser excluída do programa de parcelamento (REFIS IV), em razão de inadimplemento pontual, até que os créditos dotados de privilégio legal, especificamente os de natureza trabalhista e alimentar, sejam quitados dentro do plano de recuperação judicial, é contrária ao ordenamento jurídico, demonstrando a manifesta ausência de plausibilidade jurídica da pretensão da agravante. V - Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365695 - 0001981-74.2016.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2017)

Da análise dos autos, conforme deixou bem consignado o juízo a quo: "No caso dos autos, primeiramente se toma em mira os pagamentos anteriores, em referência aos débitos em aberto, afirmados pela parte interessada como efetuados em prol da parte credora. Contudo, conquanto a parte alegue que estão em dia tais débitos, nada comprovou peremptoriamente neste sentido com sua exordial. Em outras oportunidades de análises do writ, facilmente se constatou a alegação de quitação, com a vinda aos autos dos comprovantes de recolhimento fiscal, pelo que não optou a parte impetrante. Igualmente, nada se sabe sobre eventual desistência do parcelamento original, em que tais débitos estariam incluídos. Nas folhas acostadas aos autos, n° 29 e seguintes, verifica-se que a parte autora devia certo montante e que na quase totalidade dos casos os montantes confrontados, entre o valor originário e o valor remanescente, são os mesmos, o que indica que nada foi pago em relação a tais dívidas. De modo que, não havendo tais provas, não se há de deferir-se ou não direito ao parcelamento, nos termos do artigo 1º da Lei n° 11.941/09. É certo que houve parcelamento anterior, razão para o indeferimento da revisão de consolidação requerida. Entretanto, esse parcelamento foi requerido no ano de 1994 e 1996, conforme documentos de fls. 27/28, com base na legislação da época, a saber, o Decreto-Lei n° 352, de 17 de junho de 1968 (revogado pela Lei n° 10.522/2002). A Lei n° 11.941/2009, assim como as normas posteriores que a regulamentaram, não se reportam ao parcelamento concedido pelo Decreto-lei mencionado, ao contrário, é expressa em apontar a legislação pretérita que cuida dos parcelamentos possíveis de integrarem o objeto daquele gozado em razão da Lei n° 11.941/09. (REFIS, PAES, PAEX, LEI 8.212 e PARCELAMENTO ORDINÁRIO DA LEI 10.522/2002). Diante disto, concluiu o impetrante que tais débitos deveriam estar inseridos no artigo 1º da referida lei. Contudo, assim como não se enquadram nas opções do artigo 3º, também não se enquadrariam nas opções do artigo 1º, pois nenhuma referência há a tal especificidade, a tais débitos. Considerando que se parte do pressuposto que o parcelamento com base na Lei n° 11.941/09 tem de ser feito de acordo com a legislação de regência, e indubitavelmente de acordo com suas próprias disposições, sendo o artigo 1º expresso neste sentido ("Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta meses), nas condições desta Lei..."), vai-se à conclusão que em princípio nada indica a possibilidade da inclusão de tais valores na nova modalidade de parcelamento surgida com a Lei n° 11.941/09. O raciocínio é o mesmo utilizado pela própria parte impetrante para a não utilização do artigo 3º da lei em questão. Em outras palavras, assim como não se incluí o parcelamento nas hipóteses do artigo 3º, igualmente não se insere nas hipóteses do caput do artigo 1º. Tenha-se em mente que a lei detalhadamente se dirige aos "débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos (...)", assim sendo não utiliza a legislação o termo, ou algo equivalente, a "todos os débitos" existentes diante de tais credores. Destarte, não se incluiriam os montantes resultantes de parcelamentos anteriores, senão aqueles ali descritos. É a mesma lei que na continuidade de sua autorização permite a inclusão até mesmo de débitos oriundos de parcelamentos anteriores, e ainda que quanto a tais parcelamentos tenha o interessado sido excluído. Mas, ao fazer tal concessão, a lei dispõe quais parcelamentos anteriores poderiam ter seus montantes remanescentes considerados para o novo parcelamento descrito na Lei n° 11.941/09, e dentre tais opções não há a desfrutada pela parte impetrante, já que esta os efetuou com base no artigo 11 do Decreto-Lei n° 352 de 1968, revogado expressamente pela legislação de 2002, Lei n° 10.522. Como já assentado inicialmente, são inaplicáveis as regras do parcelamento previstas no artigo 3º da Lei n° 11.941/2009, tendo em vista não referir-se ao parcelamento previsto no Decreto-lei n° 352, de 17 de junho de 1968, restringindo-se aos parcelamentos mencionados de forma expressa naquele dispositivo. Assim como são específicas as demais regras da lei, inclusive o artigo 1º, o qual não se direciona a "todo e qualquer" débito em face do Fisco. A lei é efetivamente ampla, mas mesmo sua amplitude necessita de interpretação de acordo com seus termos. Do panorama detalhadamente apreciado e exposto, revela-se a fragilidade das teses da parte impetrante, com a inadmissível acolhida de seus apontamentos, reputada a legalidade com a qual a autoridade impetrada significativamente atuou no cumprimento de seu dever legal, com a ratificação de sua legítima conduta pelo Judiciário, já no primeiro momento, quando da apreciação da liminar, e se mantendo ainda nessa ocasião."

Uma vez que não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos legais para inclusão dos débitos referentes às Inscrições nºs 80 6 99 109090-09 e 80 6 99 109077-23 no parcelamento da Lei n° 11.941/2009, é de ser mantida a r. sentença que denegou a segurança.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004222-03.2011.4.03.6112/SP

	2011.61.12.004222-7/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIADA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	: W D T J
ADVOGADO	: SP126072 ALFREDO VASQUES DAGRACA JUNIOR
No. ORIG.	: 00042220320114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida na presente medida cautelar fiscal ajuizada, com pedido liminar, objetivando a indisponibilidade dos bens do requerido por dívidas fiscais inadimplidas no valor de R\$ 178.045,73, montante que supera 30% do valor do patrimônio líquido conhecido e declarado pela contribuinte perante a Receita Federal do Brasil.

As fls. 52/53 foi deferida a liminar para decretar a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite do valor da atuação informado nestes autos, ressalvados aqueles declarados como impenhoráveis, sendo que eventuais excessos serão imputados à parte autora, em face da impossibilidade de controle prévio pelo Juízo.

A r. sentença revogou a liminar concedida e julgou improcedente esta Medida Cautelar Fiscal, extinguindo o feito com julgamento do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC. Condenou a requerente ao ressarcimento de despesas processuais comprovadas nos autos e o pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da parte requerida, que fixou em R\$5.000,00 (cinco mil reais), considerando a simplicidade da causa, os valores em discussão e as poucas intervenções nos autos, forte no art. 20, §4º do CPC. Sem condenação em custas. Em razão da litigância de má fé reconhecida, fixou a multa em 1% sobre o valor da causa devidamente atualizado até a data do pagamento. Em vista do evidente prejuízo sofrido pelo requerido com a indisponibilidade de bens e bloqueio de valores depositados em instituições financeiras em face da demanda indevida, reconheceu seu direito a perdas e danos, na forma do artigo 16 do CPC, fixando-os no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais). Os valores fixados deverão ser atualizados monetariamente até a data do efetivo pagamento, na forma da Resolução CJF 134/2011. Sentença não submetida ao reexame necessário em face dos valores a que a Fazenda Pública foi condenada serem inferiores a 60 salários mínimos (artigo 475, II, do CPC).

Em suas razões recursais, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta, em síntese, que o magistrado de primeiro grau se exaltou ao fixar o valor dos honorários advocatícios, sendo extremamente desproporcional. Afirma, ainda, que no curso do processo sobreveio informação da redução do valor do crédito tributário, após julgamento de impugnação na esfera administrativa, fato que por si só, já sinaliza para a diminuição do parâmetro para efeito de fixação dos honorários. Aduz que deve ser minorada a verba honorária fixada na sentença, já que tal fixação fere o princípio da proporcionalidade e o da equidade, este último insculpido no artigo 20, §4º, do CPC. Sustenta também que não há uma fundamentação idônea a justificar a aplicação da pena de litigância de má fé, já que não restou descaracterizada a sua boa-fé, sendo que prontamente informou fato novo e posterior ao ajuizamento da ação, tendo ainda requerido a desistência da ação. Acrescenta que o mero ajuizamento de ação cautelar fiscal, por si só, não pode constituir-se em parâmetro para fixação de pena de litigância por má fé, além do que a jurisprudência repudia tal pena quando a parte se utiliza dos meios e instrumentos adequados à defesa de seus interesses. Salienta que a perda superveniente do objeto da ação cautelar fiscal é outro elemento que desautoriza a fixação de pena de litigância por má fé, devendo ser afastada a sua condenação nesse ponto. Por fim, no tocante a sua condenação em indenização, afirma que o ajuizamento da ação cautelar fiscal nada mais é do que uma situação que remete ao efetivo exercício regular de direito previsto no artigo 188, I, do Código Civil, razão pela qual não há que se falar na existência de nexo causal, tampouco de dano e resultado. Ressalta que ao tempo do protocolo da inicial as razões para o ajuizamento do feito existiam, tendo havido desistência da ação apenas em virtude de fatos supervenientes informados pelo requerente, devendo ser afastada a sua condenação à indenização. Em contrarrazões, o requerido sustenta ser justa a verba honorária fixada, além do que forçosamente concluir que a autora tinha conhecimento de que houve alteração da situação fática e jurídica do crédito tributário objeto da presente ação cautelar, tendo induzido o juízo a quo erro para receber a ação e deferir a liminar, devendo ser mantida a r. sentença na parte que responsabilizou a apelante na indenização pelos prejuízos causados, além da imposição e reconhecimento de litigância de má fé (fls. 276/284), tendo os autos subido a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a remessa oficial e a apelação, portanto, pelas regras deste Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão controvertida nos presentes autos cinge-se à fixação dos honorários advocatícios, bem como à possibilidade de condenação da parte autora (União Federal) em multa e indenização por perdas e danos por litigância de má fé.

No tocante aos honorários advocatícios, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.155.125/MG, de relatoria do Min. Castro Meira e sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C, do CPC), firmou entendimento no sentido de que, quando vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDEBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

(...)

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios, com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, dar-se-á pela apreciação equitativa do órgão julgador, observado o disposto no § 3º do referido artigo, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Observada, ainda, diante desse contexto, a razoabilidade na fixação da

verba honorária, evitando-se o valor irrisório ou excessivo.

Nesse sentido, os acórdãos assim entendidos:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil é expresso ao estabelecer que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, o magistrado deve arbitrar os honorários advocatícios conforme sua apreciação equitativa, observados os contornos inscritos no § 3º do referido dispositivo legal, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática, insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Por outro lado, a jurisprudência desta Corte adotou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, o não que ocorreu in casu.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1533450/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$ 500,00. VALOR RAZOÁVEL EM FACE DAS CARACTERÍSTICAS DA DEMANDA. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO.

1. Firmou-se a orientação, nesta Corte Superior, de que a revisão dos honorários advocatícios fixados pelas instâncias ordinárias somente é admissível em situações excepcionais, quando o valor se revelar manifestamente irrisório ou excessivo. Constatada a irrisoriedade ou a excessividade, é possível o julgamento do Recurso Especial pelo Relator, nos termos do art. 544, § 4º, inciso II, alínea c, ou do art 557, § 1º-A, ambos do CPC.

2. O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade do seu valor, em face do trabalho profissional advocatício efetivamente prestado, não devendo altear-se a culminâncias desproporcionais e nem ser rebatido a níveis claramente demeritórios, não sendo determinante para tanto apenas e somente o valor da causa; a remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade, não devendo se orientar, somente, pelo número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou apresentar.

3. A hipótese não comporta a exceção que admite a revisão da verba sucumbencial, uma vez que foram sopesadas as circunstâncias necessárias e arbitrado quantum que se mostra razoável à remuneração adequada da atividade profissional desenvolvida.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no REsp 1409878/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 01/07/2015)

No caso em apreço, em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil de 1973, aos critérios estipulados nas alíneas "a", "b" e "c" do §3º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, afigura-se razoável a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios no valor fixado na r. sentença, a saber, R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Resalte-se que o valor da causa foi fixado em R\$178.045,73 (cento e setenta e oito mil e quarenta e cinco reais e setenta e três centavos), conforme impugnação ao valor da causa julgada procedente em apenso, que se baseou no valor do débito tributário indicado pela parte autora na inicial, sendo que no curso da presente demanda constatou-se que o valor do débito era de R\$44.988,59 (quarenta e quatro mil novecentos e oitenta e oito reais e cinquenta e nove centavos), razão pela qual não se mostra excessivo o valor fixado a título de honorários advocatícios.

Quanto à aplicação das penas por litigância de má-fé, verifica-se que o juízo a quo entendeu que "O ajuizamento desta lide quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário caracteriza infração processual, agravado pelo fato de que houve, por parte da União Federal, ausência de comunicação de questões relevantes, induzindo o Judiciário a erro, o que configura litigância de má-fé, tornando o autor do fato sujeito às sanções legais, entre elas a fixação de multa e perdas e danos, tudo conforme os artigos 14, 16, 17 e 18, todos do CPC."

A parte autora esclarece em suas razões de apelação (fls. 269/272) que:

"Conforme documento de fl. 218, que foi recebido pela Procuradoria - Seccional da Fazenda Nacional apenas em 26/08/2011 (quando a ação cautelar fiscal já tinha sido ajuizada), a Delegacia de Receita Federal do Brasil de Ribeirão Preto-SP julgou procedente, em parte, a impugnação administrativa de Walter Disney Tafner Junior, passando o valor consolidado a corresponder à seguinte quantia: R\$44.988,59 (quarenta e quatro mil novecentos e oitenta e oito reais e cinquenta e nove centavos). Imediatamente, dentro de um espaço de tempo razoável (30/08/2011-fl. 217), a União peticionou perante o Juízo Federal da 4ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP noticiando a supracitada situação, o que revela a notória boa fé da Fazenda Nacional, que em nenhum momento laborou com procedimentos escusos ou protelatórios. Nesse contexto, ao tempo do ajuizamento da ação cautelar fiscal (junho de 2011), havia justa causa para o ajuizamento da ação cautelar fiscal, pois as situações fáticas retratadas no documento encartado à fl. 218 ainda não existiam. Nos termos do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, as decisões do Poder Judiciário devem ser motivadas de maneira adequada, exigência que não foi observada pelo julgado proferido às fls. 235-236. Não há uma fundamentação idônea a justificar a aplicação da pena de litigância de má-fé, visto que o juízo monocrático não afastou, de maneira contundente, o manifesto propósito de boa fé retratado no pronunciamento fazendário juntado às fls. 216-220. Ou seja, o Juízo não descaracterizou a boa fé do autor da ação cautelar fiscal, que prontamente informou fato novo e posterior ao ajuizamento da ação e, indo mais além, requereu incontinenti na decisão da ação. Ora, o mero ajuizamento da ação cautelar fiscal, por si só, não pode constituir-se em parâmetro para fixação da pena de litigância por má-fé."

Dessa forma, verifico descabidas in casu imposição da multa e indenização por perdas e danos por litigância de má-fé, uma vez que não restou demonstrada nenhuma das condutas desleais tipificadas no art. 17 do Código de Processo Civil de 1973, tendo a União Federal ajuizado a presente medida cautelar fiscal por entender estarem presentes os seus requisitos, não podendo ser penalizada pelo mero exercício do direito de ação.

No mesmo sentido, segue julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. DESCABIMENTO DA MEDIDA PARA A CAUTELAR CRÉDITO TRIBUTÁRIO JÁ CONSTITUÍDO, MAS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa, QUANDO FUNDAMENTADA EXCLUSIVAMENTE NO INCISO VI, DO ART. 2º DA LEI 8.397/92.

1. Consoante expressa disposição legal (art. 2º, V, "a", da Lei n. 8.397/92), regra geral é vedado conceder medida cautelar fiscal para acautelar crédito tributário com a exigibilidade anteriormente suspensa.

2. Não restou demonstrado nos autos que a Requerida se encontra em alguma das situações excepcionais (art. 2º, V, "b" e VII, da Lei n. 8.397/92) que autorizem a indisponibilidade de bens antes da constituição definitiva dos créditos.

3. No caso concreto, a medida cautelar fiscal foi proposta com fulcro no art. 2º, VI, da Lei n. 8.397/92 ("possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido"). O dispositivo legal invocado não se encontra dentre as exceções que autorizam a concessão da medida.

4. Não se mostrou configurada nenhuma das condutas desleais tipificadas no art. 17 do CPC, que justificasse a condenação da requerida nas penas por litigância de má-fé.

5. No tocante ao pedido de indenização com fulcro no art. 811 do CPC, não demonstrou a requerida ter experimentado outros prejuízos causados pela execução da medida, além daqueles decorrentes do bloqueio dos créditos escriturais, cuja reparação se dará com a atualização dos referidos créditos pela taxa SELIC, conforme decidido por esta e. Turma Julgadora no agravo de instrumento n.º 2008.03.00.049778-0.

6. Remessa oficial a que se nega provimento. Apelação da requerida parcialmente provida, para julgar improcedente o pedido inicial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, E1 - EMBARGOS INFRINGENTES - 1506996 - 0006104-05.2008.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 04/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2013)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e §1º, do Código de Processo Civil de 1973, **dou parcial provimento** à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) para afastar o reconhecimento de litigância de má-fé e, consequentemente, afastar a aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa e a indenização por perdas e danos no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015568-90.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.015568-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
APELADO(A)	:	POLYFORM TERMOPLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP055534 JOSE CARLOS FERREIRA ALVES
No. ORIG.	:	02.00.00287-6 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de remessa oficial e apelação da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra r. sentença proferida nos autos dos embargos opostos por Polyform Termoplásticos Ltda à execução fiscal ajuizada para cobrança de multas de controle administrativo de importações, lançadas com base no artigo 526, II e §6º, do Decreto 91.030/1985, no valor de R\$ 85.188,44 (atualizado até 25/03/2002).

Na exordial de fls. 02/22, a embargante alegou, em síntese, ter sido indevidamente autuada por declaração inexistente, uma vez que o agente de fiscalização entendeu incorreta a utilização do ex tarifário criado pela Portaria MEF/P 512/1992, para o produto ULTRAFORM N 2320 - NATURAL, por não se tratar de "poliacetal não estabilizado", conforme conclusões adotadas nos Laudos do LABANA. Afirmou que o produto foi corretamente classificado, conforme certificação feita pela exportadora do produto, certificado n. 162/1993 expedido pela Universidade Federal de São Carlos, relatório técnico do Instituto Nacional de Tecnologia e Laudo Técnico nº 95/96 do DAP-AGESBC, além de laudos periciais elaborados em processos judiciais.

Em impugnação de fls. 150/154, a União Federal sustentou, em síntese, a validade da autuação, porque baseada em Laudo do LABANA, que concluiu pelo descerto da classificação tarifária adotada pela embargante.

A r. sentença de fls. 158/159 julgou procedentes os embargos à execução fiscal, sob o fundamento de que os laudos periciais encartados pela embargante comprovaram que o produto importado tratava-se de "poliacetal não estabilizado", demonstrando a correção da classificação adotada na declaração de importação. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

Em suas razões recursais de fls. 162/164, a apelante sustenta, em síntese, que a classificação fiscal adotada pela apelante não condiz com a especificidade do produto importado, uma vez que conforme Laudo elaborado pelo LABANA há aditivos estabilizantes nos poliacetais. Pleiteia o provimento do recurso, para reformar a r. sentença, julgando improcedentes os embargos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a remessa oficial e a apelação, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Cinge-se a controvérsia dos autos quanto à sujeição da autora à multa referente ao controle administrativo de importações (artigo 526, II, do Decreto n. 91.030/95).

Na espécie, a autora importou mercadoria do exterior, que classificou sob o item tarifário n. 3907.10.0201 e discriminando-a como "Resina de Poliacetal não estabilizado", produto sujeito à alíquota 0% (zero por cento) do imposto de importação e do imposto sobre produtos industrializados, conforme Portaria MEF P nº 515/92.

No entanto, com amparo no Laudo firmado pelo LABANA, a fiscalização procedeu à reclassificação da mercadoria, considerando-se tratar de poliacetal estabilizado, ao passo em que autuou a embargante por declaração inexacta, aplicando a multa prevista no art. 526, II do Regulamento Aduaneiro (Decreto n. 91.010/85):

"Art. 526 - Constituem infrações administrativas ao controle das importações, sujeitas às seguintes penas (Decreto-lei nº 37/66, art. 169, alterado pela Lei nº 6.562/78, art. 2º):

(...)
II - importar mercadoria do exterior sem guia de importação ou documento equivalente, que não implique a falta de depósito ou a falta de pagamento de quaisquer ônus financeiros ou cambiais: multa de trinta por cento (30%) do valor da mercadoria;"

No caso em apreço, a fim de demonstrar o acerto da classificação adotada para o produto na declaração de importação, a embargante apresentou as seguintes provas: certificação emitida pela BASF Brasileira S/A, fabricante do produto (fl. 49); Certificado nº 162/93 da Universidade São Carlos (fl. 59); Relatórios Técnicos nº 102699 e 102699, produzidos pelo Instituto Nacional de Tecnologia (fls. 60/61 e 80/81); parecer do engenheiro químico Hely Andrade Júnior (fls. 74/79); além de prova pericial produzida nos autos n.º 97.0578045-5, 1999.61.04.002066-3 e 98.0511739-1 (fls. 82/107, 114/130 e 132/138), todas afirmando que o produto analisado se trata de poliacetal não estabilizado.

A União Federal, por seu turno, limitou-se a afirmar correção da classificação tributária realizada pela autoridade fazendária, deixando de infirmar as alegações apresentadas pela embargante, na forma do artigo 333, inciso II, do CPC/73.

Assim, considerando que a União Federal não apresentou argumentos suficientes a comprovar a incorreção da classificação tarifária adotada pela embargante, deve ser mantida a r. sentença de procedência dos embargos à execução fiscal, que, aliás, encontra-se em consonância com o entendimento desta Egrégia Corte, conforme os seguintes precedentes:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPI. POLIACETAL NÃO ESTABILIZADO. CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIA IMPORTADA. PROVA PERICIAL PRODUZIDA PELA EMBARGANTE NÃO ILIDIDA.

1. A embargante apresentou as seguintes provas técnicas: Certificado nº 162/93 da Universidade São Carlos (fls. 57/59) o qual conclui que a amostra não contém estabilização, parecer do engenheiro químico Hely Andrade Júnior (fls. 60/64) que discorre acerca da identificação do produto poliacetal, Relatórios Técnicos nº 102699 e 102302 (fls. 66/69) que afirma que o produto não se encontra estabilizado, Laudo Técnico do DAP AGESBC (fls. 71/75) também sentido de que o produto importado estava de acordo com a classificação fiscal escolhida. Juntos ainda a embargante laudo realizado pela Faculdade de Ciências Farmacêuticas da Universidade de São Paulo (fls. 177) que classificou o produto como não estabilizado.

2. A União aduz que todos os laudos apresentados pela apelada não são aptos a desconstituir o lançamento tributário, já que são particulares, juntando cópia de decisão na esfera administrativa que comprova que se trata de poliacetal estabilizado.

3. Entendo não ser possível afastar a credibilidade dos inúmeros laudos juntados pela embargante-apelada no presente caso, haja vista terem sido produzidos por técnicos devidamente qualificados para tanto. No mais, a apelante não juntou aos autos o laudo realizado pelo LABAMA que afirma ter comprovado que se trata de poliacetal estabilizado.

4. A União impugnou de forma genérica a inicial, não impugnando qualquer dos laudos, bem como deixou de requerer nova prova pericial.

5. Condenação em honorários advocatícios mantida, pois em consonância com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC/73 e com o entendimento desta E. Turma.

5. Apelo e remessa oficial desprovidos."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1314678 - 0025462-32.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. ULTRAFORM POLYACETAL BASF N 2320. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI). CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. LAUDO PERICIAL POLYACETAL NÃO ESTABILIZADO. FLOCOS. GRÂNULOS IRREGULARES. CORRETA POSIÇÃO ADOTADA PELO CONTRIBUINTE.

1. Cinge-se a questão no caso vertente à correta classificação tarifária do produto importado pela embargante, ora apelada (Ultraform Poliacetal BasfN2320), com reflexos em relação à alíquota do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).

2. A apelada qualificou a mercadoria importada como poliacetal não estabilizado, tendo a Receita Federal, com base no laudo elaborado pelo LABANA, lavrado a autuação por considerá-la um poliacetal contendo estabilizante, na forma de grânulos e, portanto, não beneficiado pela alíquota zero.

3. Em razão de a questão trazida à lide tratar de matéria eminentemente técnica, de rigor a análise das ilações a que se chegou o perito do Juízo, Antônio Carlos Donegá Aídar, cujo laudo acostado às fls. 138/145 fez um estudo pormenorizado das características do produto químico em comento, concluindo que o produto em questão deve ser classificado como Poliacetal não estabilizado, código TAB à época 3907.100201.

4. Da simples leitura da conclusão do perito nota-se o que o produto importado não se identifica como resina de poliacetal não estabilizada, tipo ultraform, em grânulos, cujo código foi utilizado pela autoridade fiscal para classificar a mercadoria em questão.

5. Da mesma forma, não deve prosperar a alegação da apelante de que a forma granulada do produto importado afastaria o benefício tributário em comento, haja vista que o Engenheiro Químico Hely Andrade Junior, em seu parecer, destaca que a classificação do poliacetal ULTRAFORM como flocos, na aceção de grânulos irregulares, parece correta, uma vez que não são comerciais para poliacetal e resinas termoplásticas em geral, nem a forma de pó nem a forma de fibras cortadas.

6. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 963160 - 0578046-10.1997.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 12/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPI. CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIA IMPORTADA. PRODUÇÃO DE PROVA SUFICIENTE A AFASTAR A AUTUAÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A mercadoria em questão, importada pela embargante, é uma resina de poliacetal, tecnicamente conhecida como "Ultraform N 2320 Natural".

2. Os diversos laudos e pareceres técnicos juntados aos autos, na tentativa de se estabelecer, com segurança, se tal produto é ou não estabilizado, bem como (como pretende a apelante) para concluir-se em que forma se apresenta (pó, flocos ou grânulos). Foram feitos procedimentos.

3. Da prova documental (laudos e pareceres), é possível certificar-se que a mercadoria importada é, de fato, "poliacetal não estabilizado".

4. O laudo emitido pelo Laboratório de Análises vinculado ao Ministério da Fazenda não se revelou apto a invalidar a classificação na embargante indicada.

5. No tocante à condenação em honorários advocatícios, de rigor se revela a sua redução para R\$ 2.000,00 (dois mil reais) em consonância com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

6. Remessa oficial e apelação parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 999859 - 0002551-31.2005.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 15/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2011 PÁGINA:413)

Por fim, no tocante à verba honorária, ematenação ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aos critérios estipulados nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal, vigentes à época da sentença, e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, sopesados no caso em tela o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado, o tempo exigido para o seu serviço e valor da execução fiscal (R\$ 85.188,44 - em março/2002), mantendo a verba honorária fixada na r. sentença - 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução, montante que não se configura excessivo, nem irrisório, apto a remunerar adequadamente o trabalho do patrono da embargante.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0034757-54.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.034757-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	COIMBRA MATERIAIS PARA CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO	:	SP109764 GERONIMO CLEZIO DOS REIS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEIÇÃO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	10.00.00049-6 1 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta por COIMBRA MATERIAIS PARA CONSTRUÇÕES LTDA em face de r. sentença proferida em embargos à execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional), para cobrança de débitos de COFINS, do período de apuração de 10/2000 a 04/2002, no valor de R\$ 267.084,81 (atualizado em 26/05/2008).

A r. sentença de fls. 407/411 julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973, por reconhecer a falta de interesse de agir da embargante, em razão da inclusão do débito executando em parcelamento tributário. Condenou a embargante ao pagamento de custas e honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) do valor atualizado da execução.

Em razões recursais de fls. 417/429, a apelante sustentou, em síntese, a necessidade de suspensão dos embargos à execução fiscal, em razão da relação de prejudicialidade entre a Ação Anulatória n. 2007.61.18.002186-9 e a presente ação, bem como por ter efetuado a inclusão do débito no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009. Alega a inexigibilidade da cobrança, tendo em vista que o crédito tributário foi objeto de compensação e encontra-se prescrito. Assevera ser incabível a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto a verba honorária devida à Fazenda Nacional está incluída no encargo legal de 20%, cobrado na execução fiscal. Requer o provimento de recurso, para suspender os embargos à execução ou julgá-los procedentes.

Com contrarrazões de fls. 439/444, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Cinge-se a controvérsia recursal quanto à possibilidade de extinção dos embargos à execução fiscal, por ausência de interesse processual, em razão da inclusão dos débitos exequendos em programa de parcelamento fiscal, bem como quanto à condenação do embargante em honorários.

O parcelamento é benefício fiscal, ao qual o devedor tem a faculdade de aderir, com vistas à quitação de seus débitos. Contudo, assim procedendo, pressupõe-se que o contribuinte concorda com todas as condições impostas. Observa-se, de início, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável dos débitos incluídos no benefício, sendo condição para adesão, a desistência da demanda judicial e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, *in verbis*:

"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento."

Com efeito, nos termos da jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a adesão a programa de parcelamento representa confissão de dívida e, mesmo não havendo renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação, o processo deverá ser extinto sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir.

Nesta esteira, cito os seguintes julgados, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. ART. 352 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. PARCELAMENTO. ADESÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SÚMULA 83/STJ.

1. O Tribunal de origem não analisou, nem sequer implicitamente, o art. 352 do CPC, nem a tese a ele vinculada. Incidência das Súmulas 211/STJ e 282/STF.

2. **A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é possível a extinção do processo por ausência de interesse de agir do contribuinte, uma vez que a adesão a programa de parcelamento pressupõe o reconhecimento e a confissão da dívida. Incidência da Súmula 83/STJ.**

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 859.114/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 22/03/2016)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO FISCAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. **É possível a extinção do processo por ausência de interesse de agir do contribuinte, porquanto a adesão a programa de parcelamento fiscal pressupõe o reconhecimento e a confissão irretroatável da dívida.**

2. **"Como presente recurso os recorrentes buscam situação incompatível com a previsão da referida lei, qual seja, manter o parcelamento e, simultaneamente, o andamento da ação judicial, em flagrante contradição com a disciplina jurídica do referido parcelamento, situação que não pode ser corroborada no âmbito do Poder Judiciário" (REsp 1.356.021/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 28/2/13).**

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1359100/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 13/06/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL.

1. A controvérsia cinge-se em saber se é possível a extinção do feito sem julgamento de mérito, quando o contribuinte adere a parcelamento tributário, sem que haja o pedido expresso de desistência e/ou renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

2. **A jurisprudência desta Corte entende que o juiz não está vinculado ao pedido da parte para extinguir a demanda. Assim, se o julgador verificar a inexistência de qualquer das condições da ação, como no presente caso, a falta de interesse processual - que ocorreu quando o contribuinte aderiu a parcelamento tributário - deverá extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.** Precedentes: REsp 950.871/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 31.8.2009; REsp 1086990/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 17.8.2009.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1149472/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL DA LEI FEDERAL Nº 11.941/09 - EFEITO: CONFISSÃO IRRETROATÁVEL DA DÍVIDA - CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO: EXTINÇÃO, NOS TERMOS DO ARTIGO 267, VIII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 - INDEVIDA AFIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. **A adesão ao programa de parcelamento fiscal da Lei Federal nº 11.941/2009 implica confissão irretroatável da dívida. Em decorrência da carência superveniente da ação, os embargos devem ser extintos, nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil de 1973. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional.**

2. O Superior Tribunal de Justiça considera que, em decorrência de parcelamento nos termos da Lei Federal nº 11.941/09, é indevida a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios. Precedentes.

3. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826923 - 0021783-29.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 16/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2017)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - ART. 1021 DO CPC/15 - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - SÚMULA Nº 106 DO STJ E ART. 219, § 1º, DO CPC/73 - ADESÃO DA EMBARGANTE AO PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI Nº 11.941/09 - EXTINÇÃO DO FEITO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Prescrição incoerente: o crédito tributário em questão foi constituído por meio de declaração de rendimento apresentada pelo próprio contribuinte em 09/09/99, data a ser considerada para o início da contagem do prazo prescricional, que se interrompeu com a propositura da execução fiscal em 18/02/04, à luz da Súmula nº 106 do STJ e do art. 219, § 1º, do CPC/73, posto que não ficou comprovada a inércia da exequente, haja vista que a citação só não foi realizada porque a parte executada não foi localizada no endereço constante do cadastro do Ministério da Fazenda.

2. **A embargante/agravante aderiu a programa de parcelamento administrativo previsto na Lei nº 11.941/09, o que implica em confissão irrevogável e irretroatável da dívida toda e revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal que devem ser extintos sem resolução do mérito nos termos do art. 485, VI e § 3º, do CPC/15, restando configurada a carência superveniente do interesse processual.**

3. Agravo interno não provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2185858 - 0029264-57.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 16/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017)

Assim, impõe-se a manutenção da r. sentença de extinção dos embargos, sem exame do mérito.

No tocante à verba honorária, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.353.826/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixou o entendimento no sentido de que o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", sendo que, nos demais casos, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se a regra geral do artigo 26 do CPC, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RENÚNCIA AO DIREITO OU DESISTÊNCIA DA AÇÃO. REGIME INSTITUÍDO PELA LEI 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NAS HIPÓTESES NÃO ALCANÇADAS PELO ART. 6º, § 1º. INTERPRETAÇÃO ESTRITA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Declaratória ajuizada contra a União com a finalidade de discutir a existência de créditos de IRPJ e CSSL constituídos mediante Auto de Infração.

2. A controvérsia remanescente diz respeito à legalidade da imposição de honorários advocatícios de sucumbência à parte que renuncia ao direito ou desiste da ação, na forma do art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, para os fins de aderir ao regime facilitado de quitação tributária instituído por esse diploma legal.

3. **Artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nos demais casos, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se a regra geral do artigo 26 do CPC. Precedentes do STJ.**

4. Ressalte-se que a orientação da Súmula 168/TFR (O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios) não pode ser ampliada, pois tem aplicação específica às hipóteses de embargos à execução Fiscal da União, em que o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969 compõe a dívida (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10, submetido ao rito do art. 543-C do CPC).

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1.353.826/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 12.06.2013, DJe 17.10.2013)

Todavia, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, consolidou o entendimento no sentido de que, havendo adesão a parcelamento fiscal, é incabível a condenação do devedor em honorários de sucumbência em sede de embargos à execução fiscal da União Federal, na medida em que na dívida ativa está incluída a cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) estabelecido no Decreto-Lei nº 1.025/69, o qual substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 168, do extinto TFR, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. **A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível *in idem*, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária** (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDel no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. **Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mereça da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.**

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considera-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037724-72.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.037724-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEIÇÃO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	DIERBERGER AGRICOLA S/A
ADVOGADO	:	SP023691 VALDEMAR ONESIO POLETO
	:	SP131977 SILVIA FERNANDES POLETO BOLLA
No. ORIG.	:	03.00.00293-1 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e apelação da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra r. sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal ajuizada em face de Dierberger Agrícola S/A para cobrança de débitos de IRPJ, dos períodos de apuração de 01 a 05 e 07 a 10/1996, no valor de R\$ 58.418,00 (atualizado até 24/03/2003).

A r. sentença de fls. 97/98 julgou procedentes os embargos, reconhecendo a ocorrência de prescrição do crédito tributário, tendo em vista o decurso de prazo superior a cinco anos entre o lançamento e o ajuizamento da execução fiscal. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitrou em 20% (vinte por cento) do valor do débito exequendo.

Em suas razões recursais de fls. 101/110-v, a apelante sustenta, em síntese, a inocorrência de prescrição, afirmando que o crédito tributário foi constituído mediante lançamento de ofício, com notificação do contribuinte aos 06/05/2002, ao passo que a execução fiscal foi ajuizada em 25/04/2003, ocorrendo a citação da executada em 29/09/2003, pelo que não se verifica o decurso de prazo superior a cinco anos entre o lançamento e a propositura da ação. Afirma que o crédito tributário não foi incluído no REFIS, bem como defende a validade da cobrança da multa. Aduz, por fim, que a verba honorária fixada em favor do patrono do embargante se mostra elevada, devendo ser adequada aos critérios previstos no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC/1973. Requer o provimento do recurso, para julgar improcedentes os embargos à execução ou, caso não seja este o entendimento, ao menos para reduzir o valor dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sentença foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a remessa oficial e a apelação, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Nos termos do artigo 174, do Código Tributário Nacional, a prescrição se consuma no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento no sentido de que, nos casos de lançamento de ofício, o termo inicial do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito, que ocorre quando não couber recurso administrativo ou houver esgotado o prazo para sua interposição. De outra parte, não havendo impugnação pela via administrativa, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do auto de infração.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. **O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito, que se dá quando não couber recurso administrativo ou quando se houver esgotado o prazo para sua interposição. Não havendo impugnação pela via administrativa, caso dos autos, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação.** Precedentes: AgRg no AREsp. 800.136/RO, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 2.3.2016; AgRg no REsp. 1.358.305/RS, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 17.3.2016.

2. Agravo Interno do Estado desprovido."

(AgInt no AgInt no AREsp 372.016/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 21/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO ART. 42 DO DECRETO N. 70.235/72. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.

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

II - **É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva, que, nos casos de lançamento de ofício, ocorre quando já não caiba recurso administrativo ou quando se haja esgotado o prazo para sua interposição.**

III - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

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

V - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1558016/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. ACERCA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN.

1. No caso dos autos, o Tribunal de origem afirmou que o débito tributário foi constituído em 2001 e que a citação do devedor ocorreu em 2009, de modo que ocorreu a prescrição. Não há nenhuma menção de impugnação administrativa. Desconstituir tais premissas requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, em Recurso Especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

2. Nos termos da redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, a prescrição era interrompida com a citação do devedor. Como edição da LC 118/05, que modificou o inciso referido, o lapso prescricional passou a ser interrompido pelo "despacho que ordena a citação". A nova regra, entretanto, tem incidência somente nos casos em que a data do despacho ordinatório da citação seja posterior a sua entrada em vigor.

3. **Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito, que se dá, nos casos de lançamento de ofício, quando não couber recurso administrativo ou quando se houver esgotado o prazo para sua interposição.**

4. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 788.656/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 20/05/2016)

Outrossim, em conformidade com o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, a propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente como art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973.

Portanto, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); **os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.**

No caso dos autos, a ação de execução fiscal tem por objeto para cobrança de débitos relacionados na CDA nº 80.2.02.024926-54, relativos a IRPJ, do período de apuração de 01 a 05 e 07 a 10/1996, constituídos por meio de auto de infração, com notificação ao contribuinte em 06/05/2002 (fl. 116).

A contribuinte apresentou impugnação aos 07/06/2002 (fl. 117), a qual, conforme Despacho Decisório da Seção de Controle e Acompanhamento Tributário - SACAT da Delegacia da Receita Federal em Limeira, não foi conhecida, em razão da intempestividade (fls. 118/119), com notificação ao contribuinte em 27/06/2002 (fl. 121).

Após a lavratura de termo de revelia, haja vista o decurso do prazo para impugnação e a falta de recolhimento do tributo, foi expedida Carta Cobrança SACAT n. 391/2002 (fl. 123), contra a qual se insurgiu o contribuinte por meio de petição protocolizada em 23/08/2002 (fl. 127).

Foi proferida informação terminativa pela Seção de Controle e Acompanhamento Tributário - SACAT, quanto à definitividade do lançamento, em razão da preclusão da discussão administrativa (fls. 129/132), cuja notificação à embargante ocorreu em 29/10/2002 (fl. 134).

Na espécie, a ação executiva foi proposta em 25/04/2003 e a citação da executada foi realizada em 29/09/2003.

Assim, considerando que o prazo prescricional teve início com a constituição definitiva do crédito tributário em 29/10/2002 e o ajuizamento da execução fiscal deu-se em 25/04/2003, não há que se falar em prescrição.

Superada tal questão, cumpre apreciar os demais argumentos aduzidos pela embargante na exordial, cuja análise restou prejudicada na sentença, relativa à impossibilidade de cobrança cumulativa dos juros, multa moratória e do encargo legal de 20%.

A incidência da correção monetária, dos juros e da multa decorre de disposição legal expressa do artigo 2º, §2º, da Lei n. 6.830/80: "a Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato".

Os referidos consectários são cumuláveis, uma vez que a correção monetária tem por objetivo recompor o valor da moeda ante a perda inflacionária, os juros moratórios visam a remunerar o credor pelo atraso no pagamento e a multa tem por objetivo sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias no prazo.

Neste sentido, o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CDA - REGULARIDADE - DISCRIMINATIVO DE DÍVIDA - SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - JUROS DE MORA - ART. 161, § 1º, CTN - AUSÊNCIA DE INTERESSE - MULTA DE MORA - LEGISLAÇÃO LOCAL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - VÍCIO - INEXISTÊNCIA.

1. É desnecessária a formalização do crédito tributário por lançamento se já houve declaração do contribuinte nesse sentido. Precedentes.
2. Os fatos objeto da Certidão de Dívida Ativa foram declarados pelo contribuinte, sendo prescindível a produção de prova pericial. Precedentes.
3. Para a validade da CDA e da execução fiscal não se exige a presença de discriminativo da dívida, já que o título executivo contém todos os elementos para a aferição do quantum debeat. Precedentes.
4. Ausência de interesse na discussão do índice de juros moratórios aplicáveis, em face de previsão idêntica a do art. 161, § 1º, do CTN em norma estadual.
5. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF.
6. Inocorre violação ao art. 535, II, do CPC se a Corte local decide pormenorizadamente a lide, apreciando todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia.
7. **São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária.**

8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(REsp 1074682/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)

Os juros moratórios incidem desde o vencimento sobre o valor atualizado do débito, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, salvo se a lei dispuser de modo diverso, nos termos do artigo 161, do Código Tributário Nacional, in verbis:

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sempre prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

Ocorre que o artigo 13, da Lei n. 9.065/1995 estabeleceu a incidência da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da legitimidade da incidência da Taxa SELIC, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, *ex vi* do disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/95, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. SELIC. INCIDÊNCIA EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NO ÂMBITO FEDERAL.

1. O Tribunal a quo consignou que a CDA preenche os requisitos legais e que a agravante não se desincumbiu do ônus de afastar a respectiva presunção de liquidez e certeza (fundamento, este último, que não foi impugnado no apelo nobre).

2. A revisão do entendimento acima não demanda a interpretação de lei federal, mas incursão no acervo probatório dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. **"A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95".**

4. Orientação ratificada no julgamento do REsp 1.073.846/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18.12.2009, no rito do art. 543-C do CPC.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1425631/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 15/04/2014)

Ainda, no tocante à utilização da Taxa SELIC, o Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 582.461/SP, sob o regime de repercussão geral, de relatoria do e. Ministro Gilmar Mendes, firmou entendimento no sentido da legitimidade de sua utilização como índice de atualização de débitos tributários, *in verbis*:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

2. **Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.**

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "I" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas como importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos.

4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Por outro lado, em conformidade com a fundamentação legal indicada no anexo 1 da Certidão de Dívida Ativa, constata-se que a multa impugnada pela apelante é multa por lançamento de ofício, que tem previsão própria no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, que assim dispõe:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexacta, excetuada a hipótese do inciso seguinte;"

A aplicação da referida multa impõe-se, por força de expressão determinação legal, quando o Fisco promove o lançamento de ofício, sobre a totalidade ou diferença de tributo devida, em razão de haver constatado falta de recolhimento, ou falta de declaração, ou, ainda, hipótese de declaração inexacta, constituindo penalidade administrativa instituída como o escopo de cobrir o descumprimento de obrigações estabelecidas pela legislação tributária. Possui evidente natureza punitiva e é cobrada de acordo com percentual fixado na legislação de regência, condizente com sua finalidade repressiva, não havendo que se falar em caráter de confisco.

Frise-se que, a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal tem se manifestado no sentido de que a multa punitiva fixada em patamar inferior a 100% (cem por cento) não viola o princípio do não-confisco, uma vez que constitui sanção, não podendo ser fixada em patamar diminuído, dado seu caráter pedagógico. Nestes termos, cito os seguintes precedentes:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ISS. ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE. DESCUMPRIMENTO DO ÔNUS PROBATÓRIO. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. MULTA PUNITIVA. PATAMAR DE 100% DO TRIBUTO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO CONFISCO. PRECEDENTES.

1. A resolução da controvérsia demandaria o reexame dos fatos e do material probatório constantes nos autos, o que é vedado em recurso extraordinário. Incidência da Súmula 279/STF. Precedentes.

2. O Tribunal de origem solucionou a controvérsia com fundamento na legislação infraconstitucional e no conjunto fático e probatório, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. Precedentes.

3. **Quanto ao valor máximo das multas punitivas, esta Corte tem entendido que são confiscatórias aquelas que ultrapassam o percentual de 100% (cem por cento) do valor do tributo devido.**

4. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(ARE 1058987 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 01/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-289 DIVULG 14-12-2017 PUBLIC 15-12-2017)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CDA. NULIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 5º, LV, DA CF/88. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AFRONTA REFLEXA. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa ou do contraditório, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal.

2. Ambas as Turmas da Corte têm-se pronunciado no sentido de que a incidência de multas punitivas (de ofício) que não extrapolem 100% do valor do débito não importa em afronta ao art. 150, IV, da Constituição.

3. Para acolher a pretensão da agravante e ultrapassar o entendimento do Tribunal de origem acerca da proporcionalidade ou da razoabilidade da multa aplicada, seria necessário o revolvimento dos fatos e das provas constantes dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF.

4. É firme o entendimento da Corte no sentido da legitimidade da utilização da taxa Selic como índice de atualização de débitos tributários, desde que exista lei legitimando o uso do mencionado índice, como no presente caso.

5. Agravo regimental não provido."

(RE 871174 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 22/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-224 DIVULG 10-11-2015 PUBLIC 11-11-2015)

Por fim, a cobrança do encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, incidente nas execuções de dívida ativa da União Federal, destina-se a custear as despesas de administração, fiscalização e cobrança judicial do crédito tributário, possuindo natureza substitutiva da condenação do devedor em honorários advocatícios, em embargos à execução.

O caráter substitutivo do encargo de 20% (vinte por cento) na condenação em honorários foi, inclusive, objeto de enunciação da Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

"O encargo de 20% do Dec.-lei 1.025/69, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

No mesmo sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA NA COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECRETO-LEI 1.025/69. INCIDÊNCIA NAS EXECUÇÕES FISCAIS.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp. 1.073.846/SP, Min. Luiz Fux, DJe de 18.12.2009, aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que "a Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95".

2. **A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp. 1143320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010, aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que "o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".**

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 556.077/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 08/10/2014)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FINSOCIAL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 07/STJ. EXIGIBILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. ENCARGO LEGAL DE 20%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INCLUSOS.

I - A análise do recurso, no que se refere à ocorrência da prescrição, esbarra no óbice sumular 07/STJ, uma vez que o Tribunal a quo ao aplicar a Súmula 106/STJ entendeu que a demora na citação da empresa executada não poderia ser imputada à Fazenda, de sorte que qualquer tentativa de modificar tal entendimento enseja o reexame do substrato fático contido nos autos, o que é impossível através de recurso especial.

II - Quanto à nulidade da CDA, na hipótese dos autos, a exigibilidade do FINSOCIAL das empresas que realizam venda de mercadorias foi debatida no acórdão recorrido pelo enfoque constitucional, valendo-se o Tribunal a quo de decisões do STF para fundamentar o seu entendimento, no sentido de que o fato gerador da obrigação em comento, encontra-se descrito no § 1º do artigo 1º do Decreto-lei nº 1.940/82, sendo perfeitamente exigível o crédito tributário consubstanciado na CDA que embasou a execução fiscal embargada.

III - **Nas execuções fiscais movidas pela Fazenda Nacional, é incabível a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios, por estar dita verba incluída no encargo de 20% estatuído pelo Decreto-lei 1.025/69.**

IV - Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1055474/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 10/11/2008)

Assim, no caso em tela, tendo em vista se tratar de execução fiscal da Fazenda Nacional, cabível a cobrança do encargo legal de 20%, que substituirá a condenação da embargante em honorários advocatícios nestes autos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação, para reformar a r. sentença e julgar improcedentes os embargos à execução fiscal. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 168, do extinto TFR.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039629-15.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.039629-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	S E S
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
No. ORIG.	:	10.00.00628-6 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de r. sentença proferida em medida cautelar fiscal, ajuizada com fundamento no artigo 2º, inciso V, b e VI, da Lei n. 8.397/1992, objetivando a decretação imediata da indisponibilidade dos bens do requerido Sebastião Edson Savegnago.

Na exordial de fls. 02/17, a União Federal sustentou, em suma, que o requerido possui débitos fiscais decorrentes da lavratura de autos de infração relativo a IRPF dos anos-calendários de 2001 a 2003 (PAF nº 15956.000536/2007-98 e 15956.000233/2006-94), no valor de R\$ 3.836.274,01, montante que supera 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do requerido apurado em arrolamento administrativo (no valor de R\$ 4.271.519,24), o que enseja a concessão de medida cautelar fiscal, para o fim de garantir futura e eventual ação executiva fiscal. Alegou que, após a constituição do crédito tributário, o requerido manifestou intenção de alienar a totalidade de seus imóveis à sociedade Savegnago - Empreendimentos e Participações Ltda. Requeru a concessão de liminar para decretação da indisponibilidade de bens e ao final a procedência do pedido para confirmar a medida cautelar. Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00. Com a inicial foram juntadas cópias dos processos administrativos (fls. 18/521).

As fls. 522/524, foi deferida a medida liminar, para decretar a indisponibilidade dos bens do réu, até o limite do crédito tributário já constituído (R\$ 1.478.280,30).

A decisão foi objeto de recurso de embargos de declaração opostos pelo réu às fls. 553/562.

Por decisão de fls. 644/644-v, foi revogada a liminar, para o fim de cancelar a determinação de indisponibilidade de bens do requerido.

Em contestação de fls. 673/693, o requerido sustentou a ausência dos requisitos legais para concessão da medida cautelar fiscal, afirmando que os débitos não alcançam o patamar de 30% de seu patrimônio. Afirmou que o débito objeto do PAF n. 15956.000536/2007-98 estava com a exigibilidade suspensa, aguardando julgamento do recurso administrativo perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF. Alegou que não agiu com intuito de esvaziar seu patrimônio, mas apenas integralizou o capital social da pessoa jurídica da qual é sócio. Argumentou que o bloqueio de ativos financeiros constitui sanção política desproporcional, que deve ser afastada no presente caso. Requer a improcedência do pedido.

A União Federal opôs embargos de declaração às fls. 696/699, os quais foram rejeitados às fls. 700/701.

A autora comprovou a interposição de recurso de agravo de instrumento às fls. 712/734.

Réplica às fls. 865/867-v.

A r. sentença de fls. 871/873 julgou improcedente o pedido formulado na inicial, sob o fundamento de que a autora não demonstrou o preenchimento dos requisitos para concessão da medida cautelar pretendida, vez que não se enquadra o caso em tela nas hipóteses do art. 2º, da Lei nº 8.397/92. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Em razões recursais de fls. 882/887, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta o preenchimento das condições necessárias à procedência da medida cautelar fiscal, tendo em vista: *i*) a inadimplência do crédito tributário objeto do PAF nº 15956.000233/2006-94, cuja exigibilidade não se encontra suspensa, *ii*) dispersão patrimonial caracterizada por alienação de imóveis; *iii*) crédito fiscal superior a 30% do patrimônio declarado do devedor. Requer o provimento da apelação, a fim de reformar a r. sentença.

Com contrarrazões de fls. 889/906, subiram os autos a esta E. Corte.

As fls. 1.077/1.078, o apelado informou a quitação do débito oriundo do processo administrativo nº 15956.000233/2006-94, bem como apontou que o CARF deu provimento ao seu recurso administrativo, extinguindo o débito fiscal relacionado ao processo nº 10956.000536/2007-98.

Intimada a se manifestar, a União Federal confirmou as informações prestadas pelo apelado.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença proferida em medida cautelar fiscal, com pedido liminar, ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional), objetivando a indisponibilidade dos bens do requerido por dívida fiscal no valor de R\$ 3.836.274,01.

Com efeito, a medida cautelar fiscal constitui instrumento colocado à disposição das pessoas jurídicas de direito público, inclusive de suas autarquias, para a efetiva satisfação de seus direitos fiscais, tendo por objetivo acautelar a ação de execução fiscal, caso o tributo não seja pago no prazo legal. O seu cabimento submete-se aos termos dos artigos 1º a 3º da Lei 8.397/1992, com redação dada pela Lei nº 9.532/1997, que assim estabelecem, *in verbis*: "Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias.

Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário.

Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;

IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;

b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito.

Art. 3º Para a concessão da medida cautelar fiscal é essencial:

I - prova literal da constituição do crédito fiscal;

II - prova documental de algum dos casos mencionados no artigo antecedente."

Conforme informado pela União Federal às fls. 1.085, o crédito tributário relativo à CDA nº 80 1 10 005510-81 (Processo Administrativo nº 15956.000233/2006-94) foi extinto por pagamento e, quanto ao processo administrativo nº 15956.000536/2007-98, foi dado provimento ao recurso do contribuinte, não havendo interposição de recurso por parte da Fazenda Nacional.

Assim, tendo em vista que a União Federal buscou por meio da presente medida cautelar fiscal a decretação da indisponibilidade de bens do requerido, a fim de acautelar a satisfação de créditos tributários que não mais subsistem, forçoso reconhecer que a presente ação perdeu inteiramente seu objeto, não havendo interesse no julgamento do recurso interposto pela União Federal.

Ante o exposto, **julgo extinto** o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação do recurso de apelação da União Federal. Mantida a condenação da autora no pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00, por aplicação do princípio da causalidade.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009018-24.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.009018-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	FUNDAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO DA UNICAMP FUNCAMP
ADVOGADO	:	SP178635 MAXIMILIAN KOBERLE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00090182420124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária destinada a afastar a incidência do imposto sobre operações financeiras - IOF, em decorrência de imunidade, nos termos dos artigos 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal, com a repetição de indébito.

A r. sentença (fls. 81/84 e 92) julgou o pedido inicial improcedente e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Nas razões de apelação (fls. 94/107), a autora requer a reforma da r. sentença. Aponta o cumprimento dos requisitos do artigo 14, do Código Tributário Nacional. Requer, subsidiariamente, a concessão de justiça gratuita ou redução da verba honorária.

Contrarrazões (fls. 126/134).

É uma síntese do necessário.

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE.

1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC).

2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

A Constituição Federal proíbe a instituição de impostos sobre "patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei" (artigo 150, inciso VI, alínea "c").

As aplicações financeiras das entidades de assistência social sem fins lucrativos são alcançadas pela imunidade.

O Supremo Tribunal Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - IMUNIDADE - IOF - ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS - RENDAS - OPERAÇÕES FINANCEIRAS - ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA "C", DA CARTA FEDERAL. O texto da alínea "c" do inciso VI do artigo 150 é categórico ao revelar a imunidade quanto ao patrimônio e renda de entidades de assistência social que não tenham fins lucrativos.

(AI 724793 AgR/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 13/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02, p. 00449).

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. IOF. 1. A imunidade tributária, prevista no art. 150, VI, c, da Constituição, concerne às entidades assistenciais sem fins lucrativos, incide também sobre o IOF. Precedentes. 2. Improcedência do pedido de sobrestamento do feito, tendo em vista o decidido na ADI 1.802-MC/DF. 3. Agravo regimental improvido.

(AI 508567 AgR/AM, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe-162 DIVULG 27-08-2009 PUBLIC 28-08-2009 EMENT VOL-02371-06, p. 01161).

No mais, a Constituição Federal atribuiu à lei complementar a regulamentação quanto aos limites do poder de tributar (artigo 146, inciso II).

Imputou à "lei" a disciplina da isenção, para as "entidades beneficentes de assistência social" (artigo 195, § 7º) - foi expressa ao tornar intangível à tributação - verbis: "**independentemente de contribuição à seguridade social**" (artigo 203, "caput") - o sujeito passivo da benemerência, ou seja: "**quem dela necessitar**" (idem).

O Texto Maior não veta a possibilidade de o legislador ordinário conferir a gratuidade também ao prestador da assistência social. Trata-se de potencial medida de política pública. A proteção da política constitucional é garantia, tão-só, de "**quem dela necessitar**".

Num primeiro momento, o Supremo Tribunal Federal determinou a imunidade constitucional, para as entidades de assistência beneficente que cumpram os requisitos dos artigos 9º e 14, do Código Tributário Nacional, e 55, da Lei Federal nº. 8.212/91:

Ementa: TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. REPERCUSSÃO GERAL CONEXA. RE 566.622. IMUNIDADE AOS IMPOSTOS. ART. 150, VI, C, CF/88. IMUNIDADE ÀS CONTRIBUIÇÕES. ART. 195, § 7º, CF/88. O PIS É CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL (ART. 239 C/C ART. 195, I, CF/88). A CONCEITUAÇÃO E O REGIME JURÍDICO DA EXPRESSÃO "INSTITUIÇÕES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E EDUCAÇÃO" (ART. 150, VI, C, CF/88) APLICA-SE POR ANALOGIA À EXPRESSÃO "ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL" (ART. 195, § 7º, CF/88). AS LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS AO PODER DE TRIBUTAR SÃO O CONJUNTO DE PRINCÍPIOS E IMUNIDADES TRIBUTÁRIAS (ART. 146, II, CF/88). A EXPRESSÃO "ISENÇÃO" UTILIZADA NO ART. 195, § 7º, CF/88, TEM O CONTEÚDO DE VERDADEIRA IMUNIDADE. O ART. 195, § 7º, CF/88, REPORTA-SE À LEI Nº 8.212/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL (MI 616/SP, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, DJ 25/10/2002). O ART. 1º, DA LEI Nº 9.738/98, FOI SUSPENSO PELA CORTE SUPREMA (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). **ASUPREMA CORTE INDICIA QUE SOMENTE SE EXIGE LEI COMPLEMENTAR PARA A DEFINIÇÃO DOS SEUS LIMITES OBJETIVOS (MATERIAIS), E NÃO PARA A FIXAÇÃO DAS NORMAS DE CONSTITUIÇÃO E DE FUNCIONAMENTO DAS ENTIDADES IMUNES (ASPECTOS FORMAIS OU SUBJETIVOS), OS QUAIS PODEM SER VEICULADOS POR LEI ORDINÁRIA (ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91). AS ENTIDADES QUE PROMOVEM A ASSISTÊNCIA SOCIAL BENEFICENTE (ART. 195, § 7º, CF/88) SOMENTE FAZEM JUS À IMUNIDADE SE PREENCHEREM CUMULATIVAMENTE OS REQUISITOS DE QUE TRATA O ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91, NA SUA REDAÇÃO ORIGINAL, E AQUELES PREVISTOS NOS ARTIGOS 9º E 14, DO CTN. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE CONTRIBUTIVA OU APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL DE FORMA INVERSA (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). INAPLICABILIDADE DO ART. 2º, II, DA LEI Nº 9.715/98, E DO ART. 13, IV, DA MP Nº 2.158-35/2001, ÀS ENTIDADES QUE PREENCHEMOS REQUISITOS DO ART. 55 DA LEI Nº 8.212/91, E LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE, A QUAL NÃO DECORRE DO VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE DESTES DISPOSITIVOS LEGAIS, MAS DA IMUNIDADE EM RELAÇÃO À CONTRIBUIÇÃO AO PIS COMO TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. EX POSITIS, CONHEÇO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MAS NEGÓ-LHE PROVIMENTO CONFERINDO EFICÁCIA ERGA OMNES E EX TUNC. (...) (RE 636941, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 13/02/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-067 DIVULG 03-04-2014 PUBLIC 04-04-2014).**

Após, o Supremo definiu que apenas a lei complementar pode estabelecer limites materiais para a aplicação da imunidade tributária.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no regime de que tratava o artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973:

IMUNIDADE - DISCIPLINA - LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar. (RE 566622, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017).

O voto do Relator, Ministro Marco Aurélio:

"Cabe à lei ordinária apenas prever requisitos que não extrapolem os estabelecidos no Código Tributário Nacional ou em lei complementar superveniente, sendo-lhe vedado criar obstáculos novos, adicionais aos já previstos em ato complementar. Caso isso ocorra, incumbe proclamar a inconstitucionalidade formal. Revelada essa óptica, cumpre assentar a pecha quanto ao artigo 55 da Lei nº 8.212, de 1991, revogado pela Lei nº 12.101, de 2009.

Consoante a redação primitiva do aludido artigo 55 e incisos, as entidades beneficentes de assistência social apenas podem usufruir do benefício constitucional se atenderem, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

- Inciso I: serem reconhecidas como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

- Inciso II: serem portadoras do Certificado ou do Registro de Entidades de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos;

- Inciso III: promoverem a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

- Inciso IV: não perceberem os diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração e não usufruírem vantagens ou benefícios a qualquer título;

- Inciso V: aplicarem integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento dos objetivos institucionais, apresentando anualmente ao Conselho Nacional da Seguridade Social relatório circunstanciado de suas atividades.

Salta aos olhos extrapolar o preceito legal o rol de requisitos definido no artigo 14 do Código Tributário Nacional. Não pode prevalecer a tese de constitucionalidade formal do artigo sob o argumento de este dispor acerca da constituição e do funcionamento das entidades beneficentes. De acordo com a norma discutida, entidades sem fins lucrativos que atuem no campo da assistência social deixam de possuir direito à imunidade prevista na Carta da República enquanto não obtiverem título de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal, bem como o Certificado ou o Registro de Entidades de Fins Filantrópicos fornecido, exclusivamente, pelo Conselho Nacional de Serviço Social.

Ora, não se trata de regras procedimentais acerca dessas instituições, e sim de formalidades que consubstanciam "exigências estabelecidas em lei" ordinária para o exercício da imunidade. Tem-se regulação do próprio exercício da imunidade tributária em afronta ao disposto no artigo 146, inciso II, do Diploma Maior. Sob o pretexto de disciplinar aspectos das entidades pretendentes à imunidade, o legislador ordinário restringiu o alcance subjetivo da regra constitucional, impondo condições formais reveladoras de autênticos limites à imunidade. De maneira disfarçada ou não, promoveu regulação do direito sem que estivesse autorizado pelo artigo 146, inciso II, da Carta. (...)

Em síntese conclusiva: o artigo 55 da Lei nº 8.212, de 1991, prevê requisitos para o exercício da imunidade tributária, versada no § 7º do artigo 195 da Carta da República, que revelam verdadeiras condições prévias ao aludido direito e, por isso, deve ser reconhecida a inconstitucionalidade formal desse dispositivo no que extrapola o definido no artigo 14 do Código Tributário Nacional, por violação ao artigo 146, inciso II, da Constituição Federal. Os requisitos legais exigidos na parte final do mencionado § 7º, enquanto não editada nova lei complementar sobre a matéria, são somente aqueles do aludido artigo 14 do Código".

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I- não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; (Redação dada pela Lcp nº 104, de 2001)

II- aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III- manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

§ 1º. Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2º. Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos.

Os requisitos legais, no caso concreto:

- Vedação à distribuição de patrimônio e receitas (artigo 14, inciso I, do Código Tributário Nacional): artigos 29 e 30, do estatuto (fl. 32).
- Aplicação de recursos nos fins institucionais, no País (artigo 14, inciso II, do Código Tributário Nacional): artigo 4º, §2º, do estatuto (fl. 23).
- Escrituração de receitas em livros (artigo 14, inciso III, do Código Tributário Nacional): o artigo 9º, inciso I, do estatuto, prevê a apuração anual de balanço, com a observância dos princípios e normas brasileiras de contabilidade e o artigo 19, inciso I, alínea "d", atribuiu ao diretor financeiro elaborar os relatórios financeiros e contábeis (fls. 24 e 30).

A autora também juntou (CD-ROM - fl. 37): 1) termos de abertura e encerramento de livros diários dos anos de 2007, 2008, 2009, 2010; 2) balanços patrimoniais e demonstrações contábeis de 2006 a 2010; 3) Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica DIPJ, exercícios 2008, 2009, 2010 e 2011; e 4) termo de verificação fiscal, emitido pela Secretaria da Receita Federal, em relação aos exercícios de 2007 a 2010, no qual se concluiu pela aplicação, integral, dos resultados operacionais da autora no desenvolvimento de objetivos institucionais e pela ausência de indícios de que tenha remunerado dirigentes.

No caso concreto, há prova de cumprimento dos requisitos legais para o gozo da imunidade.

É viável a restituição ou compensação do indébito.

A ação foi ajuizada em 2 de julho de 2012.

Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

A Súmula nº. 461, do Superior Tribunal de Justiça: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N.º 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Condene a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973.

Prejudicada a análise dos pedidos subsidiários.

Por tais fundamentos, dou provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010653-40.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.010653-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	PAULO EDUARDO MOREIRA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP131364 FLAVIO HENRIQUE COSTA PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EXCLUÍDO(A)	:	TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO TCU
No. ORIG.	:	00106534020124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação anulatória de processo administrativo.

Na apelação (fls. 248/254), o autor alega a impossibilidade de aplicação das penas: o processo administrativo seria nulo porque prescrito o prazo para a apuração das irregularidades na tomada de contas especial promovida pelo Tribunal de Contas da União.

É uma síntese do necessário.

A questão tem repercussão geral, segundo o Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRITIBILIDADE (ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas. 2. Repercussão geral reconhecida. (RE 636886 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 02/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 14-06-2016 PUBLIC 15-06-2016).

O então Relator, Ministro Teori Zavascki, determinou a suspensão dos processos relativos ao tema, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil:

Decisão: 1. Trata-se de recurso extraordinário no qual reconhecida a repercussão geral do debate relativo à "prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas" (DJe de 15/6/2016, Tema 899). Por meio da petição/STF 34.087/2016, o Tribunal de Contas da União postula habilitação no processo, na qualidade de amicus curiae. 2. Ao relator de processo submetido à sistemática da repercussão geral incumbe admitir, ou não, mediante decisão irrecorrível, a manifestação de terceiros acerca da questão controvertida (arts. 21, XVIII, e 323, § 3º, do RISTF c/c art. 138 do

CPC/2015), sendo ônus dos requerentes a demonstração cumulativa dos seguintes aspectos: (a) a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia; e (b) a representatividade do postulante. No presente caso, o requerente preencheu os requisitos essenciais à sua admissão no processo, na condição de amicus curiae, de modo a contribuir para a pluralização do debate constitucional e, também, para a legitimação das deliberações do Supremo Tribunal Federal (v. g. ADI-QO 2.777/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, Pleno, maioria, julgada em 26/11/2003, ata publicada no DJ 15/12/2003). 3. Ante o exposto, defiro o pedido. **Para efeito do § 5º do art. 1.035 do CPC, determino a suspensão do processamento de todas as demandas pendentes em tramitação no território nacional, mas exclusivamente aquelas em que esteja em debate a prescrição do pedido de ressarcimento ao erário baseado em título de Tribunal de Contas.** Oficie-se aos Presidentes de todos os Tribunais do país e da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Federais, com cópia desta decisão e do acórdão do Supremo Tribunal Federal em que se reconheceu a repercussão geral. A comunicação aos juízes de 1º grau e às turmas recursais de juizados deverá ser feita pelo Tribunal de 2ª instância com os quais mantenham vinculação administrativa. Tendo em vista a criação do banco nacional de dados da repercussão geral (art. 5º da Resolução/CNJ 235/2016), oficie-se à Presidência do Conselho Nacional de Justiça com cópia (a) do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal neste processo e (b) da presente decisão. Efetuadas todas essas providências, encaminhem-se os autos para a Procuradoria-Geral da República para fins de parecer. Publique-se. Intime-se. Brasília, 29 de setembro de 2016. Ministro Teori Zavascki Relator (RE 636886, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 29/09/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-211 DIVULG 03/10/2016 PUBLIC 04/10/2016).

Determino a suspensão processual, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Anote-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007793-51.2012.4.03.6110/SP

	2012.61.10.007793-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	JOSE ANTONIO SAAD
ADVOGADO	:	PE029284 LUCIANO BUSHATSKY ANDRADE DE ALENCAR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2ª VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00077935120124036110 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos em autoinspeção.

Fls. 560/568: Recebo os embargos de declaração como agravo interno, nos termos do artigo 1.024, §3º, do Código de Processo Civil, razão pela qual determino a intimação do embargante para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do artigo 1.021, §1º, do mesmo diploma processual.

Após, intime-se a parte adversa para se manifestar acerca do recurso, nos termos do artigo 1.021, §2º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003018-87.2012.4.03.6111/SP

	2012.61.11.003018-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	SONIA MARIA COELHO
ADVOGADO	:	SP027843 JOAO FERNANDES MORE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00030188720124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta por SÔNIA MARIA COELHO em face da r. sentença proferida nos autos de embargos à execução fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional), para a cobrança de IRPF, referente ao ano-base de 2003, no valor de R\$ 30.069,76 (atualizado até 19/12/2011).

A r. sentença de fls. 236/239-v julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, rejeitando as alegações de nulidade da CDA pela falta de preenchimento dos requisitos legais, de necessidade da juntada de demonstrativo do débito, de prescrição e de excesso de execução. Não houve condenação em honorários advocatícios, haja vista a inclusão do encargo legal de 20%.

Em suas razões recursais de fls. 244/255, a apelante sustenta, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, em razão de cerceamento de defesa, tendo em vista o julgamento antecipado da lide, mesmo diante do pedido de produção de provas formulado pela embargante. Quanto a este aspecto, afirma que embora a matéria tenha sido decidida administrativamente e o débito executando tenha sido objeto de parcelamento tributário, tais fatos não afastam o dever de apreciação das questões controversas pelo Poder Judiciário. Afirma a nulidade da certidão de dívida ativa pela falta de preenchimento dos requisitos legais. Aduz a ocorrência de prescrição do crédito tributário, bem como o excesso de execução, em razão da aplicação de correção monetária e juros de mora. Requer o provimento do recurso, para anular a r. sentença.

Com contrarrazões de fls. 259/267-v, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sentença foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firmo do E. Superior Tribunal de Justiça. Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Inicialmente, insurge-se a apelante contra o julgamento antecipado da lide, afirmando a ocorrência de cerceamento do direito de defesa, por não ter sido oportunizada a realização das provas requeridas.

Na espécie, intimada a especificar as provas que pretendia produzir, a embargante o fez de forma genérica, "em especificação de provas valer-se-á da documental ofertada pela embargada e outras, se necessário, a serem oportunamente exibidas; oitiva de testemunhas de rol a ser ofertada na ocasião e prazo próprios e, pericial" (fl. 229).

Cumprе ressaltar que o magistrado é destinatário da prova, podendo dispensá-la quando concluir pela sua desnecessidade, de acordo com o princípio da persuasão racional ou livre convencimento motivado, nos moldes dos arts. 130 e 131 do CPC/1973, de sorte que não traz cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, quando o julgador entende que as provas colacionadas nos autos são suficientes para formar sua convicção.

Assim, cabe ao juiz, a quem compete a direção do processo, decidir sobre a conveniência ou não da mesma, eis que é o destinatário da prova.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO PROBATÓRIA QUE JULGAR DESNECESSÁRIA PARA REGULAR O TRÂMITE DO PROCESSO. LIVRE CONVENCIMENTO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DAS SÚMULAS DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária em desfavor do Município de IPU - CEARÁ, que objetiva o pagamento dos valores relativos a verbas salariais em atraso, requerendo ainda antecipação de tutela no sentido de bloquear os respectivos valores nas contas do requerido. Na sentença, julgou-se procedente o pedido. No Tribunal a quo a sentença foi mantida.

II - Na forma da jurisprudência: "(...) é facultado ao julgador o indeferimento de produção probatória que julgar desnecessária para o regular trâmite do processo, sob o pálio da prerrogativa do livre convencimento que lhe é conferida pelo art. 130 do CPC/73, seja ela testemunhal, pericial ou documental, cabendo-lhe, apenas, expor fundamentadamente o motivo de sua decisão" (STJ, AgInt no AREsp n. 1.029.093/MG, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 6/3/2018). Nesse sentido: AgInt no AREsp n. 424.851/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/5/2018, DJe 18/5/2018; REsp n. 1.188.348/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 20/2/2018, DJe 26/2/2018.

III - Tem-se que a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada nas presentes razões recursais, de modo a se chegar à conclusão quanto à inviabilidade do julgamento antecipado da lide, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula n. 7/STJ.

IV - Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 1334198/CE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015 NÃO DEMONSTRADA. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESENÇA DE ADOLESCENTES EM EVENTO EM DESACORDO COM O ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO. TESE ANALISADA PELA HIPÓTESE DA ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL.

1. Na hipótese dos autos, não se configura a ofensa aos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

2. Cinge-se a controvérsia a saber se houve cerceamento de defesa em virtude do indeferimento de prova testemunhal.

3. **Conforme legislação de regência, cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade. Assim, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, não há cerceamento de defesa**

quando, em decisão fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

4. Nota-se que o decísium objugado evidenciou, de forma fundamentada, que a prova pretendida - depoimento dos genitores dos adolescentes flagrados dentro do estabelecimento do recorrente - era impertinente, pois, diante dos demais elementos de prova constantes dos autos, aquela seria uma prova frágil, inoportuna.

5. Assinale-se que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. Precedentes.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1770220/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 19/12/2018)

Na espécie, agiu com acerto o MM. Juízo *a quo* ao julgar antecipadamente a lide, porque desnecessária a produção de outras provas, além daquelas encartadas nos autos.

Como bem pontuou o n. magistrado sentenciante, o crédito tributário impugnado nos embargos foi objeto de pedido de parcelamento, o qual representa confissão irretirável da dívida.

A jurisprudência do C. STJ tem posicionamento firme no sentido de que "a confissão de dívida para fins de parcelamento dos débitos tributários não impede sua posterior discussão judicial quanto aos aspectos jurídicos. Os fatos, todavia, somente poderão ser reapreciados se ficar comprovado vício que acarrete a nulidade do ato jurídico". (AgRg no REsp 1202871/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 17/03/2011).

Nas palavras da embargante, por meio das provas que pretendia produzir buscava "provar que em momento algum efetuou omissão de receitas tributáveis, quanto mais que tenha efetuado deduções indevidas, inidôneas ou não comprovadas, até porque, reitera que por ser portadora de DOENÇA GRAVE (CID 10), de há muito deveria estar ISENTA de tributação do imposto de renda, notadamente, quanto incidentes sobre proventos decorrentes de serviços prestados como professora".

Neste contexto, observa-se que a autora buscava produzir provas relacionadas a questões fáticas relativas à autuação, que não podem ser objeto de discussão judicial, em razão da confissão de dívida, não havendo, portanto, que se cogitar da ocorrência do cerceamento de defesa.

De outra parte, não há que se falar em nulidade do título executivo por falta dos requisitos legais.

Nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/1980, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, gerando efeitos de prova pré-constituída.

Embora tal presunção não seja absoluta, é certo que gera efeitos até que haja prova inequívoca acerca da respectiva invalidade, recaído o ônus da demonstração do vício do título executivo sobre o devedor/embarcante.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. COMPROVAÇÃO PELO CONTRIBUINTE DA RECUSADA DO FISCO EM FORNECER A DOCUMENTAÇÃO QUE SE ENCONTRA EM SEU PODER. REQUISICÃO JUDICIAL NOS TERMOS DO ART. 399 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com a orientação consolidada nesta Corte Superior, a dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca, a teor do disposto no art. 3o. da Lei de Execuções Fiscais. Ademais, fica a cargo do Contribuinte ilidir tal presunção, inclusive com a juntada do Processo Administrativo, quando essencial ao deslinde da controvérsia. Precedentes: AgRg no REsp. 1.460.507/SC, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 16.3.2016; AgRg no REsp. 1.565.825/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 10.2.2016.

2. O Tribunal de origem expressamente reconheceu que a parte Executada comprovou que não se encontrava em seu poder a documentação hábil a afastar a presunção de certeza e liquidez da CDA, e que, mesmo após se dirigir à repartição competente, não obteve êxito, porque o Fisco recusou-se a fornecê-la. E a alteração das conclusões a que chegou a Corte de origem, na forma pretendida, demandaria, necessariamente, a incursão no acervo fático-probatório dos autos. Contudo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

3. Comprovada a excepcionalidade do caso, confere-se ao sujeito passivo da obrigação tributária o direito de postular judicialmente a requisição do Processo Administrativo à repartição pública competente, nos termos do art. 399 do CPC.

4. Agravo Regimental do Estado de Alagoas a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1283570/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 29/09/2016)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ.

1. Inexistente violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. **Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada dos documentos imprescindível à solução da controvérsia.**

3. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda, em regra, reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1565825/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 10/02/2016)

Com efeito, a Certidão de Dívida Ativa deve, obrigatoriamente, preencher todos os requisitos constantes dos artigos 202, do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, sob pena de a omissão de qualquer desses requisitos implicar nulidade da inscrição e do processo executivo de cobrança da dívida.

No caso em apreço, verifica-se a partir da análise das Certidões de Dívida Ativa, que as informações a respeito da origem e natureza do crédito, correção monetária, juros com a respectiva forma de cálculo constam dos títulos executivos, no campo que expõe a fundamentação legal, cumprindo, assim, as exigências legais.

In casu, a embargante não se desincumbiu do ônus que lhe competia, eis que não demonstrou a invalidade do título executivo.

No tocante à prescrição, nos termos do artigo 174, do Código Tributário Nacional, esta se consuma no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento no sentido de que, nos casos de lançamento de ofício, o termo inicial do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito, que ocorre quando não couber recurso administrativo ou houver esgotado o prazo para sua interposição. De outra parte, não havendo impugnação pela via administrativa, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do auto de infração.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. **O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito, que se dá quando não couber recurso administrativo ou quando se houver esgotado o prazo para sua interposição. Não havendo impugnação pela via administrativa, caso dos autos, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação.** Precedentes: AgRg no AREsp. 800.136/RO, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 2.3.2016; AgRg no REsp. 1.358.305/RS, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 17.3.2016.

2. Agravo Interno do Estado desprovido."

(AgInt no AgInt no AREsp 372.016/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 21/02/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO ART. 42 DO DECRETO N. 70.235/72. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/2TJ.

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

II - **É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva, que, nos casos de lançamento de ofício, ocorre quando já não caiba recurso administrativo ou quando se haja esgotado o prazo para sua interposição.**

III - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

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

V - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1558016/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. ACERCA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN.

1. No caso dos autos, o Tribunal de origem afirmou que o débito tributário foi constituído em 2001 e que a citação do devedor ocorreu em 2009, de modo que ocorreu a prescrição. Não há nenhuma menção de impugnação administrativa. Desconstituir tais premissas requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, em Recurso Especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

2. Nos termos da redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, a prescrição era interrompida com a citação do devedor. Com a edição da LC 118/05, que modificou o inciso referido, o lapso prescricional passou a ser interrompido pelo "despacho que ordena a citação". A nova regra, entretanto, tem incidência somente nos casos em que a data do despacho ordinatório da citação seja posterior a sua entrada em vigor.

3. **Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito, que se dá, nos casos de lançamento de ofício, quando não couber recurso administrativo ou quando se houver esgotado o prazo para sua interposição.**

4. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 788.656/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 20/05/2016)

Ourossim, em conformidade com o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, a propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973.

Portanto, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.

Salienta-se, entretanto, que a diretriz jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo, em sua integralidade, a partir do inadimplemento do contribuinte, consoante acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. A PENDÊNCIA DE PARCELAMENTO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E INTERROMPE A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. **O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI do CTN) e, por representar manifestação de reconhecimento do débito pelo devedor, interrompe a contagem da prescrição (art. 174, parágrafo único, IV do CTN), que torna a fluir integralmente no caso de inadimplência. Precedentes do STJ.**

2. Agravo Regimental do contribuinte a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 237.016/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 13/10/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM COM BASE NAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. PARCELAMENTO.

INTERRUPÇÃO.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. **A confissão e o parcelamento da dívida tributária ensejam a interrupção do prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN, c/c a Súmula 248/TFR), o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.**

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1452694/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 06/08/2014)

No caso dos autos, a ação de execução fiscal foi proposta aos 13/01/2012 para cobrança de créditos tributários lançados por meio de auto de infração, constituídos definitivamente em 29/09/2009, data em que a contribuinte tomou ciência acerca da decisão administrativa que manteve em parte o lançamento (fl. 195).

Registre-se, ainda, que a contribuinte aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009, em junho de 2010, o que teve o condão de interromper o prazo prescricional.

Assim, considerando que o prazo prescricional teve início com a constituição do crédito tributário em 29/09/2009, foi interrompido com o pedido de parcelamento em junho de 2010 e a execução fiscal foi proposta em 13/01/2012, não houve prescrição dos créditos tributários.

Por fim, também não se cogita da ocorrência de excesso de execução.

A divergência apontada pela apelante entre o valor constante da Certidão de Dívida Ativa (consistente na soma entre o valor principal do tributo e da multa de ofício) e o montante exigido na execução fiscal decorre da incidência dos acréscimos legais, conforme expressamente indicado no título executivo.

A incidência da correção monetária, dos juros e da multa decorre de disposição legal expressa do artigo 2º, §2º, da Lei n. 6.830/80: "a Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato".

Os referidos consectários são cumuláveis, uma vez que a correção monetária tem por objetivo recompor o valor da moeda ante a perda inflacionária e os juros moratórios visam remunerar o credor pelo atraso no pagamento. A multa tem por objetivo sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias no prazo.

Neste sentido, o seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CDA - REGULARIDADE - DESCRIMINATIVO DE DÍVIDA - SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - JUROS DE MORA - ART. 161, § 1º, CTN - AUSÊNCIA DE INTERESSE - MULTA DE MORA - LEGISLAÇÃO LOCAL - PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL - VÍCIO - INEXISTÊNCIA.

1. É desnecessária a formalização do crédito tributário por lançamento se já houve declaração do contribuinte nesse sentido. Precedentes.

2. Os fatos objeto da Certidão de Dívida Ativa foram declarados pelo contribuinte, sendo prescindível a produção de prova pericial. Precedentes.

3. Para a validade da CDA e da execução fiscal não se exige a presença de discriminativo da dívida, já que o título executivo contém todos os elementos para a aferição do quantum debeatur. Precedentes.

4. Ausência de interesse na discussão do índice de juros moratórios aplicáveis, em face de previsão idêntica a do art. 161, § 1º, do CTN em norma estadual.

5. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF.

6. Inocorre violação ao art. 535, II, do CPC se a Corte local decide pormenorizadamente a lide, apreciando todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia.

7. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária.

8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(REsp 1074682/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)

Destarte, impõe-se a manutenção da r. sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003460-53.2012.4.03.6111/SP

	2012.61.11.003460-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	IND/METALÚRGICA MARCARI LTDA
ADVOGADO	:	SP140375 JESUALDO EDUARDO DE ALMEIDA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00034605320124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta por INDÚSTRIA METALÚRGICA MARCARI LTDA em face da r. sentença proferida nos autos de embargos à execução fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional), para a cobrança de IRPJ, IPI, COFINS e contribuição ao PIS, no valor de R\$ 2.485.746,08 (atualizado até 22/02/2012).

A r. sentença de fls. 352/362 julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, reconhecendo a falta de interesse de agir da embargante, em relação à discussão quanto à inexistência de fato gerador do IRPJ, limitação dos juros em 12% ao ano e inconstitucionalidade da Taxa SELIC, tendo em vista que a adesão a parcelamento tributário impede o questionamento judicial quanto à legitimidade e acerto do crédito fiscal. Rejeitou, outrossim, as alegações de prescrição dos créditos exequendos, de nulidade da CDA pela falta de preenchimento dos requisitos legais e de necessidade da juntada de demonstrativo do débito e do processo administrativo fiscal. Não houve condenação em honorários advocatícios, haja vista a inclusão do encargo legal de 20%.

Em suas razões recursais de fls. 376/405, a apelante sustenta, em síntese, a prescrição dos créditos tributários cujos fatos geradores ou vencimentos sejam anteriores a 5 anos, contados do despacho citatório. Afirma a inépcia da petição inicial, em razão da nulidade das Certidões de Dívida Ativa que não preenchem os requisitos legais e pela falta de demonstrativo de cálculo do débito. Alega que a ausência de juntada do processo administrativo fiscal configura cerceamento de defesa, uma vez que impede o completo conhecimento pela devedora quanto às supostas infrações cometidas e à infringência legal que justificou a inscrição em dívida ativa. Argumenta que o IRPJ é inexigível, em razão da inocorrência do fato gerador, uma vez que a empresa há anos vem acumulando prejuízos fiscais. Aduz que os juros moratórios não podem ultrapassar o patamar de 12% ao ano, bem como que a Taxa SELIC é inconstitucional. Requer o provimento do recurso, para julgar procedentes os embargos à execução fiscal.

Com contrarrazões de fls. 410/410-v, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sentença foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça. Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Inicialmente, não se conhece das alegações relativas à inexigibilidade do IRPJ, à limitação dos juros de mora a 12% ao ano e à inconstitucionalidade da Taxa SELIC, haja vista que tais questões não foram apreciadas pelo MM. Juiz sentenciante, sob o fundamento de que a embargante não teria interesse de agir, em razão da confissão irretratável dos créditos tributários, decorrente da inclusão em programa de parcelamento tributário.

Destarte, considerando que não houve impugnação específica ao fundamento da sentença, relativo à inexistência de interesse de agir da embargante para questionar a legitimidade do crédito tributário, não se conhece das matérias acima referidas.

No tocante à prescrição, nos termos do artigo 174, do Código Tributário Nacional, esta se consuma no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.

Consoante orientação da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

Assim, apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior".

Outrossim, em conformidade com o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, a propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo *inicial* para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente como art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973.

Portanto, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.

Salienta-se, entretanto, que a diretriz jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo, em sua integralidade, a partir do inadimplemento do contribuinte, consoante acordãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. A PENDÊNCIA DE PARCELAMENTO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E INTERROMPE A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. **O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI do CTN) e, por representar manifestação de reconhecimento do débito pelo devedor, interrompe a contagem da prescrição (art. 174, parágrafo único, IV do CTN), que torna a fluir integralmente no caso de inadimplência.** Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental do contribuinte a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 237.016/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 13/10/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM COM BASE NAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. **A confissão e o parcelamento da dívida tributária ensejam a interrupção do prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN, c/c a Súmula 248/TFR), o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, no**

dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1452694/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 06/08/2014)

Ressalte-se que o pedido de parcelamento interrompe a prescrição, reiniciando-se a contagem do lapso prescricional a partir da apresentação desse requerimento administrativo, ainda que o acordo não tenha sido homologado, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. A jurisprudência desta Corte já se pronunciou no sentido de que o pedido de parcelamento interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, ainda que o parcelamento não tenha sido efetivado.

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1489548/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 07/12/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. PARCELAMENTO. APRESENTAÇÃO DO REQUERIMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA. REINÍCIO DA CONTAGEM. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - **O acórdão recorrido está em confronto com orientação desta Corte, porquanto o pedido de parcelamento implica reconhecimento dos débitos tributários correspondentes pelo devedor, sendo causa de interrupção da prescrição, reiniciando-se a contagem do lapso prescricional a partir da apresentação desse requerimento administrativo.**

III - A Agravo não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

IV - Agravo Regimental improvido.

(AgInt no REsp 1405175/SE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 12/05/2016)

In casu, a execução fiscal foi proposta em 01/06/2012, por cobrança de créditos tributários constituídos mediante entrega de DCTFs, com vencimentos no período entre 10/08/2007 e 25/11/2010 (fs. 35/328).

Não havendo nos autos indicação das datas de entrega das DCTFs, o termo inicial do prazo prescricional deve ser tomado a partir das datas de vencimento dos tributos.

Conforme consulta de fs. 344/347, os débitos da embargante foram confessados e incluídos em Parcelamento Tributário, em pedidos formalizados aos 14/10/2009 e 30/11/2009, os quais foram cancelados pela não apresentação de informações para consolidação.

Assim, no presente caso, mesmo considerando o crédito mais antigo, o prazo prescricional teve início em 10/08/2007, foi interrompido em 14/10/2009 e 30/11/2009 (formalização do pedido de parcelamento) e voltou a correr integralmente na mesma data.

Assim, considerando que entre a data do parcelamento (14/10/2009 e 30/11/2009) e o ajuizamento da ação (01/06/2012) transcorreu prazo inferior a cinco anos, não há que se falar em prescrição.

De outra parte, não se cogita de nulidade do título executivo por falta dos requisitos legais.

Nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/1980, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, gerando efeitos de prova pré-constituída.

Embora tal presunção não seja absoluta, é certo que gera efeitos até que haja prova inequívoca acerca da respectiva invalidade, recaído o ônus da demonstração do vício do título executivo sobre o devedor/embargante.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. COMPROVAÇÃO PELO CONTRIBUINTE DA RECUSA DO FISCO EM FORNECER A DOCUMENTAÇÃO QUE SE ENCONTRA EM SEU PODER. REQUISICÃO JUDICIAL NOS TERMOS DO ART. 399 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com a orientação consolidada nesta Corte Superior, a dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca, a teor do disposto no art. 3º, da Lei de Execuções Fiscais. Ademais, fica a cargo do Contribuinte ilidir tal presunção, inclusive com a juntada do Processo Administrativo, quando essencial ao deslinde da controvérsia. Precedentes: AgRg no REsp. 1.460.507/SC, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 16.3.2016; AgRg no REsp. 1.565.825/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 10.2.2016.

2. O Tribunal de origem expressamente reconheceu que a parte Executada comprovou que não se encontrava em seu poder a documentação hábil a afastar a presunção de certeza e liquidez da CDA, e que, mesmo após se dirigir à repartição competente, não obteve êxito, porque o Fisco recusou-se a fornecê-la. E a alteração das conclusões a que chegou a Corte de origem, na forma pretendida, demandaria, necessariamente, a incursão no acervo fático-probatório dos autos. Contudo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

3. Comprovada a excepcionalidade do caso, confere-se ao sujeito passivo da obrigação tributária o direito de postular judicialmente a requisição do Processo Administrativo à repartição pública competente, nos termos do art. 399 do CPC.

4. Agravo Regimental do Estado de Alagoas a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1283570/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 29/09/2016)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREGONHAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. **Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidir a é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada dos documentos imprescindível à solução da controvérsia.**

3. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda, em regra, reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1565825/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 10/02/2016)

Com efeito, a Certidão de Dívida Ativa deve, obrigatoriamente, preencher todos os requisitos constantes dos artigos 202, do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, sob pena de a omissão de qualquer desses requisitos implicar nulidade da inscrição e do processo executivo de cobrança da dívida.

No caso em apreço, verifica-se a partir da análise das Certidões de Dívida Ativa, que as informações a respeito da origem e natureza do crédito, correção monetária, juros com a respectiva forma de cálculo constam dos títulos executivos, no campo que expõe a fundamentação legal, cumprindo, assim, as exigências legais.

In casu, a embargante não se desincumbiu do ônus que lhe compete, eis que não demonstrou a invalidade do título executivo.

De outra parte, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.138.202, pela sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que "é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC" (Precedente: REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

No que pertine à juntada do processo administrativo, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, as cópias do processo administrativo fiscal "não são imprescindíveis para a formação da certidão de dívida ativa e, consequentemente, para o ajuizamento da execução fiscal. O art. 41 da Lei n. 6.830/80 apenas possibilita, a requerimento da parte ou a requisição do juiz, a juntada aos autos de documentos ou certidões correspondentes ao processo administrativo, caso necessário para solução da controvérsia. Contudo, o ônus de tal juntada é da parte embargante, haja vista a presunção de certeza e liquidez de que goza a CDA, a qual somente pode ser ilidida por prova em contrário a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do art. 204 do CTN" (STJ, REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2011).

No mesmo sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DA EMBARGANTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 132 DO CTN. CISÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidir é do contribuinte, cabendo a ele a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

2. **A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processos administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instaurar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da CDA a ser ilidida por prova a cargo do devedor.** (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 31.3.2011).

3. Sobre a responsabilidade tributária, o Tribunal de origem concluiu, à luz do art. 132 do CTN, que: "No caso dos autos, restou comprovado, através dos documentos de fs. 29/49 dos autos da Apelação Cível nº

2003.03.99.016096-7, empenso, a cisão parcial da executada GAZZOLA CHIERIGHINI EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA e a redução do seu capital em favor das empresas embargantes: a LPA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, a PATRIPART COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA e a COFFE SERVICE MÁQUINAS DE CAFÉ LTDA" (fl. 162, e-STJ).

4. Embora não conste expressamente da redação do art. 132 do CTN, a cisão parcial de sociedade configura hipótese de responsabilidade tributária por sucessão. Precedente: REsp 852.972/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 25/5/2010, DJe 08/6/2010.

5. Recurso Especial não provido."

(REsp 1682792/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 09/10/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. COMPROVAÇÃO PELO CONTRIBUINTE DA RECUSA DO FISCO EM FORNECER A DOCUMENTAÇÃO QUE SE ENCONTRA EM SEU PODER. REQUISICÃO JUDICIAL NOS TERMOS DO ART. 399 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com a orientação consolidada nesta Corte Superior, a dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca, a teor do disposto no art. 3º, da Lei de Execuções Fiscais. Ademais, fica a cargo do Contribuinte ilidir tal presunção, inclusive com a juntada do Processo Administrativo, quando essencial ao deslinde da controvérsia. Precedentes: AgRg no REsp. 1.460.507/SC, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 16.3.2016; AgRg no REsp. 1.565.825/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 10.2.2016.

2. O Tribunal de origem expressamente reconheceu que a parte Executada comprovou que não se encontrava em seu poder a documentação hábil a afastar a presunção de certeza e liquidez da CDA, e que, mesmo após se dirigir à repartição competente, não obteve êxito, porque o Fisco recusou-se a fornecê-la. E a alteração das conclusões a que chegou a Corte de origem, na forma pretendida, demandaria, necessariamente, a incursão no acervo fático-probatório dos autos. Contudo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

3. Comprovada a excepcionalidade do caso, confere-se ao sujeito passivo da obrigação tributária o direito de postular judicialmente a requisição do Processo Administrativo à repartição pública competente, nos termos do art. 399 do CPC.

4. Agravo Regimental do Estado de Alagoas a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1283570/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 29/09/2016)

Destes modo, a juntada de processo administrativo fiscal era providência que, se necessária, competia ao embargante, que em nenhum momento demonstrou ter havido impedimento à obtenção de cópias do processo administrativo junto à administração.

Destarte, impõe-se a manutenção da r. sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.
Intime-se.
São Paulo, 24 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL N° 0004734-49.2012.4.03.6112/SP

	2012.61.12.004734-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	CRODONTO ODONTOLOGIAS/C LTDA
ADVOGADO	:	SP034740 LUZIMAR BARRETO FRANCA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00047344920124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta por CRODONTO ODONTOLOGIA S/C LTDA em face de r. sentença proferida nos autos de embargos à execução fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional), para a cobrança de IRPJ, multa por lançamento *ex officio*, COFINS e contribuição ao PIS, no valor de R\$ 30.729,54 (atualizado até 14/02/2011).

A r. sentença de fls. 187/190 julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, rejeitando as alegações de necessidade da juntada de demonstrativo de débito e do processo administrativo fiscal, de excesso de execução e nulidade da penhora. Condenou a embargante ao pagamento de honorários de 10% sobre o valor da causa, corrigido até a data do efetivo pagamento.

Em suas razões recursais de fls. 193/196-v, a apelante sustenta, em síntese, a falta de observância das formalidades para ajuizamento da execução fiscal, em razão da ausência de demonstrativo de cálculo do débito e de juntada do processo administrativo fiscal. Aduz a ocorrência de excesso de execução, visto a discrepância entre os valores inscritos em dívida ativa e a quantia executada, bem como afirma a nulidade da penhora incidente sobre bens indispensáveis para o exercício da atividade empresarial. Requer o provimento do recurso, para julgar procedentes os embargos à execução fiscal.

Facultada a apresentação de contrarrazões, a União Federal se reportou à impugnação (fl. 198).

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sentença foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça. Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Inicialmente, não se cogita da falta de preenchimento dos requisitos essenciais para propositura da ação de execução fiscal.

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.138.202, pela sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que "é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC" (Precedente: REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Tal entendimento restou cristalizado no enunciado da súmula 559, daquela Egrégia Corte Superior: "Em ações de execução fiscal, é desnecessária a instrução da petição inicial com o demonstrativo de cálculo do débito, por tratar-se de requisito não previsto no art. 6º da Lei n. 6.830/1980".

No que pertine à juntada do processo administrativo, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, as cópias do processo administrativo fiscal "não são imprescindíveis para a formação da certidão de dívida ativa e, conseqüentemente, para o ajuizamento da execução fiscal. O art. 41 da Lei n. 6.830/80 apenas possibilita, a requerimento da parte ou a requisição do juiz, a juntada aos autos de documentos ou certidões correspondentes ao processo administrativo, caso necessário para solução da controvérsia. Contudo, o ônus de tal juntada é da parte embargante, haja vista a presunção de certeza e liquidez de que goza a CDA, a qual somente pode ser ilidida por prova em contrário a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do art. 204 do CTN" (STJ, REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2011).

No mesmo sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DA EMBARGANTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 132 DO CTN. CISÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidir é do contribuinte, cabendo a ele a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

2. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processos administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da CDA a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 31.3.2011).

3. Sobre a responsabilidade tributária, o Tribunal de origem concluiu, à luz do art. 132 do CTN, que: "No caso dos autos, restou comprovado, através dos documentos de fls. 29/49 dos autos da Apelação Cível nº 2003.03.99.016096-7, em apenso, a cisão parcial da executada GAZZOLA CHERIGHINI EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA e a redução do seu capital em favor das empresas embargantes: a LPA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, a PATRIPART COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA e a COFFE SERVICE MÁQUINAS DE CAFÉ LTDA" (fl. 162, e-STJ).

4. Embora não conste expressamente da redação do art. 132 do CTN, a cisão parcial de sociedade configura hipótese de responsabilidade tributária por sucessão. Precedente: REsp 852.972/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 25/5/2010, DJe 08/6/2010.

5. Recurso Especial não provido."

(REsp 1682792/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 09/10/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. COMPROVAÇÃO PELO CONTRIBUINTE DA RECUSA DO FISCO EM FORNECER A DOCUMENTAÇÃO QUE SE ENCONTRA EM SEU PODER. REQUISICÃO JUDICIAL NOS TERMOS DO ART. 399 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com a orientação consolidada nesta Corte Superior, a dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca, a teor do disposto no art. 3o. da Lei de Execuções Fiscais. Ademais, fica a cargo do Contribuinte ilidir tal presunção, inclusive com a juntada do Processo Administrativo, quando essencial ao deslinde da controvérsia. Precedentes: AgRg no REsp. 1.460.507/SC, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 16.3.2016; AgRg no REsp. 1.565.825/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 10.2.2016.

2. O Tribunal de origem expressamente reconheceu que a parte Executada comprovou que não se encontrava em seu poder a documentação hábil a afastar a presunção de certeza e liquidez da CDA, e que, mesmo após se dirigir à repartição competente, não obteve êxito, porque o Fisco recusou-se a fornecê-la. E a alteração das conclusões a que chegou a Corte de origem, na forma pretendida, demandaria, necessariamente, a incursão no acervo fático-probatório dos autos. Contudo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

3. Comprovada a excepcionalidade do caso, confere-se ao sujeito passivo da obrigação tributária o direito de postular judicialmente a requisição do Processo Administrativo à repartição pública competente, nos termos do art. 399 do CPC.

4. Agravo Regimental do Estado de Alagoas a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1283570/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 29/09/2016)

Deste modo, a juntada de processo administrativo fiscal era providência que, se necessária, competia ao embargante, que em nenhum momento demonstrou ter havido impedimento à obtenção de cópias do processo administrativo junto à administração.

De outra parte, a divergência apontada pela apelante entre o valor constante das Certidões de Dívida Ativa e o montante exigido na execução fiscal decorre da incidência dos acréscimos legais, conforme expressamente indicado nos títulos executivos e na petição inicial, não se cogitando de excesso de execução.

Por fim, nos termos do artigo 649, inciso V, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época, são absolutamente impenhoráveis "os livros, as máquinas, os utensílios e os instrumentos, necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão".

Sobre a questão, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça verte-se no sentido de que "a regra geral é a da penhorabilidade dos bens das pessoas jurídicas, impondo-se, todavia, a aplicação excepcional do artigo 649, inciso VI do CPC, nos casos em que os bens - alvo da penhora - revelem-se indispensáveis à continuidade das atividades de micro-empresa ou de empresa de pequeno porte", in verbis:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BENS ÚTEIS/NECESSÁRIOS DE EMPRESAS DE PEQUENO PORTE E MICROEMPRESA. ART. 649, VI DO CPC/1973. EMPRESA DE PEQUENO PORTE OU MICROEMPRESA. CONDIÇÃO QUE, TAL COMO EXPRESSAMENTE AFIRMADO PELA CORTE DE ORIGEM, NÃO FOI DEVIDAMENTE COMPROVADA. IMPENHORABILIDADE AFASTADA. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte já orientou a aplicação excepcional do art. 649, VI do CPC/1973, nos casos em que os bens alvo da penhora revelem-se indispensáveis à continuidade das atividades de microempresa ou de empresa de pequeno porte. Precedentes: AgInt no AREsp. 1.334.561/SP, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 13.2.2019; REsp. 670.126/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 8.08.2008.

2. O Tribunal Regional analisou toda a documentação acostada aos autos, a fim de analisar a classificação da recorrente como microempresa/empresa de pequeno porte e assim avaliar seu enquadramento frente ao benefício postulado. Entretanto, sua condição de empresa de pequeno porte não foi devidamente demonstrada perante as instâncias de origem, o que atrai a incidência o revolvimento fático-probatório, inviável em sede de Recurso Especial.

3. Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 928.707/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2019, DJe 30/05/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MAQUINÁRIO ÚTIL E NECESSÁRIO AO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE EMPRESÁRIA. IMPENHORABILIDADE DE BEM. ART. 649, V, DO CPC. AUSÊNCIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ

1. Inicialmente, não se pode conhecer da insurgência contra a ofensa ao art. 620, CPC/1973, pois o referido dispositivo legal não foi analisado pela instância de origem.

2. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

3. Quanto à impenhorabilidade dos bens listados pelo art. 649, V, do CPC/73, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fls. 254 e 258-259, e-STJ): "Muito embora o dispositivo supracitado

utilize a expressão 'profissão', a jurisprudência se orienta no sentido de que a impenhorabilidade dos bens listados pelo art. 649, V, do CPC/73 também se aplica às pessoas jurídicas, em se tratando de sociedades empresárias de pequeno porte ou microempresas. Entretanto, existe a necessidade de comprovação de que o bem, objeto da constrição, é essencial ao funcionamento da empresa. (...) No caso dos autos, constata-se que a empresa embargante é uma empresa de grande porte, há 40 (quarenta) anos no mercado nacional, que temporariamente fabrica e comercializa calçados de segurança. Dessa forma, não se aplica, na espécie, o art. 649, V, do CPC/73. Ademais, cabia à Embargante o ônus de demonstrar o enquadramento da empresa e a impossibilidade do desenvolvimento das atividades da empresa sem o bem penhorado, ônus do qual não se desincumbiu, razão pela qual deve subsistir a penhora efetivada".

4. Esclareça-se que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.114.767/SP, considerou ser aplicável a impenhorabilidade do art. 649, inciso V, do Código de Processo Civil às pessoas jurídicas, sociedades empresárias, quanto aos bens necessários ao desenvolvimento da atividade objeto do contrato social. No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.329.238/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 27/11/2013; AgRg no REsp 1.381.709/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/09/2013.

5. Todavia, nos termos da jurisprudência do STJ, as diversas leis que disciplinam o processo civil brasileiro deixam claro que a regra é a penhorabilidade dos bens, de modo que as exceções decorrem de previsão expressa em lei, cabendo ao executado o ônus de demonstrar a configuração, no caso concreto, de alguma das hipóteses de impenhorabilidade previstas na legislação, como a do art. 649, V, do CPC/1973: "São absolutamente inenunciáveis (...) os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão".

6. Nesse caso, não há como alterar o entendimento do Tribunal de origem sem que se proceda a nova análise do conjunto probatório dos autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7, cuja incidência é ineludível no caso sob exame.

7. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1757405/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2018, DJe 27/11/2018)

No presente caso, consoante observou o MM. Juízo a quo "a executada não é microempresa, nem empresa de pequeno porte administrada por um único sócio, ou firma individual, consoante se extrai dos documentos juntados como folhas 7/12", não restando autorizada a aplicação excepcional do artigo 649, inciso V, do CPC.

Destarte, impõe-se a manutenção da r. sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000008-05.2012.4.03.6121/SP

	2012.61.21.000008-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	ADILSON EVARISTO FIGUEIRA
ADVOGADO	:	SP146754 JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	:	SP213150 DANIEL GIRARDI VIEIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP
ADVOGADO	:	SP304100B JAYME RODRIGUES DE FARIA NETO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
	:	Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL
PROCURADOR	:	JOAO EMANUEL MORENO DE LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	CIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO CETESB
ADVOGADO	:	SP209293 MARCELA BENTES ALVES BAPTISTA
APELADO(A)	:	COPEL GERACAO E TRANSMISSAO S/A
ADVOGADO	:	PR033079 KARLLAMARIA MARTINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	ADJAME ALEXANDRE GONCALVES OLIVEIRA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21°SSJ>SP
No. ORIG.	:	00000080520124036121 2 Vr TAUBATE/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 26 de setembro de 2019.

RONALDO ROCHADA CRUZ

Diretor de Divisão

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004973-11.2012.4.03.6126/SP

	2012.61.26.004973-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	CARLOS ALBERTO TEISSIERI e outro(a)
	:	ROSANA LEITE TEISSIERE
ADVOGADO	:	SP112067 ALDA BATISTA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
INTERESSADO(A)	:	STR SERVICOS TECNICOS DE RADIOGRAFIA S/C LTDA e outros(as)
No. ORIG.	:	00049731120124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta por CARLOS ALBERTO TEISSIERI e ROSANA LEITE TEISSIERI contra r. sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro opostos em face da União Federal, objetivando o cancelamento da penhora incidente sobre parte ideal de 47,5% do imóvel matriculado sob o n. 134.961, do Registro de Imóveis da Comarca de São Vicente/SP, determinada nos autos da execução fiscal n. 2001.61.26.007590-0.

A r. sentença de fls. 67/69, proferida com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973, julgou improcedente o pedido formulado nos embargos de terceiro, tendo em vista que o bem imóvel foi alienado por Edson de Almeida Leite Júnior em momento posterior a sua citação na execução fiscal, restando configurada a fraude à execução. Condenou os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios que arbitrou em R\$ 1.000,00 (mil reais), com esteio no artigo 20, do CPC de 1973, dispensando o pagamento enquanto perdurar a situação que propiciou o deferimento do benefício da Justiça Gratuita.

Em razões recursais de fls. 71/78, os apelantes sustentam, em síntese, que, no momento da lavratura da escritura pública de compra e venda do imóvel, não recaía sobre o bem qualquer penhora, que só veio a ser realizada em momento posterior. Afirmam que, para restar configurada a fraude à execução, a alienação deve ser posterior ao registro da constrição na matrícula do imóvel, e, ainda, ser comprovada a má-fé do adquirente, requisitos que não se encontram preenchidos no caso em tela. Requerem reforma da r. sentença para julgar procedentes os embargos de terceiro.

Com contrarrazões de fls. 80/88, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A sentença foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça. Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Cinge-se a controvérsia, quanto à ocorrência de fraude à execução na alienação de parte ideal de 47,5% do imóvel matriculado sob o n. 134.961, do Registro de Imóveis da Comarca de São Vicente/SP pelo coexecutado Edson de Almeida Leite Júnior e sua esposa aos embargantes.

Com efeito, o artigo 185, do Código Tributário Nacional, em sua redação original, previa regra especial de presunção de fraude à execução fiscal, nos seguintes termos: "*Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução*".

Com a alteração promovida pela Lei Complementar n. 118/2005 (com vigência a partir de 09/06/2005), o referido dispositivo passou a constar com a seguinte redação: "Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa".

A Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, recurso submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento segundo o qual "a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa".

In casu, a alienação do bem imóvel ocorreu na vigência da Lei Complementar n. 118/2005, estando sujeita, portanto, à nova redação do artigo 185 do Código Tributário Nacional, segundo o qual a simples alienação de bens pelo sujeito passivo após inscrição em dívida ativa, sem reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução.

Na espécie, afigura-se inafastável o reconhecimento da fraude à execução, uma vez que conforme consta dos autos, o coexecutado Edson de Almeida Leite Júnior foi citado na execução fiscal em 15/08/2005, ao passo que a Escritura Pública de Compra e Venda do bem imóvel foi lavrada em 22/04/2008 (fl. 22/24).

Não ocorre o apelante a aplicação do enunciado da Súmula nº 375 do STJ, que assim estabelece: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".

Com efeito, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC, firmou ser inaplicável a citada Súmula 375 às execuções fiscais, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. **A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.**

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. arágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. **Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.**

5. **A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.**

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tema seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005):? (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal?". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à venda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

À vista do citado entendimento jurisprudencial, o registro da penhora do bem alienado e a comprovação da má-fé do terceiro adquirente não são necessárias para caracterização da fraude à execução fiscal, havendo, no caso em apreço, presunção absoluta de sua ocorrência.

Deste modo, a r. sentença de improcedência dos embargos de terceiro não comporta reforma.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0003639-27.2012.4.03.6130/SP

	2012.61.30.003639-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	COSTA BRASIL TRANSPORTES INTERMODAIS LTDA
ADVOGADO	:	GO025858 ANTONIO FERNANDO DOS SANTOS BARROS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00036392720124036130 2 Vr OS ASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação anulatória de auto de infração.

A r. sentença (fls. 1.151/1.155) julgou o processo extinto, em parte, sem a resolução do mérito, em decorrência da ausência de interesse de agir, com relação às arguições de nulidade e de decadência. Quanto à prescrição, julgou o pedido inicial improcedente e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa.

Apelação da autora (fls. 1.157/1.203), na qual requer a reforma da r. sentença. Reitera o interesse processual: a adesão ao parcelamento não impediria o questionamento do tributo, no Judiciário, em atenção ao princípio do acesso à Justiça.

Anota a nulidade do procedimento fiscal: o mandado de procedimento fiscal teria sido instaurado para a apuração do IRPJ relativo a outro período. Não seria possível a lavratura do auto de infração relativo ao PIS.

Aduz a inviabilidade do lançamento a partir de extratos eletrônicos fornecidos pela Fazenda do Estado.

Aponta a decadência e a prescrição.

Sustenta que os honorários advocatícios não seriam cabíveis porque na execução fiscal já seria exigido o encargo do Decreto-Lei nº. 1.025/69.

Resposta (fls. 1.207/1.210).

É uma síntese do necessário.

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2.016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE.

1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC).

2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

***** Interesse de agir *****

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição: "**a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito**".

O contribuinte pode optar pela via processual que entender mais adequada à impugnação do crédito tributário.

Apenas veda-se a repetição da demanda, impondo-se a extinção do processo, sem a resolução do mérito, se identificada litispendência.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. O TRIBUNAL DE ORIGEM, COM BASE NO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS, ENTENDEU CONFIGURADA A LITISPENDÊNCIA ENTRE A AÇÃO ANULATÓRIA E OS EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE TAL CONCLUSÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRADO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Tribunal de origem, com base no acervo fático-probatório dos autos, consignou estar configurada a litispendência entre a Ação Anulatória e os Embargos à Execução, ao fundamento de que os elementos das duas demandas são os mesmos. A inversão de tal conclusão na forma pretendida esbarra no óbice contido na Súmula 7 desta Corte.

2. Esta Corte reconhece a possibilidade de reconhecer a litispendência entre os Embargos à Execução e Ação Anulatória proposta em momento anterior ao ajuizamento da Execução Fiscal, se verificada a identidade de partes, causa de pedir e pedido. Precedentes: AgRg no AREsp. 208.266/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 14.5.2013 e AgRg no Ag 1.392.114/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17.10.2011.

3. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 168.401/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 09/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE, SE RECONHECIDA A TRÍPLICE IDENTIDADE. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa aos art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissivo, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF.

2. "É pacífico nas Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte o entendimento no sentido de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a triplíce identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC."

(REsp 1.156.545/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/04/2011).

3. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1439191/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 22/10/2015)

No caso concreto, a apelante não impugnou o crédito através de embargos.

É viável o processamento da ação anulatória.

***** Discussão do crédito parcelado *****

A adesão a parcelamento **não** impede o questionamento judicial do crédito, nos seus aspectos jurídico e fático, desde que, nesse último caso, o questionamento se refira à validade da confissão de dívida.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no regime de julgamento repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO COM BASE EM DECLARAÇÃO EMITIDA COM ERRO DE FATO NOTICIADO AO FISCO E NÃO CORRIGIDO. VÍCIO QUE MACULA A POSTERIOR CONFISSÃO DE DÉBITOS PARA EFEITO DE PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL.

1. A Administração Tributária tem o poder/dever de revisar de ofício o lançamento quando se comprove erro de fato quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória (art. 145, III, c/c art. 149, IV, do CTN).

2. A este poder/dever corresponde o direito do contribuinte de retificar e ver retificada pelo Fisco a informação fornecida com erro de fato, quando dessa retificação resultar a redução do tributo devido.

3. Caso em que a Administração Tributária Municipal, ao invés de corrigir o erro de ofício, ou a pedido do administrado, como era o seu dever; optou pela lavratura de cinco autos de infração evadidos de nulidade, o que forçou o contribuinte a confessar o débito e pedir parcelamento diante da necessidade premente de obtenção de certidão negativa.

4. Situação em que o vício contido nos autos de infração (erro de fato) foi transportado para a confissão de débitos feita por ocasião do pedido de parcelamento, ocasionando a invalidade da confissão.

5. A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários. No entanto, como na situação presente, a matéria de fato constante de confissão de dívida pode ser invalidada quando ocorre defeito causador de nulidade do ato jurídico (v.g. erro, dolo, simulação e fraude). Precedentes: REsp. n. 927.097/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.5.2007; REsp 948.094/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007; REsp 947.233/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009; REsp 1.074.186/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17/11/2009; REsp 1.065.940/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 18/09/2008.

6. Divirjo do relator para negar provimento ao recurso especial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1133027/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 16/03/2011).

No caso concreto, a apelante questiona os aspectos fáticos da apuração tributária, no momento da lavratura do auto de infração.

Não impugna a confissão de dívida.

A discussão **não** é viável.

***** Decadência *****

O Código Tributário Nacional:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp n.º 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Quando o tributo é objeto de declaração pelo contribuinte, a ausência de pagamento dispensa outra formalidade, para a constituição do crédito declarado, permitindo a imediata inscrição na dívida ativa.

Súmula 346, do Superior Tribunal de Justiça: "**A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco**".

De outro lado, correlação a saldos não-declarados, o Fisco dispõe do prazo decadencial de 5 (cinco) anos para lançamento, aos quais se somam cinco anos prescricionais, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL TRIBUTÁRIO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO A MENOR. TERMO A QUO. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA DO ART. 150, § 4º,

DO CTN. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido consignou que "Consta dos autos, através do auto de infração nº 20090000098536711, que houve recolhimento antecipado do ICMS em valor inferior ao devido" e "uma vez que, in casu o pagamento antecipado aconteceu, devendo, portanto, ser aplicado o prazo decadencial disposto no art. 150, § 4º, do CTN".
 2. O STJ possui jurisprudência no sentido de que, na hipótese de ausência de pagamento de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo decadencial para lançamento do crédito segue a regra do art. 173, I, do CTN. Entretanto, no caso de pagamento antecipado, mesmo que a menor, e não havendo dolo ou fraude, a regra legal aplicável para decadência é a do art. 150, § 4º, do CTN, o que ocorreu no caso dos autos segundo o acórdão recorrido.
 3. Rever o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar a tese do recorrente - de que não houve pagamento antecipado do imposto devido e tampouco homologação tácita do crédito/débito tributário a ensejar a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, porque o que ocorreu foram meros lançamentos contábeis fiscais para o cálculo do imposto devido - enseja revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em Recurso Especial, por óbice da Súmula 7/STJ.
 4. Recurso Especial parcialmente conhecido e nessa parte não provido.
(REsp 1650765/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 18/04/2017).
- TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DCTF. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUE NÃO SE APLICA À ESPÉCIE.
1. A exequente sustenta que o contribuinte entregou a DCTF em 13/6/2000, sendo objeto de retificação em 1º/7/2003, momento em que defende que houve a interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, IV, do CTN.
 2. A Primeira Seção do STJ, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é suficiente para a cobrança dos valores nela declarados, dispensando-se qualquer outra providência por parte do Fisco. REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008.
 3. Na hipótese de entrega de declaração retificadora com constituição de créditos não declarados na original, não estaria a se falar em prescrição, mas do instituto da decadência, pois estaria a se discutir o prazo para o contribuinte constituir aquele saldo remanescente que não constou quando da entrega da declaração originária. Importa registrar que ainda na hipótese de lançamento suplementar pelo Fisco estaria a se discutir o momento da constituição do crédito e, portanto, de prazo decadencial.
 4. Ocorre que não há reconhecimento de débito tributário pela simples entrega de declaração retificadora, pois o contribuinte já reconheceu os valores constantes na declaração original, quando constituiu o crédito tributário. A declaração retificadora, tão somente, corrigiu equívocos formais da declaração anterior, não havendo que se falar em aplicação do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN.
 5. Recurso não provido.
(REsp 1167677/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 29/06/2010).

No caso concreto, o auto de infração se refere a diferença tributária não declarada de PIS, relativa às competências de 30 de setembro de 1997 a 31 de dezembro de 2000 (fls. 819/821).

O auto de infração foi lavrado em 6 de novembro de 2002 (fls. 818).

Não ocorreu a decadência, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

*** Prescrição ***

A adesão ao parcelamento interrompe o prazo prescricional, com consequente suspensão do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

Como fato da inadimplência, reinicia-se a contagem da prescrição. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgInt nos EDcl no REsp 1559466/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 15/03/2018; AgRg no REsp 1548096/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 26/10/2015.

No caso concreto, a União constatou o inadimplemento em fevereiro de 2006.

A execução fiscal foi ajuizada em 17 de maio de 2010.

Não ocorreu prescrição.

*** Honorários advocatícios ***

Pelo princípio da sucumbência, a apelante deve arcar com honorários advocatícios em favor da União.

Trata-se de ação anulatória ajuizada em 20 de julho de 2012.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 4.325.095,28.

A r. sentença fixou honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Os honorários devem remunerar o advogado, com observância da proporcionalidade.

Considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, fixo os honorários advocatícios em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento à apelação** para reduzir a verba honorária.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004341-69.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.004341-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	INDÚSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA
ADVOGADO	:	SP204243 ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEIÇÃO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	10.00.00072-9 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta por INDÚSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA contra r. sentença proferida nos autos de embargos à execução fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional), para a cobrança de débitos de COFINS, dos períodos de apuração de 10/2000, 02/2001 e 05/2002, no valor de R\$ 156.932,89 (em 17/12/2007).

A r. sentença de fls. 103/106 julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, rejeitando a alegação de prescrição do crédito tributário. Condenou a embargante ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor do débito atualizado.

Em suas razões recursais de fls. 108/130, a apelante sustentou, em síntese, a prescrição do crédito tributário, alegando que entre as datas de constituição da COFINS (por meio da entrega de DCTF) e o ajuizamento da execução fiscal decorreu prazo superior a cinco anos. Afirma que as declarações foram entregues entre os exercícios de 2000 e 2002, enquanto que a execução fiscal foi promovida somente em 2008. Alega que a entrega de declarações retificadoras não teve o condão de interromper o prazo prescricional, haja vista que não houve alteração dos valores declarados, apenas correção de erros materiais. Ressalta o descabimento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios em embargos à execução fiscal da União, na medida em que o crédito inscrito em dívida ativa já contempla o encargo legal de 20%. Pleiteia o provimento do recurso, para reformar a r. sentença e julgar procedentes os embargos ou, caso não seja este o entendimento, ao menos para afastar a condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões de fls. 131/133, subiram os autos a esta E. Corte.

As fls. 137, o e. Relator determinou à União Federal que trouxesse aos autos cópias das DCTFs originais, para fins de aferição do prazo prescricional.

A União Federal juntou os documentos de fls. 140/149.

É o relatório.

Decido.

A sentença foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça. Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, nos termos do artigo 174, do Código Tributário Nacional, a prescrição se consuma no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.

Consoante orientação da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

Assim, apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa, iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior".

Outrossim, em conformidade com o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, a propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente como art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973.

Portanto, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.

In casu, os créditos tributários exigidos na execução fiscal foram constituídos mediante entrega de DCTFs.

A r. sentença concluiu pela inocorrência da prescrição, considerando como termo inicial do prazo prescricional as datas de entrega das DCTFs retificadoras.

Sobre a matéria, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a entrega da declaração retificadora tem o condão de interromper o curso do prazo prescricional, quando na retificação for promovida a alteração dos valores declarados. Entretanto, quando apenas corrigir erros formais, sem alteração dos valores, não se considera interrompido o lustro prescricional. Neste sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PLEITO DE REALIZAÇÃO DE PROVA TÉCNICA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO. DCTF RETIFICADORA. ALTERAÇÃO NOS VALORES DEVIDOS. ASPECTO DIMENSIVEL DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. INFLUÊNCIA NO LUSTRO PRESCRICIONAL. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. REGULARIDADE DAS COMPENSAÇÕES REALIZADAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A fâstas-a se alegada violação do artigo 535 do CPC/1973, porquanto o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia.

2. "A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem acerca da desnecessidade de produção de novas provas demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ" (AgInt no AREsp 1.029.093/MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 6/3/2018).

3. **"Ambos os órgãos que compõem a Primeira Seção têm-se posicionado no sentido de que a declaração retificadora, quando não meramente formal, é espécie de reconhecimento do débito a ensejar a interrupção do prazo prescricional segundo o art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, estando a decisão monocrática e o acórdão recorrido em consonância com esse entendimento"** (AgRg no REsp

1.310.436/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 13/12/2017).

4. Sobre a alegada ausência de intimação da não homologação da compensação, afasta a conclusão do acórdão recorrido - segundo a qual "a Fazenda comprova que a embargante foi notificada pessoalmente quanto ao encaninhamento dos valores 'declarados comprovados' para inscrição em dívida ativa (vide Anexo PFN - Demonstrativo dos Créditos Vinculados Confirmados, Não confirmados e Saldos a Pagar), o que significa que a pretensa compensação não fora aceita" -, é providência vedada, por força da Súmula 7/STJ.

5. A respeito da validade da compensação declarada, o Tribunal de origem entendeu que "a embargante não se desincumbiu do ônus da prova que estava a seu cargo", concluindo que "carece de base, fundamento e legitimidade a compensação veiculada nas DCTFs retificadoras". Incide à hipótese também a Súmula 7/STJ.

6. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1506640/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 11/12/2018)

"TRIBUTÁRIO. DCTE DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. INTERRUÇÃO.

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

2. Quando o crédito constituído decorre do indeferimento de compensação tributária cujo montante fora declarado expressamente pelo contribuinte, discute-se o prazo prescricional para a cobrança do crédito, não havendo maior falha em contagem de prazo decadencial (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

3. **Ambos os órgãos que compõem a Primeira Seção têm-se posicionado no sentido de que a declaração retificadora, quando não meramente formal, é espécie de reconhecimento do débito a ensejar a interrupção do prazo prescricional segundo o art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, estando a decisão monocrática e o acórdão recorrido em consonância com esse entendimento. Precedentes.**

4. Aplica-se à espécie a Súmula 83 do STJ.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1310436/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2017, DJe 13/12/2017)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATAS DAS DECLARAÇÕES ENTREGUES PELO CONTRIBUINTE. APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÕES RETIFICADORAS. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUE NÃO SE APLICA À ESPÉCIE. INEXISTÊNCIA DA ALEGADA OFENSA AO ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ.

1. Esta Segunda Turma do STJ, ao julgar o REsp 1.044.027/SC, sob minha relatoria, proclamou que a retificação de declaração de impostos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, nas hipóteses em que admitida, tem a mesma natureza da declaração originariamente apresentada e interrompe o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário, no que retificado (DJe de 16.2.2009). Posteriormente, a Primeira Turma, ao julgar o AgRg no AgRg no Ag 1.254.666/RS (Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 8.4.2011), deixou consignado que a retificação tem a mesma natureza da declaração originariamente apresentada mas, no entanto, somente interrompe o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário que foi retificado.

2. No caso concreto, o Tribunal de origem anotou no acórdão recorrido que não se pode afirmar que a apresentação das declarações retificadoras modificaram o dia a quo da prescrição, tendo em vista que não ficou comprovada a alteração dos créditos já constituídos pelas declarações originais. Em assim decidindo, o Tribunal de origem não violou o art. 174, parágrafo único, IV, do CTN; muito pelo contrário, o acórdão recorrido encontra-se em conformidade com a orientação jurisprudencial do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1374127/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 13/08/2013)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. INTERRUÇÃO. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE.

[...]
2. A termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da Actio Nata.

3. **A entrega de declaração retificadora não tem o condão de, no caso dos autos, interromper o curso do prazo prescricional.**

4. **Hipótese em que a declaração retificadora não alterou os valores declarados, tão somente corrigiu equívocos formais da declaração anterior, não havendo que falar em aplicação do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN. Não houve o reconhecimento de novo débito tributário. Prescrição caracterizada.**

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1347903/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/06/2013)

Sendo assim, importa para o deslinde da controvérsia recursal, analisar se, nas declarações retificadoras, houve alteração dos valores declarados a título de COFINS, para o fim de verificar a eventual interrupção do prazo prescricional.

Pois bem. Consoante se extrai dos documentos encartados às fls. 140/149, nas declarações retificadoras apresentadas pela contribuinte para os períodos de apuração exigidos na execução fiscal não houve alteração do valor declarado, uma vez que os valores apurados para a COFINS nas declarações originais e retificadoras permaneceram idênticos.

Assim, a apresentação das declarações retificadoras não teve o condão de interromper o prazo prescricional, sendo de rigor, considerar constituídos os créditos na data da entrega das DCTFs originais.

Portanto, para os créditos exigidos na execução fiscal, o termo inicial do prazo prescricional deve ser contado da entrega das DCTFs na seguinte conformidade: para o período de apuração de 10/2000, a constituição ocorreu mediante a entrega da DCTF n. 0000.1000.2001.90464807, em 09/02/2001; para o período de apuração de 02/2001, DCTF n. 0000.100.2001.70540528, em 07/05/2001; para o período de apuração de 05/2002, DCTF n. 0000.100.2002.71035216, em 13/08/2002.

Assim, considerando que entre a data de constituição dos créditos (09/02/2001, 07/05/2001 e 13/08/2002) e o ajuizamento da ação de execução fiscal (30/01/2008 - fl. 27) transcorreu prazo superior a cinco anos, de rigor o reconhecimento da prescrição dos créditos tributários.

A fixação das verbas de sucumbência obedece ao regime jurídico vigente na data da sentença (REsp 1644846/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 27/06/2017, DJe 31/08/2017; REsp 1636124/AL, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 06/12/2016, DJe 27/04/2017).

Destes modo, no caso em apreço, a verba honorária deve ser fixada com base no regramento previsto no Código de Processo Civil de 1973, diploma vigente à época da prolação da sentença.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nas causas de pequeno valor ou em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios, com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil de 1973, dar-se-á pela apreciação equitativa do órgão julgador, observado o disposto no § 3º do referido artigo, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Observada, ainda, diante desse contexto, a razoabilidade na fixação da verba honorária, evitando-se o valor irrisório ou excessivo.

Nesse sentido, os acórdãos assim emendados:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil é expresso ao estabelecer que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, o magistrado deve arbitrar os honorários advocatícios conforme sua apreciação equitativa, observados os contornos inscrites no § 3º do referido dispositivo legal, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática, insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Por outro lado, a jurisprudência desta Corte adotou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, o não que ocorreu in casu.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1533450/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$ 500,00. VALOR RAZOÁVEL EM FACE DAS CARACTERÍSTICAS DA DEMANDA. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO.

1. Firmou-se a orientação, nesta Corte Superior, de que a revisão dos honorários advocatícios fixados pelas instâncias ordinárias somente é admissível em situações excepcionais, quando o valor se revelar manifestamente irrisório ou excessivo. Constatada a irrisoriedade ou a excessividade, é possível o julgamento do Recurso Especial pelo Relator, nos termos do art. 544, § 4º, inciso II, alínea c, ou do art. 557, § 1º-A, ambos do CPC.

2. O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade do seu valor, em face do trabalho profissional advocatício efetivamente prestado, não devendo altear-se a culminância

desproporcionais e nem ser rebaixado a níveis claramente demeritórios, não sendo determinante para tanto apenas e somente o valor da causa; a remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade, não devendo se orientar, somente, pelo número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou apresentar.

3. A hipótese não comporta a exceção que admite a revisão da verba sucumbencial, uma vez que foram sopesadas as circunstâncias necessárias e arbitrado quantum que se mostra razoável à remuneração adequada da atividade profissional desenvolvida.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no REsp 1409878/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 01/07/2015)

Assim, em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aos critérios estipulados nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, sopesados no caso em tela o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado, o tempo exigido para o seu serviço e valor dos créditos executivos (R\$ 156.932,89 - em dezembro/2007), arbitro a verba honorária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou provimento** à apelação, para julgar procedentes os embargos à execução fiscal, reconhecendo a extinção dos créditos tributários por prescrição. Condeno a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031195-03.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.031195-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDANACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELANTE	:	ADRIANO PRETEL LEAL
ADVOGADO	:	SP189444 ADRIANO PRETEL LEAL
APELADO(A)	:	MONTREACO MONTAGENS E RECUPERACAO DE ESTRUTURAS LTDA e outros(as)
	:	AUGUSTO ALVES DOS REIS JUNIOR
	:	JOAO FELIX DE BARROS
ADVOGADO	:	SP189444 ADRIANO PRETEL LEAL
No. ORIG.	:	05.00.00353-4 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e apelações da UNIÃO FEDERAL (FAZENDANACIONAL) e de ADRIANO PRETEL LEAL contra r. sentença proferida em execução fiscal ajuizada em face de Montreaco Montagens e Recuperação de Estruturas Ltda e outros, objetivando a cobrança de COFINS, do período de apuração de 04 a 12/1999, no valor de R\$ 93.158,83 (atualizado até 14/03/2005).

A r. sentença de fls. 229/232 acolheu exceção de pré-executividade para julgar extinta a execução fiscal, reconhecendo a prescrição dos créditos tributários, tendo em vista o decurso de lapso superior a cinco anos entre as datas de vencimento dos débitos e a propositura da ação de execução fiscal. Condenou a exequente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitrou em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais de fls. 236/244, o apelante Adriano Pretel Leal sustenta, em síntese, que o valor fixado a título de honorários advocatícios é ínfimo, não perfazendo sequer 1% (um por cento) do valor do débito atualizado, sendo insuficiente para remunerar adequadamente o trabalho desenvolvido nos autos. Requer a reforma parcial da r. sentença para majorar a verba honorária para 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação.

A União Federal, no recurso de apelação de fls. 259/264, alega, em suma, a inocorrência de prescrição, afirmando que a demora na citação dos coexecutados não decorreu de sua desídia, pois empreendeu esforços para tanto, não podendo ser penalizada pela demora para a prática do ato por motivos alheios a sua vontade. Requer o provimento do recurso para reformar a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Com contrarrazões da União às fls. 253/258, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

A sentença foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a remessa oficial e as apelações, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Cinge-se a controvérsia recursal quanto à prescrição dos créditos tributários exigidos na presente execução fiscal, bem como quanto ao valor dos honorários fixados em favor do patrono do coexecutado.

Com efeito, nos termos do artigo 174, do Código Tributário Nacional, a prescrição se consuma no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.

Consoante orientação da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "*em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior*" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

Assim, apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "*o que for posterior*".

Outrossim, em conformidade com o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, a propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente como art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973 (art. 240, § 1º, do CPC/2015).

Portanto, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); **os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.**

Frise-se que o termo final da prescrição somente não retroage à data da propositura da ação, conforme art. 219, § 1º, do CPC/73 (art. 240, § 1º, do CPC/2015), quando a demora na citação for imputada exclusivamente ao Fisco (AgRg no REsp 1260182/SC. Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., DJe 23.09.2011).

Tal orientação encontra guarida no enunciado da Súmula 106, do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

A presente execução fiscal foi ajuizada em 12/04/2005, objetivando a cobrança de débitos de COFINS, com vencimentos ocorridos no período entre 10/05/1999 e 14/01/2000, constituídos mediante DCTFs nºs.

100.2003.361219354, 100.2003.11324415, 100.2003.31269140 entregues em 16/01/2003 (fls. 04/13 e 223/225).

Na espécie, a ação de execução fiscal foi ajuizada antes do decurso do prazo prescricional, cujo termo final ocorreria em 16/01/2008. Todavia, a citação dos executados ocorreu apenas em 1º/07/2008, mediante publicação de edital (fl. 53), ou seja, após o quinquênio legal.

Assim, cumpre perquirir se a demora na citação decorreu de culpa da exequente ou dos mecanismos da máquina judiciária, para o fim de determinar se o efeito interruptivo da prescrição retroagirá à data do ajuizamento da demanda executiva.

Extraí-se dos autos que o despacho citatório foi proferido em 30/04/2005 (fl. 02), porém a tentativa de citação da pessoa jurídica por oficial de justiça restou frustrada, uma vez que a empresa deixou de funcionar no seu domicílio fiscal, conforme certidão negativa de fl. 18, datada de 06/09/2005.

Aos 12/12/2005, a Fazenda Nacional requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da ação (fls. 20/21), o que foi deferido pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 31).

Foram expedidas cartas precatórias para citação dos sócios da pessoa jurídica (fls. 36/48), entretanto, tendo em vista a falta de localização dos coexecutados, aos 27/11/2007, a Fazenda Nacional requereu a citação da pessoa jurídica e dos sócios por edital (fl. 50), o qual foi disponibilizado no Diário da Justiça Eletrônico em 30/06/2008, publicado em 1º/07/2008 (fl. 50).

Pela análise de todo o processado, embora a citação dos executados tenha ocorrido após o decurso do prazo quinquenal, na espécie, restou demonstrado que a demora na citação não decorreu de culpa da exequente, mas dos mecanismos da máquina judiciária e da própria dificuldade de localização dos embargados.

Deste modo, o efeito interruptivo do prazo prescricional operado pela citação dos executados retroagiu à data do ajuizamento da ação, restando afastada a prescrição dos créditos tributários, eis que a ação foi proposta no prazo quinquenal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação, para afastar a prescrição, determinando o prosseguimento da execução fiscal. Por consequência, resta prejudicada a apreciação do recurso de apelação do patrono do coexecutado.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038823-43.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.038823-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	AUTO POSTO TREVAO DE VOTUPORANGALTA

ADVOGADO	:	SP048528 JOSE ANTONIO PIRES
APELADO(A)	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP067384 VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS
No. ORIG.	:	12.00.00042-2 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta por AUTO POSTO TREVÃO DE VOTUPORANGA LTDA contra r. sentença proferida em embargos à execução fiscal proposta pelo IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, para cobrança de Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA no valor de R\$ 9.707,13 (atualizado até 13/03/2012).

A sentença de fls. 124/126 julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando a embargante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Emrazões recursais de fls. 133/153, sustenta a apelante, em síntese, a necessidade de levantamento da penhora incidente sobre 5.265 litros de óleo diesel, que representa 50% (cinquenta por cento) do estoque do produto destinado à venda. Afirma que a penhora determinada nos autos contraria a regra de que a execução deve ser realizada do modo menos oneroso ao devedor, uma vez que recaiu sobre o produto cuja comercialização garante o faturamento da empresa. Alega a nulidade da Certidão de Dívida Ativa por falta de preenchimento dos requisitos legais, bem como por não ter sido apresentado o auto de infração. Aduz a nulidade do lançamento, em razão da inexistência de instauração de procedimento administrativo para cobrança do débito fiscal. Argumenta não ser devedora do valor executado a título de multa por infração, uma vez que, em nenhum momento, foi notificada pela prática de conduta legal. Por fim, ressalta a ocorrência de prescrição, uma vez que os lançamentos foram realizados em 2003 e 2004. Requer o provimento do recurso, para julgar procedentes os embargos à execução fiscal. Com contrarrazões de fls. 161/164-v, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sentença foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça. Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Inicialmente, não prospera a alegação da embargante quanto à violação ao princípio da menor onerosidade, pois embora a execução fiscal seja norteada pelo referido princípio, deve-se levar em conta que o feito executivo se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC).

Conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, "*o princípio da menor onerosidade do devedor, insculpido no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor, sendo indevida sua aplicação de forma abstrata e presumida, cabendo ao executado fazer prova do efetivo prejuízo*" (REsp 1684479/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 16/10/2017)

Frisa-se que o princípio da menor onerosidade ao devedor deve ser aplicado quando existirem alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor, o que não se evidenciou no presente caso, eis que a embargante requer o levantamento da constrição incidente sobre o combustível, deixando de oferecer bens em substituição para garantia da execução, o que não se admite.

De outra parte, não se cogita de nulidade do título executivo por falta dos requisitos legais.

Nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/1980, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, gerando efeitos de prova pré-constituída.

Embora tal presunção não seja absoluta, é certo que gera efeitos até que haja prova inequívoca acerca da respectiva invalidade, recaindo o ônus da demonstração do vício do título executivo sobre o devedor/embargante.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. COMPROVAÇÃO PELO CONTRIBUINTE DA RECUSA DO FISCO EM FORNECER A DOCUMENTAÇÃO QUE SE ENCONTRA EM SEU PODER. REQUISIÇÃO JUDICIAL NOS TERMOS DO ART. 399 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. **De acordo com a orientação consolidada nesta Corte Superior, a dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca, a teor do disposto no art. 3º da Lei de Execuções Fiscais. Ademais, fica a cargo do Contribuinte ilidir tal presunção, inclusive com a juntada do Processo Administrativo, quando essencial ao deslinde da controvérsia.** Precedentes: AgRg no REsp. 1.460.507/SC, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 16.3.2016; AgRg no REsp. 1.565.825/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 10.2.2016.

2. O Tribunal de origem expressamente reconheceu que a parte Executada comprovou que não se encontrava em seu poder a documentação hábil a afastar a presunção de certeza e liquidez da CDA, e que, mesmo após se dirigir à repartição competente, não obteve êxito, porque o Fisco recusou-se a fornecê-la. E a alteração das conclusões a que chegou a Corte de origem, na forma pretendida, demandaria, necessariamente, a incursão no acervo fático-probatório dos autos. Contudo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

3. Comprovada a excepcionalidade do caso, confere-se ao sujeito passivo da obrigação tributária o direito de postular judicialmente a requisição do Processo Administrativo à repartição pública competente, nos termos do art. 399 do CPC.

4. Agravo Regimental do Estado de Alagoas a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1283570/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 29/09/2016)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. **Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada dos documentos imprescindíveis à solução da controvérsia.**

3. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda, em regra, reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1565825/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 10/02/2016)

Com efeito, a Certidão de Dívida Ativa deve, obrigatoriamente, preencher todos os requisitos constantes dos artigos 202, do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, sob pena de a omissão de qualquer desses requisitos implicar nulidade da inscrição e do processo executivo de cobrança da dívida.

No caso em apreço, verifica-se a partir da análise das Certidões de Dívida Ativa, que as informações a respeito da origem e natureza do crédito, correção monetária, juros com a respectiva forma de cálculo constam dos títulos executivos, no campo que expõe a fundamentação legal, cumprindo, assim, as exigências legais.

Assim, a embargante não se desincumbiu do ônus que lhe competia, eis que não demonstrou a invalidade do título executivo.

De outra parte, verifica-se que o IBAMA juntou aos autos cópia integral do Processo Administrativo n. 02001.007571/2009-37 (fls. 55/107) comprovando a instauração de procedimento administrativo de cobrança do débito fiscal, em que houve regular notificação da embargante, para exercício do direito de defesa, restando evidente que o débito refere-se à Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental, exigida em decorrência do exercício do poder de polícia pela Autarquia Federal, no controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais, com base no art. 17-B da Lei n. 6.938/1981, alterada pela Lei nº 10.165/2000.

Assim, não encontra qualquer respaldo a tese defensiva da apelante, no sentido da necessidade de indicação da conduta ilegal que supostamente teria originado o débito fiscal exigido na execução, uma vez que ao contrário do que erroneamente apontado pela recorrente, não se trata de cobrança de multa por infração às normas ambientais, mas de crédito tributário, referente à Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental, exigida em decorrência do exercício do poder de polícia.

Por fim, também não se sustenta a alegação de prescrição do crédito tributário.

O artigo 174, do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevenindo a sua consumação no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento no sentido de que, nos casos de lançamento de ofício, o termo inicial do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito, que ocorre quando não couber recurso administrativo ou houver esgotado o prazo para sua interposição. De outra parte, não havendo impugnação pela via administrativa, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do lançamento.

Neste sentido, cito o seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito, que se dá quando não couber recurso administrativo ou quando se houver esgotado o prazo para sua interposição. Não havendo impugnação pela via administrativa, caso dos autos, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação. Precedentes: AgRg no AREsp. 800.136/RO, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 2.3.2016; AgRg no REsp. 1.358.305/RS, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 17.3.2016.

2. Agravo Interno do Estado desprovido."

(AgInt no AgInt no AREsp 372.016/RO, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 14/02/2017, DJe 21/02/2017)

Outrossim, consoante entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973.

Portanto, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.

In casu, a execução fiscal foi proposta para a cobrança de Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental com vencimento nas seguintes datas: 30/12/2003, 31/03/2004, 30/06/2004, 30/09/2004, 30/12/2004, 31/03/2005, 30/06/2005 e 30/09/2005, lançada em 14/08/2007, com notificação ao contribuinte em 23/08/2007 (fls. 57/60).

O ajuizamento da execução fiscal foi realizado em 30/03/2012 e a citação do executado operou-se em 22/06/2012.

Assim, considerando que entre a data de constituição do crédito tributário (23/08/2007) e o ajuizamento da ação de execução fiscal (30/03/2012) transcorreu prazo inferior a cinco anos, não se cogita da ocorrência de prescrição.

Destarte, impõe-se a manutenção da r. sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043135-62.2013.4.03.9999/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	GERALDO MORAES
ADVOGADO	:	SP226527 DANIEL FERNANDO PAZETO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	GERALDO MORAES
ADVOGADO	:	SP226527 DANIEL FERNANDO PAZETO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	12.00.06952-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos, em autoinspeção.

Trata-se de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por GERALDO MORAES em face da r. sentença proferida nos autos dos embargos à execução opostos como objetivo de impugnar os débitos cobrados decorrentes do imposto de renda e multa, em virtude de rendimentos auferidos no ano de 2004.

Allega o autor que tal rendimento adveio de ação previdenciária e que lhe foi pago de forma acumulada. Afirma que recebeu do INSS o valor de R\$ 44.135,98 referente à procedência da ação previdenciária de aposentadoria por invalidez, havendo a retenção de R\$ 1.365,03 a título de imposto de renda. Aduz que o imposto de renda deveria incidir sobre cada parcela mensalmente, ou seja, R\$ 641,04 e não sobre o montante pago em atraso.

Sustenta, por fim, a não incidência do imposto sobre os juros de mora.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00.

Apela o embargante requerendo a majoração da verba honorária arbitrada.

Apela também a União Federal sustentando, em síntese, a legalidade da retenção na fonte do imposto de renda observado o regime de caixa. Alega a inaplicabilidade da Lei nº 12.350/2010, visto que somente para os rendimentos acumulados recebidos após 01.01.2010, o cálculo implicará na utilização de tabela progressiva vigente no momento do recebimento, diferenciada pela multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos, não sendo esse o caso dos autos. Aduz, por fim, que não se trata de verba de caráter indenizatório, não havendo razão para que os juros de mora não sofram incidência do devido imposto de renda.

Com contrarrazões de ambas as partes (fls. 158/160 e 171/180), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão controvertida nos presentes autos refere-se à incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos de forma acumulada em virtude de ação previdenciária, bem como sobre os juros de mora incidentes sobre tais valores.

Inicialmente, verifica-se, in casu, a não incidência das disposições da MP nº 497/2010, publicada em 28/07/2010, convertida na Lei nº 12.350/10, que, em seu art. 44, acresceu à Lei nº 7.713/88 o art. 12-A, porquanto o § 7º do referido artigo somente estendeu seus efeitos administrativos àqueles rendimentos recebidos a partir de 01/01/2010 e, no presente caso, a verba auferida acumuladamente em ação previdenciária foi recebida pelo embargante em 2004.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. REGIME DE COMPETÊNCIA. VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. FORMA DE CÁLCULO INSTITUÍDA PELO ART. 12-A DA LEI 7.713/88, INTRODUZIDO PELA MP 497/2010, CONVERTIDA NA LEI 12.350/2010. INAPLICABILIDADE A VALORES ANTERIORES A 2010.

1. A sistemática de cálculo do imposto de renda sobre valores acumulados instituída pelo art. 12-A da Lei 7.713/88, introduzido pela MP 497/2010, convertida na Lei 12.350/2010, limita-se aos rendimentos auferidos cumulativamente após 2010, consoante determina o § 7º do referido artigo.

2. O Tribunal a quo não admitiu a aplicação dessa regra, uma vez que "o recebimento dos valores se deu em 27.10.2004 (fl. 88), ou seja, anteriormente à vigência da referida lei".

3. Agravo Interno não provido."

(STJ/AgInt no AREsp 933908/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 25/10/2016, DJe 08/11/2016)

No entanto, a tributação com incidência de única alíquota, para todas as verbas recebidas com atraso, implica expressa afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

Como bem salientado pelo e. Desembargador Federal Johnsonson de Salvo, ao proferir a r. decisão monocrática nos autos do processo nº 0002876-86.2012.4.03.6304/SP: "Uma vez que foi reconhecido pelo STF que o regime a ser adotado na tributação de rendimentos recebidos acumuladamente pelo IRPF deve ser o de competência, já não se aplica às verbas neles compreendidas nem o art. 12, nem o art. 12-A, da Lei n.º

7.713/1988, pois ambos tratam do mesmo regime de caixa (segundo o STJ também versa sobre o regime de caixa: AgrR no RESP nº 1.462.576/RS, Rel. MIN. MAURO CAMPBEL MARQUES, j. 07/10/2014, DJe 15/10/2014). Ao contrário, na ótica do STF deve ser aplicado o regime de competência, retroagindo à época na qual se deixou de receber o valor cobrado judicialmente, apurando-se as alíquotas e as tabelas próprias vigentes no período, para fins de cálculo do imposto devido. A decisão da Suprema Corte corrigiu uma injustiça legal perpetrada contra o contribuinte, que ao não receber as parcelas de direito trabalhista ou previdenciário na época própria, deveria ingressar em juízo e, ao fazê-lo e sagrar-se vencedor, seria posteriormente tributado com uma alíquota de IRPF superior; e isso em virtude da "junção", do acúmulo, de tudo quanto deveria ter percebido ao longo de um certo tempo; a eleição do regime de caixa conduzia a uma tributação extorsiva."

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 614.406/RS, de relatoria da E. Ministra Rosa Weber em sede de repercussão geral, pacificou o entendimento no sentido de que o Imposto de Renda incidente sobre verbas recebidas acumuladamente deve observar o regime de competência, aplicando-se para tanto a alíquota correspondente ao valor recebido mês a mês, e não aquela relativa ao total do valor satisfeito de uma única vez. Confira-se a ementa, in verbis:

"IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA.

A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos."

(RE 614406, Relatora Ministra Rosa Weber, Relator p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 23/10/2014, DJe 26/11/2014)

No mesmo sentido, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.118.429/SP, submetido à sistemática de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que o Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado, não sendo legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente, in verbis:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1.118.429/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

Decidiu também esta E. Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS ACUMULADAMENTE. APLICAÇÃO DO REGIME DE COMPETÊNCIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Illegítima a tributação do Imposto de Renda com alíquota da época do pagamento do montante acumulado e sobre a totalidade da importância percebida na ação de concessão de benefício previdenciário.

2. O art. 12 da Lei nº 7.713/88 não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência.

3. No caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.

4. O pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao segurado social.

5. Os honorários sucumbenciais foram arbitrados conforme critérios do artigo 20, § 4º, CPC/73. Observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Mantido o quantum fixado a título de verba honorária na sentença de primeiro grau.

6. Apelação e remessa oficial desprovidas."

(APELREEX 0008546-57.2011.4.03.6105, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 05/04/2017, e-DJF3 19/04/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. INSS. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO. TABELA PROGRESSIVA VIGENTE.

1. Na espécie sub judice, trata-se de pagamento de benefícios previdenciários acumulados, que, realizado de uma só vez, enseja a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo.

2. É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.

3. O cálculo do Imposto sobre a Renda na fonte, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

4. A jurisprudência do E. STJ alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12 da Lei nº 7.713/88 refere-se tão-somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos. (REsp 783724/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. j. 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 328)

5. Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

6. Cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal.

7. Sem menosprezar o trabalho profissional desenvolvido pelo procurador atuante, mostra-se proporcional a cifra arbitrada na r. sentença a título de verba honorária no montante de 5% sobre o valor atualizado da causa, valor esse que não ultrapassa os R\$ 20.000,00, com fulcro no art. 20, §§ 3º e 4º, do antigo Código de Processo Civil e conforme entendimento desta C. Turma.

8. Apelação e Remessa oficial improvidas."

(APELREEX 0006885-44.2014.4.03.6103, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 04/08/2016, e-DJF3 16/08/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COBRANÇA INDEVIDA. RECALCULO DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. PROCEDÊNCIA. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDA.

- Repilo a equivocada alegação da prescrição quinquenal, uma vez que a parte autora busca neste feito afastar a cobrança praticada pela Secretaria Da Receita Federal, referente ao IRPF, acrescido de juros e multa, totalizando o valor de R\$16.085,79, a ser pago em 31/10/2013.
- Não há de se falar em prescrição quinquenal, pois este feito em momento algum cuidou de pedido de repetição de indébito, tratando tão somente do requerimento da suspensão da exigibilidade de crédito tributário, mediante o recálculo do IRPF pelo regime de competência, cujo tributo teve seu fato gerador em decorrência de parcelas/valores de pensão por morte recebidas acumuladamente pela autora por ordem judicial.

- O recebimento de valores decorrentes de decisão judicial é sujeito à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN.
- A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.
- O disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.
- O pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.
- À vista da procedência do pedido, mantida a condenação da parte ré ao pagamento da verba honorária de sucumbência, conforme o estipulado na r. sentença a quo.

-Apelação da União Federal improvida."

(AC 0015977-57.2013.4.03.6143, Relatora Desembargadora Federal Mônica Nobre, Quarta Turma, j. 15/06/2016, e-DJF3 27/06/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de parcelas atrasadas de benefício previdenciário não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência do STJ; portanto, in casu não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.

2. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10).

3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.

4. Agravo legal improvido."

(APELREEX 0001174-57.2011.4.03.6105, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Sexta Turma, j. 07/04/2016, e-DJF3 19/04/2016)

Ademais, em relação aos juros de mora recebidos, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.089.720/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 10.10.2012, concluiu que, em regra, incide IR sobre juros de mora percebidos em reclamatória trabalhista, ressalvando apenas algumas exceções: a) não incide a referida exação sobre os juros de mora percebidos na situação de rescisão do contrato de trabalho e b) deve-se observar a natureza da verba principal, tendo em vista que os juros de mora seguem a sorte desta.

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE OS JUROS DE MORA PERCEBIDOS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. REGRA GERAL: INCIDÊNCIA. EXCEÇÕES: RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO E VERBA PRINCIPAL ISENTA. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. 1.089.720/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. CASO CONCRETO QUE NÃO SE ENQUADRA NAS HIPÓTESES DE EXCEÇÃO: DIFERENÇAS SALARIAIS DEVIDAS A SERVIDOR PÚBLICO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp. 1.089.720/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 10.10.2012 concluiu que, em regra, incide IR sobre juros de mora percebidos em reclamatória trabalhista, ressalvando apenas algumas exceções: a) não incide a referida exação sobre os juros de mora percebidos na situação de rescisão do contrato de trabalho e b) deve-se observar a natureza da verba principal, tendo em vista que os juros de mora seguem a sorte desta.

2. In casu, é incontroverso que os juros de mora decorrem de diferenças salariais pertencentes a servidor público, o que autoriza a incidência tributária sobre os acessórios da verba principal (REsp 1.320.434/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 20/5/2013; AgRg no REsp 1.296.231/PR, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 30/10/2013).

3. Recurso Especial provido para afastar o caráter indenizatório declarado dos juros de mora e reconhecer a incidência do Imposto de Renda sobre tal rubrica."

(REsp 1596362/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 01/09/2016, DJe 06/10/2016)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. IMPOSTO DE RENDA. RESP 1.089.720/RS. REQUISITOS PARA O DEFERIMENTO DA TUTELA DE URGÊNCIA DEMONSTRADOS.

1. Na origem, cuida-se de mandado de segurança impetrado no tribunal de justiça contra ato do Desembargador Coordenador da Diretoria de Execuções de Precatórios, que, de forma genérica, por meio do Ofício 4089/13, afastou a incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, pautando-se no entendimento firmado no julgamento do Recurso Especial 1.227.133/RS.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça somente tem admitido excepcionalmente a atribuição de efeito suspensivo a recurso. Todavia, é necessária a presença concomitante dos pressupostos que lhe são inerentes, quais sejam, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. No mesmo sentido: MC 21.122/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 8/10/2013, DJe 13/3/2014; AgRg na MC 21.678/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETTI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 20/3/2014; MC 17.080/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/8/2011, DJe 1º/9/2011.

3. A probabilidade de êxito do recurso deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial.

4. No caso dos autos, o tribunal de origem considerou que, independentemente da verba originária, não incide imposto de renda sobre os juros de mora em precatórios.

5. Relativamente aos juros de mora, considerada aqui verba acessória, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.089.720/RS, da relatoria do eminente Ministro Mauro Campbell Marques, julgado pela Primeira Seção em 10.10.2012, com acórdão publicado em 28.11.2012, firmou orientação de que, em regra, incide imposto de renda sobre os juros de mora, inclusive quando recebidos em virtude de reclamatória trabalhista, ressalvadas duas hipóteses: a) os juros de mora, sendo verba acessória, seguem a mesma sorte da verba principal - *accessorium sequitur suum principale*; b) os juros de mora recebidos em decorrência de rescisão do contrato de trabalho por perda de emprego, indistintamente da natureza da verba principal, não são tributados pelo imposto de renda.

Medida cautelar procedente."

(MC 22.742/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09/08/2016, DJe 18/08/2016)

No mesmo sentido, seguem julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. IMPOSTO DE RENDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL CONTADO DA HOMOLOGAÇÃO. VERBAS DECORRENTES DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. INCIDÊNCIA PELO REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ÔNUS DAS UCUMBÊNCIA FIXADOS NOS TERMOS DO ART. 21, CAPUT, DO CPC DE 1973. APELAÇÃO AUTURAL PARCIALMENTE PROVIDA.

- Conforme se infere dos autos, a parte autora aforou esta ação declaratória com pedido de repetição de indébito em 28/09/2011 (protocolo a fls. 02), por intermédio da qual pleiteia a restituição parcial do IRPF incidente sobre valores recebidos em 13/03/2006, referentes à reclamação trabalhista quando da rescisão do contrato de trabalho, por motivo de aposentadoria.

- Muito embora decorridos 05 (cinco) anos entre o pagamento do tributo e o ajuizamento da ação, a pretensão autoral não foi fulminada pela prescrição, pois o tributo imposto de renda é sujeito ao lançamento por homologação, levado em conta o seu fato gerador ser complexo e se consumir apenas com a entrega da declaração de ajuste anual.

- In casu, levada em conta a entrega da respectiva declaração de ajuste anual em abril de 2007 e o aforamento do feito em 28/09/2011, de se concluir pela não ocorrência do lustro prescricional de 05 (cinco) anos, restando por afastado o decreto de prescrição. Precedentes do C.STJ.

- Afastado o decreto de prescrição.

- O recebimento de valores decorrentes de decisão judicial se sujeita à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN: Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

- No tocante aos juros moratórios decorrentes da verba recebida, o C. Superior Tribunal de Justiça alterou seu entendimento sobre a questão da incidência do imposto de renda.

- Depreende-se do novo entendimento do C. STJ, que a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, salvo duas exceções: 1) quando se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego, havendo reclamação trabalhista ou não e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; 2) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (acessório segue o principal).

- No caso em discussão, não houve a condição jurídica de perda de emprego. Conforme se infere da petição inicial, o autor aforou este feito com o fim de se eximir do pagamento do IRPF incidente sobre os valores outrora recebidos em decorrência de ação reclamatória trabalhista nº 000515-1999-017-15-00-3 em face do BANESPA, após a sua aposentação, com o escopo de receber o pagamento de horas e reflexos.
- Não se aplica ao presente caso a exceção à regra, pois, em consonância ao anteriormente explicitado, não configurada a natureza indenizatória à verba, tampouco tais valores decorreram do contexto da perda do emprego.

- In casu, incide o imposto de renda sobre os juros moratórios auferidos na reclamatória trabalhista.

- A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

- O disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

- O pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

- Com relação à incidência de Imposto de Renda sobre as férias indenizadas vencidas e proporcionais acrescidas de 1/3 a jurisprudência é pacífica, tendo o Colendo STJ editado a Súmula 125 a esse respeito: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda."

- O pagamento em dinheiro das férias não constitui produto do capital ou trabalho, nem representa acréscimo patrimonial, mas é uma indenização paga ao empregado pelo longo período de trabalho sem gozar do direito ao descanso garantido por lei.

- O direito às férias, uma vez não usufruído, seja por necessidade do serviço, seja em razão de demissão, implica no pagamento do seu correspondente em pecúnia, que visa tão somente compensar o dano ocasionado pela perda do direito de descanso.

- A todo direito corresponde um dever da parte contrária, no caso o empregador. Se este não satisfaz o direito da outra parte no tempo e modo estabelecidos, o valor pago a esse título não constitui remuneração, mas tão somente recomposição financeira, isenta de imposto de renda, portanto. Irrelevante o fato de não ter gozado as férias por necessidade do serviço, pois, uma vez garantido um direito, desde que seu titular não possa exercê-lo, por qualquer razão, deve ser indenizado e por isso o pagamento em dinheiro não constitui acréscimo patrimonial e não está sujeito à incidência do imposto de renda.

- Conforme entendimento da Min. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, do E. STJ, "As verbas recebidas a título de licença-prêmio e de férias - simples ou proporcionais - não gozadas por necessidade de

serviço ou mesmo por opção do servidor; ou seja, abono pecuniário, por possuírem natureza indenizatória, não se sujeitam à incidência de imposto de renda" (STJ, REsp 924.739/CE, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2007, DJ 07/11/2007, p. 229).

- O mesmo entendimento deve ser aplicado tanto para as férias vencidas e não gozadas, como as férias proporcionais, e os respectivos terço constitucional, uma vez que este decorre do próprio direito de férias.

- Relativamente ao valor a ser restituído, a questão deverá ser analisada quando do cumprimento da sentença.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do C.JF, em perfeita consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da taxa SELIC, a partir de 01/01/1996, nos termos do previsto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, determinante da incidência da referenciada taxa desde a data de cada retenção, a título de juros e correção monetária.

- À vista da sucumbência recíproca, as despesas processuais e os honorários advocatícios devem ser reciprocamente distribuídos e compensados entre as partes, nos termos do preconizado no artigo 21, caput, do Código de Processo Civil de 1973.

- Apelação autoral parcialmente provida."

(AC 0006511-24.2011.4.03.6106, Relatora Desembargadora Federal Mônica Nobre, Quarta Turma, j. 05/04/2017, e-DJF3 19/04/2017)

"AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. RESTITUIÇÃO DE VALORES. PROVENTOS DE APOSENTADORIA RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. JUROS DE MORA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. AGRADO IMPROVIDO.

1. No que se refere à questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios decorrentes de benefícios previdenciários pagos em atraso, dispõe o art. 16, XI, parágrafo único da Lei nº 4.506/64: Art. 16. Serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado todas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício dos empregos, cargos ou funções referidos no artigo 5º do Decreto-lei número 5.844, de 27 de setembro de 1943, e no art. 16 da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1964, tais como: (...) XI - Pensões, civis ou militares de qualquer natureza, meios-soldos, e quaisquer outros proventos recebidos do antigo empregador de institutos, caixas de aposentadorias ou de entidades governamentais, em virtude de empregos, cargos ou funções exercidas no passado, excluídas as correspondentes aos mutilados de guerra ex-integrantes da Força Expedicionária Brasileira. Parágrafo único. Serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo. (Grifei).

2. Destarte, a regra é a incidência da exação, excetuando, tão somente, os casos em que o benefício previdenciário e os correspondentes juros de mora integrem a faixa de isenção, o que deve ser verificado, em cada caso, na fase de liquidação do julgado. Esse é o entendimento pacífico de ambas as Turmas do E. STJ.

3. Em razão da sucumbência mínima do autor, mantenho a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor a ser restituído.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo interno improvido."

(APELREEX 0009125-86.2013.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 16/03/2017, e-DJF3 28/03/2017)

In casu, os presentes embargos à execução fiscal versam sobre rendimentos auferidos no ano de 2004, provenientes de crédito, pago de forma acumulada, advindo de ação previdenciária para concessão de aposentadoria por invalidez, de modo que não se aplica a exceção à regra, devendo incidir o imposto de renda sobre os juros moratórios.

Considerando a ocorrência da sucumbência recíproca, as despesas processuais e os honorários advocatícios serão respectivamente suportados e compensados entre as partes, nos termos do preconizado no artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação do embargante e **dou parcial provimento** à apelação da União Federal tão somente para reconhecer que os juros de mora constituem acréscimo patrimonial, sujeitos, portanto, à tributação pelo imposto de renda.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000954-94.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.000954-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	LUCIA MARIA DE ANDRADE SANTOS
ADVOGADO	:	DF030598 MAX ROBERT MELO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LUCIA MARIA DE ANDRADE SANTOS
ADVOGADO	:	DF030598 MAX ROBERT MELO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00009549420134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

A apelante não fez, regularmente, o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno, não obstante esclarecida e intimada para isto (fls. 298).

O despacho (fls. 297):

Trata-se de apelação em ação ordinária.

Intimada a apresentar documentação (declarações de rendimentos e extratos bancários) para a prova da situação de hipossuficiência (fls. 252), a apelante manteve-se inerte.

É uma síntese do necessário.

Não há prova da hipossuficiência econômica.

Por tais fundamentos, indefiro a gratuidade processual. Determino a intimação da apelante para que promova a regularização do recurso, com o recolhimento das custas no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento.

A apelante não juntou as declarações de rendimentos/IRPF (fls. 252).

O Código de Processo Civil:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

(...)

§ 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.

Neste contexto, o recurso sofreu o efeito da deserção.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação.**

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002036-42.2013.4.03.6110/SP

	2013.61.10.002036-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	LEONI AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP218857 ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA e outro(a)

APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00020364220134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança destinado a suspender a exigibilidade de créditos tributários.

A r. sentença (fls. 260/262v) julgou o pedido inicial improcedente.

Apelação do impetrante (fls. 275/289), na qual requer a reforma da sentença.

Afirma que os débitos estariam com a exigibilidade suspensa, no momento das inscrições em dívida ativa, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Contrarrazões (fls. 304/305).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (fls. 308/309).

É uma síntese do necessário.

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE. 1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC). 2. Agravo regimental não conhecido. (ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

O Código Tributário Nacional:

Art. 151. *Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: (...).*

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

A suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, em decorrência de impugnação administrativa, **não** é automática: depende de específica previsão em regulamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO ADMINISTRATIVA DE INCONFORMIDADE COM A COBRANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. A pretensão recursal reside no reconhecimento de que a manifestação de inconformidade intentada pela empresa recorrente contra a revisão de saldo de prejuízos fiscais suspende a exigibilidade do crédito tributário como qualquer outra defesa administrativa.

2. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

3. "A leitura do art. 151, III, do CTN revela que não basta o protocolo de reclamações ou recursos; a manifestação de inconformidade ("reclamações" ou "recursos"), para ser dotada de efeito suspensivo, deve estar expressamente disciplinada na legislação específica que rege o processo tributário administrativo. (...) Nesse sentido, a manifestação administrativa (é irrelevante o nomen iuris, isto é, "defesa", "pedido de revisão de débito inscrito na dívida ativa", ou qualquer outro) não constitui "recurso administrativo", dele diferindo em sua essência e nos efeitos jurídicos." (REsp 1.389.892/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/8/2013, DJe 26/9/2013).

4. No caso dos autos, consignou o Tribunal de origem tratar-se de instituto diverso da compensação disciplinada pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, bem como do processo administrativo-fiscal em sentido estrito previsto no Decreto n. 70.235/72, pois cuida-se de procedimento especificamente deduzido na MP n. 470/09, em relação ao qual não há previsão legal expressa do mencionado efeito.

5. A não impugnação do fundamento central do acórdão atrai a incidência da Súmula 283 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1451443/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 15/12/2014).

De outro lado, a compensação é regida pela lei vigente na data do requerimento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

No caso concreto, o apelante apurou créditos de IPI e promoveu a compensação contributos federais entre agosto de 2006 e fevereiro de 2007, nos PAs nºs. 10855.906133/2011-55, 10855.910759/2011-66, 10855.910760/2011-91, 10855.910762/2011-80 e 10855.910761/2011-35 (fls. 50/52).

À época, estava em vigor a Lei Federal nº. 9.430/96, na redação dada pelas Leis Federais nºs. 10.637/02, 10.833/03 e 10.051/04:

Art. 74. (...)

§ 9º. É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

A autoridade administrativa reconheceu, em parte, os créditos de IPI e lavrou auto de infração em 7 de outubro de 2011, originando o PA nº. 10855.723698/2011-07, nos seguintes termos (fls. 54/73):

"Encerramos, nesta data, o procedimento fiscal levado a efeito no sujeito passivo acima identificado, tendo sido verificado, o cumprimento das obrigações tributárias relativas ao IPI, conforme determinado no MPF 0811000-2011-00165, sendo constatada(s) a(s) irregularidade(s) mencionada(s) no(s) demonstrativo(s) de descrição dos fatos e enquadramento legal. Ficou constatado também que os **Perdcomp** apresentados pelo sujeito passivo, indicavam saldo credor de IPI acima do valor a que fazia jus, conforme demonstrativo abaixo. (...)

O presente procedimento resultou na constituição do crédito tributário descrito abaixo. (...)"

Em 8 de novembro de 2011, o apelante apresentou impugnação ao auto de infração, nos termos do artigo 15 e seguintes, do Decreto nº. 70.235/72 (fls. 76/90).

Os débitos não compensados foram inscritos nas CDAs nºs. 80.6.12.040248-33, 80.7.12.016441-61, 80.6.12.040249-14, 80.6.12.016442-42, 80.6.12.040245-90 e 80.6.12.040250-58 (fls. 50/52 e 215/216).

O apelante alega que os débitos estariam com a exigibilidade suspensa, no momento das inscrições em dívida ativa, em decorrência de recurso administrativo interposto contra auto de infração.

Sem razão.

No caso concreto, a impugnação ao auto de infração, apresentada no PA nº. 10855.723698/2011-07, tem como objeto a existência de créditos de IPI.

Não há prova de pendência de recurso administrativo nos processos administrativos de compensação.

A União esclareceu os fatos (fls. 211/214):

"O Processo Administrativo n. 10855.723698/2011-07, em trâmite perante a Delegacia Regional de Julgamento, tem por objeto o exame da existência, ou não, de crédito a favor da Impetrante, decorrente de alegado recolhimento a maior do IPI. Efetivamente, nesse processo administrativo, não se discute a legitimidade ou não do débito tributário, objeto das Inscrições em DAU n. 80.6.12.040248-33, 80.7.12.016441-61, 80.6.12.040249-14, 80.6.12.016442-42, 80.6.12.040245-90 e 80.6.12.040250-58.

No presente caso existem débitos reconhecidos pela impetrante, sem a exigibilidade suspensa, eis que o objeto do processo administrativo em tramitação perante a DRJ, repita-se, versa sobre existência, ou não, de crédito a favor da impetrante. (...)

Com efeito, os processos administrativos nos quais discutem a existência, ou não, de créditos decorrentes de eventuais pagamentos a maior do IPI não se presta para suspender a exigibilidade dos débitos tributários de responsabilidade da impetrante".

Ademais, quando o tributo é objeto de declaração pelo contribuinte, a ausência de pagamento dispensa outra formalidade, para a constituição do crédito declarado, permitindo-se a imediata inscrição na dívida ativa.

Súmula nº. 436, do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

A declaração de compensação constitui o crédito tributário nela declarado.

As inscrições em dívida ativa são regulares.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0009324-11.2013.4.03.6120/SP

	2013.61.20.009324-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ALESSANDRA APARECIDA ARRUDA DA SILVA - prioridade
ADVOGADO	:	SP287263 TATIANA INVERNIZZI RAMELLO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00093241120134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos, em AUTOINSPEÇÃO.

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIAO FEDERAL contra sentença proferida em 17.03.2015 que, em ação ordinária de obrigação de fazer, com pedido de tutela antecipada, objetivando o fornecimento gratuito e por tempo indeterminado do medicamento de alto custo, sem registro na ANVISA e não fornecido pelo SUS, denominado Soliris® (Eculizumab), para tratamento da Síndrome Hemolítica-Urêmica Atípica (SHUA).

A r. sentença julgou procedente o pedido da autora, tomando definitiva a tutela antecipada deferida, para condenar a União Federal à obrigação de fazer consistente na aquisição e fornecimento regular e gratuito à autora, Alessandra Aparecida Arruda da Silva, do medicamento Soliris® (Eculizumab) necessário para combater a SHUA - Síndrome Hemolítica-Urêmica Atípica e de acordo com a recomendação médica (fls. 41/42), sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), valor já previamente fixado nos autos do Agravo de Instrumento nº 0029710-89.2013.4.03.0000/SP, decisão com trânsito em julgado (fls. 397). Determinou ainda que a parte autora encaminhe trimestralmente ao Ministério da Saúde ou a outro órgão a ser indicado pela ré, prescrição e receita médica atualizadas para viabilização da continuidade do tratamento, consignando que, caso isso não ocorra, fica a ré, desde já, autorizada a suspender o fornecimento do medicamento ora determinado. Custas pela União, que é isenta do recolhimento. Condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a União sustenta, preliminarmente, ilegitimidade passiva, vez que não possui competência executória no caso de fornecimento de medicamento, razão pela qual o cumprimento das decisões judiciais, mediante entrega física do bem, tem ocasionado diversas dificuldades técnicas e financeiras, pois a obriga a exercer uma atividade para a qual não está estruturada, gerando dificuldades maiores e reflexos indiretos à própria saúde pública; impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse processual da autora, vez que não cabe a esta exigir um tratamento específico, à margem da lei orçamentária e do regular programa de saúde instituído pela Administração Pública; bem como violação ao princípio da separação dos poderes. Alega que o Eculizumab é um medicamento órfão, que não está registrado na ANVISA e devido às limitações de evidências de eficácia, da escassez de dados de segurança, do alto custo do medicamento, não é recomendada sua padronização no âmbito do SUS. Alerta que foram relatados casos graves ou fatais de infecção meningocócica em doentes tratados com o Soliris®. Cita a Recomendação nº 31 do CNJ, no sentido de se evitar autorizar o fornecimento de medicamentos ainda não registrados pela ANVISA, bem como o art. 19-T da Lei 8.080/90, alterada pela Lei nº 12.401/2011 neste mesmo sentido; e alerta quanto à vedação do fornecimento de medicamentos não registrados na ANVISA, pela Administração Pública (art. 273 do Código Penal). Ressalta a observância do princípio da reserva do possível; e defende ser inidôneo o uso de *astreintes* para coagir a atuação da Fazenda Pública, vez que a União não demonstra que tenha intenção de descumprir a decisão judicial ora impugnada; que deve ser imposto prazo razoável para o cumprimento da obrigação; bem como que o valor excessivo em que fixada vulnera o princípio da razoabilidade e proporcionalidade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Requer seja dado provimento ao recurso, para reformar a r. sentença impugnada, condenando o apelado a suportar os ônus da sucumbência.

Contrarrazões às fls. 458/483, subiram os autos a esta Corte.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada no referido **Recurso Especial nº 1.657.156/RJ**, determinou-se o sobrestamento do presente feito (fls. 516/516v°).

As fls. 518/519, veio aos autos a notícia do falecimento da autora, ocorrido em 2016, sendo solicitada a suspensão dos procedimentos de compra e entrega do medicamento.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil de 2015, o juiz não resolverá o mérito quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal.

In casu, trata-se de ação ordinária ajuizada por Alessandra Aparecida Arruda da Silva em face da União Federal, objetivando o fornecimento do medicamento de alto custo e não fornecido pelo SUS, denominado Soliris® (Eculizumab), para o tratamento da Síndrome Hemolítica-Urêmica Atípica (SHUA).

Em 17.05.2017, foi noticiado o falecimento da autora, ocorrido em 19.10.2016, conforme certidão de óbito de fls. 520°, de modo que o fornecimento do medicamento requerido nos autos não se faz mais necessário (por perda de objeto).

Assim, tendo ocorrido o óbito da autora, a quem se aproveitaria a concessão do medicamento pleiteado nestes autos, deve ser extinto o feito sem resolução de mérito.

Ante o exposto, com fulcro no art. 485, inciso IX, do Código de Processo Civil de 2015, julgo extinto o processo, por superveniente perda de objeto, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0001488-66.2013.4.03.6126/SP

	2013.61.26.001488-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	WILSON ANTONIO BELAZZI CHACON
ADVOGADO	:	SP060857 OSVALDO DENIS e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	FRIGORIFICO PEDROSO LTDA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ > 26° SSJ > SP
No. ORIG.	:	00014886620134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de remessa oficial, apelação da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e recurso adesivo interposto por WILSON ANTONIO BELAZZI CHACON contra r. sentença proferida em embargos opostos às execuções fiscais nºs 2002.61.26.002778-7 (principal), 2001.61.26.010682-8, 2001.61.26.004980-8 e 2002.61.26.000392-8 (apensos).

A r. sentença de fls. 237/239 julgou procedentes os embargos, para reconhecer a ilegitimidade do embargante para figurar no polo passivo das execuções fiscais, determinando, ainda, o levantamento das constrições que recaíam sobre bens de sua titularidade. Condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com fulcro no art. 20, §4°, do Código de Processo Civil de 1973.

Em razões recursais de fls. 241/244, a União Federal sustenta, em síntese, que a condenação em honorários fixada na r. sentença é excessiva e não se coaduna com o disposto no artigo 20, §4°, do CPC/1973, bem como com os parâmetros previstos no §3°, do mesmo dispositivo legal. Afirma que *"os serviços referentes à presente demanda foram prestados na mesma região metropolitana, assim como que o tempo exigido para o serviço não pode ser considerado como de grande monta, eis que não houve necessidade de redação de diversas peças processuais e interposição de recursos"*. Manifesta concordância com a exclusão do embargante do polo passivo das execuções fiscais. Requer o provimento do recurso, para reformar parcialmente a r. sentença, a fim de que seja reduzida a condenação em honorários, adequando-a aos padrões do art. 20, §4°, do CPC/1973.

No recurso adesivo de fls. 252/254, o embargante também se insurge contra o valor da verba honorária fixada na r. sentença, afirmando que a quantia arbitrária é irrisória, devendo ser majorada para o patamar de 10% a 20% do valor do débito. Pleiteia a reforma parcial da r. sentença, a fim de majorar a verba honorária.

Com contrarrazões de fls. 249/251, subiram os autos a este Tribunal.

As fls. 260/264, Ofício do MM. Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Santo André, informando acerca da realização de hasta pública relativa ao imóvel matriculado sob o nº 2.800 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Santo André/SP.

As fls. 266/268, a peticionante Aparecida Elisabete Dandom Alves requer o cancelamento da penhora incidente sobre o imóvel matriculado sob o nº 47.281, do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Santo André/SP.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a remessa oficial, a apelação e o recurso adesivo, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, o artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos *"diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado"*, que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

Nestes termos, os fundamentos de mérito da r. sentença devem ser confirmados, uma vez que restou comprovado que o embargante, Wilson Antonio Bellazi Chacon, não exercia a gerência da sociedade, tendo se retirado do quadro social antes da decretação da falência, razão pela qual não poderia responder pelos débitos da pessoa jurídica, *in verbis*:

"(...)

Nos autos da ação penal n. 2006.61.26.005001-8, durante a sua instrução, restou comprovado que o embargante retirou-se da sociedade no ano de 1991. O Ministério Público Federal, diante das provas trazidas àqueles autos, requereu, inclusive, a absolvição do embargante pelos delitos apurados a partir de 1991 (fls. 217/220).

A sentença proferida nos autos do inquérito judicial n. 02/06, que tramitou perante a 8ª Vara Cível de Santo André (fl. 202), aponta que a falência da pessoa jurídica foi decretada em 30/03/2000 e que já havia transcorrido o prazo prescricional para apuração de eventual crime falimentar.

A sentença proferida nos autos da ação falimentar n. 1606/99, que também tramitou pela 8ª Vara Cível de Santo André, apurou a inexistência de ativo da massa, declarando encerrada a falência da pessoa jurídica em 07 de junho de 2010 (fl. 203).

Em sua impugnação, a Fazenda Nacional justifica a manutenção da responsabilidade do embargante no fato de que a má-gestão foi anterior à decretação da falência e que, na verdade, esta foi apenas um artifício utilizado pelos sócios para fraudar o pagamento de tributos, mascarando a dissolução irregular com um ato aparente de dissolução regular.

Ocorre que estando o embargante, de fato, fora do quadro societário da pessoa jurídica, conforme apurado nos autos da ação penal n. 2006.61.26.005001-8 no período anterior à decretação da falência, é de se concluir que ele não participou de qualquer fraude que desse ensejo à dissolução irregular da pessoa jurídica. O redirecionamento da execução contra os sócios-gerentes, requerido pela Fazenda Nacional, tem por base o pressuposto de que os sócios, intencionalmente, promoveram a dilapidação dos bens sociais de modo a permitir um aparente encerramento regular da pessoa jurídica (fls. 133/140). Comprovado que o embargante não participou dessa gestão fraudulenta, não há como lhe atribuir a responsabilidade pelo pagamento do tributo.

Ademais, segundo apurado nos autos da ação criminal supracitada, o embargante, mesmo quando ainda pertencia à sociedade, não exercia, de fato, a gerência da sociedade, conforme se constata dos depoimentos prestados pelos antigos funcionários, cujos trechos foram transcritos pelo Ministério Público Federal, à fl. 212, a fim de fundamentar seu pedido de absolvição. Logo, não há como atribuir-lhe a responsabilidade pelo tributo.

Assim, conclui-se que o direcionamento requerido pela Fazenda Nacional se deu de modo equivocado, não sendo o embargante responsável pela dívida em cobrança nos autos da execução fiscal em apenso. Em consequência, a constrição que recaiu sobre seu imóvel deve ser levantada.

Prejudicado os demais pedidos formulados pelo embargante.

Isto posto e o que mais dos autos consta, julgo procedente os presentes embargos, para reconhecer a ilegitimidade do embargante para figurar no polo passivo da execução fiscal n. 0002778-06.2002.403.6126 e apensos 2001.61.26.010682-8, 2002.61.26.000392-8 e 2001.61.26.004980-8, determinando, ainda, o levantamento das constrições que recaíram sobre bens de sua titularidade.

(...)"

Superada tal questão, passo à análise do pedido de redução dos honorários advocatícios.

Assinale-se, inicialmente, que a fixação das verbas de sucumbência obedece ao regime jurídico vigente na data da sentença (REsp 1644846/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 27/06/2017, DJe 31/08/2017; REsp 1636124/AL, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 06/12/2016, DJe 27/04/2017).

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.155.125/MG, de relatoria do Min. Castro Meira e sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C, do CPC), firmou entendimento no sentido de que, quando vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

(...)

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios, com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, dar-se-á pela apreciação equitativa do órgão julgador, observado o disposto no § 3º do referido artigo, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Observada, ainda, diante desse contexto, a razoabilidade na fixação da verba honorária, evitando-se o valor irrisório ou excessivo.

Nesse sentido, os acórdãos assim entendidos:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil é expresso ao estabelecer que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, o magistrado deve arbitrar os honorários advocatícios conforme sua apreciação equitativa, observados os contornos inscritos no § 3º do referido dispositivo legal, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática, insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Por outro lado, a jurisprudência desta Corte adotou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, o não que ocorreu in casu.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1533450/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$ 500,00. VALOR RAZOÁVEL EM FACE DAS CARACTERÍSTICAS DA DEMANDA. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO.

1. Firmou-se a orientação, nesta Corte Superior, de que a revisão dos honorários advocatícios fixados pelas instâncias ordinárias somente é admissível em situações excepcionais, quando o valor se revelar manifestamente irrisório ou excessivo. Constatada a irrisoriedade ou a excessividade, é possível o julgamento do Recurso Especial pelo Relator, nos termos do art. 544, § 4º., inciso II, alínea c, ou do art 557, § 1º.- A, ambos do CPC.

2. O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade do seu valor, em face do trabalho profissional advocatício efetivamente prestado, não devendo altear-se a culminâncias desproporcionais e nem ser rebatido a níveis claramente demeritórios, não sendo determinante para tanto apenas e somente o valor da causa; a remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade, não devendo se orientar, somente, pelo número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou apresentar.

3. A hipótese não comporta a exceção que admite a revisão da verba sucumbencial, uma vez que foram sopesadas as circunstâncias necessárias e arbitrado quantum que se mostra razoável à remuneração adequada da atividade profissional desenvolvida.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no REsp 1409878/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 01/07/2015)

Assim, ematenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aos critérios estipulados nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, sopesados no caso em tela o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado, o tempo exigido para o seu serviço e valor das execuções fiscais (R\$ 215.237,79 - em julho/2011 - fls. 317/320, da execução fiscal principal), mantenho a verba honorária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), montante que não se configura excessivo, nem irrisório, apto a remunerar adequadamente o trabalho do patrono do embargante.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à remessa oficial, à apelação e ao recurso adesivo.

Por derradeiro, determino à Subsecretaria da Sexta Turma, que promova o desentranhamento do ofício e petição de fls. 260/274-v e providencie a juntada nos autos da execução fiscal nº 0002778-05.2002.403.6126. Após, traslade-se cópia da presente decisão para aquele feito, desansemem-se os referidos autos e respectivos apensos, encaminhando-os à Vara de Origem, para prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0000290-85.2013.4.03.6128/SP

	2013.61.28.000290-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	ROCA BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GALA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28º SSI > SP
No. ORIG.	:	00002908520134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar o crediamento, no PIS e COFINS não-cumulativos, a título de insumos, das despesas com Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD), pagas em decorrência de consumo no mercado livre de energia elétrica, nos termos dos artigos 15 e 16, da Lei Federal nº. 9.074/95.

A r. sentença (fls. 1.428/1.432) julgou o pedido inicial procedente.

Apelação da União (fls. 1.437/1.461), na qual requer a reforma da r. sentença. Aduz que a interpretação ampliativa do conceito de insumos desvirtua a base de cálculo tributária, esvaziando a responsabilidade social das empresas. A TUSD não poderia ser equiparada ao frete.

Argumenta que as contribuições sociais incidem sobre a receita e, não, sobre o lucro.

Anota a legalidade das IN-SRF nº. 247/02 e 404/04.

Resposta (fls. 1.473/1.502).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (fls. 1.533/1.538).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2.016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE.

1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC).

2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

O Superior Tribunal de Justiça declarou a ilegalidade das INs SRF nº. 247/02 e 404/04, no regime de tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. CONCEITO DE INSUMOS. DEFINIÇÃO ADMINISTRATIVA PELAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS 247/2002 E 404/2004. DA SRF, QUE TRADUZ PROPÓSITO RESTRITIVO E DESVIRTUADOR DO SEU ALCANCE LEGAL. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE INSUMOS À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015).

1. Para efeito do creditamento relativo às contribuições denominadas PIS e COFINS, a definição restritiva da compreensão de insumo, proposta na IN 247/2002 e na IN 404/2004, ambas da SRF, efetivamente desrespeita o comando contido no art. 3º, II, da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que contém rol exemplificativo.

2. O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.

3. Recurso Especial representativo da controvérsia parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que se aprecie, em cotejo com o objeto social da empresa, a possibilidade de dedução dos créditos reais de custo e despesas com: água, combustíveis e lubrificantes, materiais e exames laboratoriais, materiais de limpeza e equipamentos de proteção individual-EPI.

4. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015), assentam-se as seguintes teses: (a) é ilegal a disciplina de creditamento prevista nas Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e (b) o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte.

(REsp nº. 1.221.170, 1ª Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 24/04/2018).

Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a definição de insumo consta da lei.

A Lei Federal nº. 10.637/02:

Art. 3º. Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a: (...)

II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da TIPI; III - (VETADO)

IV - aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, pagos a pessoa jurídica, utilizados nas atividades da empresa;

VI - máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos ou fabricados para locação a terceiros ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços.

O artigo 3º, inciso III, da Lei Federal nº. 10.637/02, permitia o creditamento de "**energia elétrica e serviços de telecomunicação consumidos nos estabelecimentos da pessoa jurídica**".

O dispositivo foi vetado, pelas seguintes razões:

"A redação original da Medida Provisória nº 66, de 2002, admitia a utilização de crédito apenas em relação à energia elétrica consumida, tendo sido acrescidos, por meio do PLV, os serviços de telecomunicações. A alteração promovida pelo PLV amplia base geradora de créditos, promovendo uma perda anual de arrecadação da ordem de R\$ 118 milhões, rompendo com a premissa sobre a qual foi construída na nova modalidade de incidência da mencionada contribuição, devidamente acertada com a comissão especial constituída no âmbito da Câmara dos Deputados para tratar da matéria, a qual previa neutralidade sob o ponto de vista da arrecadação.

Assim, por conflitar com normas da Lei de Responsabilidade Fiscal, por comprometer o equilíbrio fiscal e, por consequência, desatender ao interesse público, é necessário vetar o referido dispositivo e reintroduzir a norma originária".

O creditamento é medida de política fiscal.

Política de Estado. A cargo do Poder Executivo.

O Poder Executivo, no exercício de sua competência, vetou o creditamento da energia elétrica consumida no estabelecimento (artigo 3º, inciso III, da Lei Federal nº. 10.637/02).

Restringiu o creditamento de serviços àqueles utilizados "**na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda**" (artigo 3º, inciso II, da Lei Federal nº. 10.637/02).

No caso concreto, a apelada objetiva o creditamento das despesas com Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD), pagas em decorrência de aquisição e uso de energia elétrica no mercado livre.

O objeto social (fs. 1.518):

"(a) indústria e comércio de produtos de metais sanitários, acessórios de uso doméstico ou higiênico, produtos cerâmicos, louça sanitária em geral e seus acessórios, artigos para cozinha e banheiro, artigos utilizados em instalações hidráulicas, caixa de descarga, assentos e tampas sanitárias de plástico ou outro material, banheiras acrílicas ou de outro material refratários, vidros, cristais e espelhos, móveis e elementos elétricos básicos para iluminação;

(b) a importação e a exportação de bens e serviços, conforme descritos no item "a" acima, por conta própria ou de terceiros;

(c) a prestação de serviços de processamento eletrônico de dados a terceiros;

(d) a pesquisa, exploração e aproveitamento de jazidas minerais no território nacional; e

(e) a participação em outras sociedades, na qualidade de sócia e/ou acionista".

A interpretação dos benefícios tributários é literal (artigo 111, do Código Tributário Nacional).

Não existe autorização legal para o creditamento da energia elétrica. Pelo mesmo motivo, a tarifa paga pelo uso de energia elétrica, em mercado livre, também não pode ser creditada.

Emprecedente recente, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça consignou (REsp 1665957/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017):

"O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que a empresa possui o direito "de creditamento de PIS e Cofins apenas em relação aos bens e serviços empregados diretamente sobre o produto em fabricação". (REsp 1.020.991/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 14/5/2013).

O precedente supracolacionado pode ser utilizado no caso sub judice, pois a recorrente não tem o direito de deduzir créditos de suas despesas com o desembaraço aduaneiro, como comissão paga à importadora por conta e ordem, serviços de desembaraço, verificação fiscal dos produtos, preparação e emissão de documentos, monitoramento das mercadorias da origem ao destino, entrega dos produtos, porque tais serviços não se encontram abrangidos pelo conceito de insumo, porquanto não incidem diretamente sobre o produto fabricado.

Segundo a doutrina majoritária, insumo é tudo aquilo que é utilizado no processo de produção e, ao final, integra-se ao produto, seja bem ou serviço. Desse modo, a vigilância e a limpeza, a publicidade, o aluguel e a energia elétrica não são insumos dos prestadores de serviços. Se o legislador quisesse alargar o conceito de insumo para abranger todas as despesas do prestador de serviço, o artigo 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 não traria um rol detalhado de despesas que podem gerar créditos ao contribuinte".

A energia elétrica é indispensável a toda indústria.

Não se trata, contudo, de insumo passível de creditamento, por ausência de previsão legal.

Por tais fundamentos, **dou provimento à apelação e à renessa oficial.**

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

	2013.61.82.000013-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA	:	ECONOMICO S/A ARREND MERCANTIL em liquidação extrajudicial
ADVOGADO	:	SP163200 ANDRÉ LINHARES PEREIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO	:	RUY TELLES DE BORBOREMANETO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00000130420134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de remessa oficial em embargos opostos por ECONÔMICO S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL (EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL) à execução fiscal ajuizada pela COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM para cobrança de Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários dos exercícios de 1993 e 1994.

A r. sentença de fls. 64/66 julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para excluir a incidência da multa moratória, bem como determinar a discriminação nas Certidões de Dívida Ativa dos valores de juros vencidos após a decretação da liquidação extrajudicial da embargante, podendo ser cobrados caso o montante arrecadado na liquidação for suficiente para o pagamento dos credores subordinados. Tendo em vista a sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcaisse com os honorários de seus patronos, bem como com as custas já adiantadas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sema interposição de recursos voluntários, vieram os autos a este E. Tribunal para apreciação do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a remessa oficial, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de cobrança de multa e juros moratórios da pessoa jurídica em liquidação extrajudicial.

A r. sentença não merece reparos.

Nos termos da Lei n. 6.024/1974, não serão exigidos da pessoa jurídica em liquidação extrajudicial, as penas pecuniárias, nestas incluídas as multas moratórias, bem como os juros de mora vencidos posteriormente à decretação da liquidação, enquanto não integralmente pago o passivo:

"Art. 18. A decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, os seguintes efeitos:

(...)

d) não fluência de juros, mesmo que estipulados, contra a massa, enquanto não integralmente pago o passivo;

(...)

f) não reclamação de correção monetária de quaisquer dívidas passivas, nem de penas pecuniárias por infração de leis penais ou administrativas."

À luz do artigo 34, da Lei n. 6.024/1974, aplicam-se à liquidação extrajudicial do que couberem e não colidirem com os preceitos desta Lei, as disposições da Lei de Falências.

Esclareça-se que, a teor das Súmulas nº 192 e 565, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, sob a vigência da antiga Lei de Falências não era cabível a cobrança da multa fiscal contra a massa falida, *in verbis*:

"Súmula 192: Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."

Súmula 565: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência".

Por outro lado, de acordo com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é admitida a cobrança dos juros moratórios incidentes após a decretação da falência da executada, ficando condicionada à existência de suficiência de ativo da massa falida após o pagamento do montante principal habilitado, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA APÓS A DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA, EM MOMENTO POSTERIOR, CONDICIONADA À COMPROVAÇÃO DA SUFICIÊNCIA DO ATIVO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. De acordo com a jurisprudência desta Corte, o pagamento dos juros de mora, devidos pela massa falida, em momento posterior à decretação da falência, está condicionado à existência de ativo necessário ao pagamento da dívida principal.

II. A Corte a quo, ao negar provimento ao recurso de Apelação da Fazenda Nacional, mantendo a sentença de Primeira Instância, entendeu indevida, na presente Execução Fiscal, a inclusão dos juros de mora, após a decretação da falência. Afirmou, todavia, que, posteriormente, seria facultado à Fazenda Pública demonstrar a suficiência do ativo, para cobrir o pagamento de tais valores.

III. Referida determinação não impossibilita a cobrança futura dos juros de mora devidos após a decretação da falência, mas apenas condiciona o seu pagamento à comprovação futura da suficiência do ativo. Ademais, tal medida afigura-se necessária para se vedar a cobrança antecipada de tais juros, juntamente com o montante principal devido. Nesse sentido: "o acórdão recorrido confirmou a sentença que determinou sejam decotados, do valor cobrado na execução fiscal, a multa administrativa e os juros moratórios devidos em momento posterior à decretação da quebra, condicionando-se o pagamento desses juros à hipótese de o ativo bastar ao pagamento do principal, sendo reclamáveis da massa. Assim sendo, não se está excluindo peremptoriamente do crédito exequendo o valor referente aos juros, mas evitando que sua cobrança se dê antecipadamente, junto com o principal; caso contrário, estar-se-ia diante de excesso de execução. Ademais, os juros de mora devidos no período anterior à decretação da quebra ficaram intangíveis, não dependendo das forças do ativo". (STJ, AgRg no AREsp 352.264/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/03/2014).

IV. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 408.304/SE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 01/07/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA ANTES DA DECRETAÇÃO DA QUEBRA E, APÓS, CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DE ATIVOS.

1. O STJ possui jurisprudência no sentido de que os juros moratórios anteriores à decretação da quebra são devidos pela massa independentemente da existência da saldo para pagamento do principal. Todavia, após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo.

2. O acórdão recorrido confirmou a sentença que determinou sejam decotados, do valor cobrado na execução fiscal, a multa administrativa e os juros moratórios devidos em momento posterior à decretação da quebra, condicionando-se o pagamento desses juros à hipótese de o ativo bastar ao pagamento do principal, sendo reclamáveis da massa.

3. Assim sendo, não se está excluindo peremptoriamente do crédito exequendo o valor referente aos juros, mas evitando que sua cobrança se dê antecipadamente, junto com o principal; caso contrário, estar-se-ia diante de excesso de execução. Ademais, os juros de mora devidos no período anterior à decretação da quebra ficaram intangíveis, não dependendo das forças do ativo.

4. Não procede a alegação da Fazenda Nacional no Recurso Especial de que "caso venha prevalecer a decisão recorrida, haveria coisa julgada contra a União, que não mais poderia cobrar os juros moratórios devidos e então em condições de serem adimplidos, visto que excluídos da CDA".

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 352.264/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 27/03/2014)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. MULTA MORATÓRIA. DEVIDOS ATÉ A DATADA QUEBRA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45" (REsp 949.319/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJ 10/12/07).

2. "Na hipótese em que decretada a falência de empresa, cabíveis os juros moratórios antes da quebra, sendo irrelevante a existência do ativo suficiente para pagamento de todo o débito principal, mas após essa data, são devidos somente quando há sobre do ativo apurado para pagamento do principal" (REsp 824.982/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 26/5/06).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 185.841/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 09/05/2013)

Consoante o entendimento acima exposto, os juros moratórios incidentes após a quebra deverão ser destacados do montante principal da dívida tributária exequenda, sendo cabível sua cobrança, caso o ativo da massa falida comporte seu pagamento, após a quitação da quantia principal.

Neste sentido, tendo em vista que o regramento aplicável às falências estende-se à liquidação extrajudicial, o C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento as empresas em liquidação extrajudicial não estão sujeitas ao pagamento de multa moratória, enquanto que os juros moratórios anteriores à liquidação são devidos e os que lhes são posteriores serão excluídos, caso não haja ativo suficiente para o pagamento do passivo principal:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. COBRANÇA DE MULTA FISCAL. DESCABIMENTO. JUROS MORATÓRIOS. FLUÊNCIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

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

II - **Tal como no procedimento falimentar, é inviável a cobrança de multa fiscal na liquidação extrajudicial, a teor do disposto no art. 34 da Lei n. 6.024/74. Precedentes.**

III - **Conforme entendimento firmado por esta Corte, são devidos juros moratórios anteriores à decretação da quebra, e os que lhes são posteriores, além de não terem a fluência interrompida, serão excluídos somente se o ativo apurado for insuficiente para o pagamento dos passivos.**

IV - Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1764396/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 16/04/2019)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LIQUIDAÇÃO JUDICIAL. JUROS MORATÓRIOS ANTERIORES À QUEBRA. INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95.

1. Os juros moratórios anteriores à decretação da quebra são devidos pela massa independentemente da existência da saldo para pagamento do principal. Todavia, após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo.

2. **Nesse sentido, é cediço nesta Corte que: I - Como já definiu a jurisprudência desta Corte e do Colendo Supremo Tribunal Federal, a multa fiscal moratória tem característica de pena administrativa. Neste panorama, é vedada a sua inclusão no crédito habilitado em falência e, por extensão, em face do artigo 34 da Lei nº 6.024/1974 que determina a aplicação subsidiária da Lei de falências, também é interdita a inclusão de tal verba na liquidação extrajudicial.**

II - **O mesmo entendimento não se aplica aos juros de mora anteriores à decretação da liquidação-extrajudicial, os quais são devidos, bem assim os posteriores que somente serão excluídos se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo.** (Resp. nº. 532539/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ. 16.11.2004).

3. A taxa SELIC é aplicável como sucedâneo dos juros de mora, motivo pelo qual, na execução fiscal contra a massa falida, a incidência da referida taxa deve seguir a mesma orientação fixada para a aplicação dos juros

moratórios, qual seja: a partir de 1º de janeiro de 1996 e até a decretação da quebra, e, após esta data, apenas se o ativo for suficiente para o pagamento do principal, na forma do art. 26 da Lei de Falências.

4. A jurisprudência da Primeira Seção é pacífica no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal, porquanto raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, uma vez que a Fazenda estaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (ERESP 36.554/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

5. O art. 535 do CPC não resta violado quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, uma um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial improvido."

(Resp 783.771/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2007, DJ 15/03/2007, p. 271)

"PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. MULTA FISCAL. MORATÓRIA, EXCLUSÃO. ART. 23, III, DA LEI DE FALÊNCIAS C/C ART. 34, DA LEI 6.024/74. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. ART. 26 DA LEI DE FALÊNCIAS.

I - Como já de finiu a jurisprudência desta Corte e do Colendo Supremo Tribunal Federal, a multa fiscal moratória tem característica de pena administrativa. Neste panorama, é vedada a sua inclusão no crédito habilitado em falência e, por extensão, em face do artigo 34 da Lei nº 6.024/1974 que determina a aplicação subsidiária da Lei de falências, também é interdita a inclusão de tal verba na liquidação extrajudicial.

II - O mesmo entendimento não se aplica aos juros de mora anteriores à decretação da liquidação-extrajudicial, os quais são devidos, bem assim os posteriores que somente serão excluídos se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo.

III - Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 532.539/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2004, DJ 16/11/2004, p. 190)

Destarte, impõe-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009646-97.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.009646-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	AUTO POSTO IJUPEBALTDA e outros(as)
	:	PAULO SHUNJI MURAKI
	:	MILTON MASSAITI MURAKI
ADVOGADO	:	SP071231 NEDSON RUBENS DE SOUZA
No. ORIG.	:	12.00.00089-0-1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos, em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos de embargos opostos por Auto Posto Iupeba Ltda e outros à execução fiscal promovida para a cobrança de débitos de SIMPLES, no valor de R\$ 15.686,20 (atualizado até 28/10/2002).

A r. sentença de fls. 303/309 julgou procedentes os embargos à execução fiscal, reconhecendo a prescrição dos créditos tributários e a impenhorabilidade do imóvel matriculado sob o n. 41.882, do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Santo André. Condenou a embargada ao pagamento de honorários, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente.

Em suas razões recursais de fls. 315/323, a apelante sustentou, em síntese, a inocorrência de prescrição dos créditos tributários, uma vez que o termo inicial do prazo prescricional deve ser tomado a partir do inadimplemento do parcelamento (março de 2002) e não das datas de vencimentos dos débitos (exercício de 1997). Afirma que não decorreu prazo superior a cinco anos entre o termo inicial do prazo prescricional e o ajuizamento da ação, requerendo a reforma parcial da r. sentença, para afastar a prescrição.

Com contrarrazões de fls. 329/332, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sentença foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça. Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Como efeito, nos termos do artigo 174, do Código Tributário Nacional, a prescrição se consuma no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.

Consoante orientação da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

Assim, apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa, iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior".

Outrossim, em conformidade com o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, a propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recotagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente como art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973.

Portanto, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.

Salienta-se, entretanto, que a diretriz jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo, em sua integralidade, a partir do inadimplemento do contribuinte, consoante acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. A PENDÊNCIA DE PARCELAMENTO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E INTERROMPE A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI do CTN) e, por representar manifestação de reconhecimento do débito pelo devedor, interrompe a contagem da prescrição (art. 174, parágrafo único, IV do CTN), que toma a fluir integralmente no caso de inadimplência. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental do contribuinte a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 237.016/RS, Rel. Ministro NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 13/10/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM COM BASE NAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÔBICE DAS SÚMULA 7/STJ. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. A confissão e o parcelamento da dívida tributária ensejam a interrupção do prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN, c/c a Súmula 248/TFR), o qual reconeça a fluir, em sua integralidade, no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1452694/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 06/08/2014)

In casu, a execução fiscal foi proposta em 17/03/2003, para cobrança de créditos tributários de SIMPLES, com vencimentos no período entre 10/02/1997 a 10/09/1997 (fls. 33/38).

Como não houve nos autos indicação da data de entrega da DCTF, o termo inicial do prazo prescricional foi tomado a partir das datas de vencimento dos tributos, tendo sido reconhecida a prescrição, pois, considerando o débito com vencimento mais recente (10/09/1997), verificou-se o decurso de prazo superior a cinco anos até a data do ajuizamento da ação de execução fiscal (17/03/2003).

Embora a Fazenda Nacional alegue que os débitos foram incluídos em parcelamento tributário, circunstância que teria o condão de interromper o prazo prescricional, constata-se que os documentos encartados pela embargada às fls. 280/282 não fazem qualquer referência à existência de anterior parcelamento.

Destarte, impõe-se a manutenção da r. sentença de procedência dos embargos à execução fiscal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004294-21.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.004294-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIADA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	LBL DESIGN COM/ E EXP/ DE JOIAS E PEDRAS PRECIOSAS LTDA
ADVOGADO	:	SP228480 SABRINA BAIK CHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00042942120144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em autoinspeção.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida no presente mandado de segurança impetrado por LBL DESIGN COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE JOIAS E PEDRAS PRECIOSAS LTDA, contra ato praticado pelo DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando, compelido de liminar, a imediata consolidação da dívida relativa ao parcelamento instituído pela Instrução Normativa RFB nº 1.229/2011, tendo em vista que o pedido foi formalizado em 27.08.2012 e até aquela data não houve o deferimento expresso, bem como a consolidação do parcelamento em voga, com base nos dispositivos legais do artigo 12 da Lei nº 10.522/2002, artigo 49 da Lei nº 9.784/1999 e artigo 24 da Lei nº 11.457/2007, além dos princípios que regem a Administração Pública, como o artigo 5º, LXXXVIII da Constituição Federal.

As fls. 78/79v foi deferida parcialmente a liminar requerida para determinar à autoridade impetrada que receba e aloque o pagamento das parcelas referentes ao parcelamento a que se refere a IN RFB nº 1.129/2011, em valor superior ao mínimo legal, até a regular consolidação do parcelamento aderido pelo impetrante, de modo que possibilite a continuidade do pagamento da prestação com a devida amortização do débito.

Posteriormente foi deferida a liminar requerida para determinar à autoridade impetrada que imediatamente consolide o parcelamento a que se refere à IN RFB nº 1.229/2011 aderido pelo impetrante, de modo que possibilite o início da prestação realmente devida (fls. 193/195v).

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial e concedeu em definitivo a segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para confirmar os termos da liminar de fls. 193/195, determinando à Autoridade Impetrada que proceda a consolidação do parcelamento a que se refere à IN RFB nº 1.229/2011 aderido pelo Impetrante. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009, bem como em razão do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e 512 do STF. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta, em síntese, que o parcelamento deve ser exercido nos termos da legislação tributária e que não há prazo para consolidação do parcelamento pela IN RFB nº 1.229/2011. Afirma que a impetrante poderia efetuar um cálculo por conta própria e efetuar pagamentos de parcelas superiores ao valor mínimo enquanto espera a consolidação, não existindo ato abusivo ou ilegal. Em contrarrazões, a impetrante sustenta que cumpriu com todos os requisitos da norma e que fazia jus à consolidação de seu parcelamento, sob pena de ter que arcar com parcelas de altíssimos valores por culpa exclusiva da impetrada. Requer, preliminarmente, o não conhecimento do agravo retido e, no mérito, a manutenção da sentença em sua integralidade.

Os autos subiram a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal pleiteou tão somente o julgamento do feito (fls. 257/258).

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído, em essência, pelo binômio *necessidade e utilidade* do provimento jurisdicional.

No presente caso, a sentença proferida em 25.08.2015 (fls. 222/225) determinou que a autoridade impetrada proceda a consolidação do parcelamento a que se refere à IN RFB nº 1.229/2011 aderido pelo impetrante. Não há notícias de que a decisão recorrida foi descumprida, sendo que a apelação interposta pela União Federal foi recebida apenas no efeito devolutivo (fls. 260). Desse modo, é de se reconhecer a consolidação da situação fática pelo decurso do tempo, na medida em que, presumidamente, o impetrante já obteve a consolidação do seu parcelamento, objeto da impetração do *mandamus*.

Logo, impossibilitada qualquer alteração do quadro fático consolidado, patente a ausência superveniente de interesse de agir, por não mais se ter presente a necessidade e utilidade no prosseguimento do presente *writ*, vez que ausente condição da ação, cabendo a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973, atual artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/02/2017)

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. TRANSFERÊNCIA DE CAMPUS. ENTIDADES CONGÊNERES. LIMINAR DEFERIDA. CONCLUSÃO DO CURSO. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO.

1. Constam nos autos o Histórico Escolar expedido pela Pró-Reitoria de Graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, bem como o Diploma expedido pela referida instituição de ensino que comprovam ter o recorrido concluído o curso de Direito.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem firmado-se no sentido de que, em hipótese como a dos autos, em que o estudante obteve a transferência do curso de um campus para outro, por intermédio do mandado de segurança e, inclusive, já houve conclusão do curso, deve-se aplicar a teoria do fato consumado. Precedentes: AgRg no REsp 1133200/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 20/09/2010; EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 773014/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 30/06/2010; REsp 1096431/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 03/09/2009.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1127848/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 23/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA DE DEPENDENTE. CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. PERDA DE OBJETO.

1. Houve concessão de *onem* no Mandado de Segurança originário, em 11 de março de 1999, para determinar à autoridade impetrada que promovesse imediatamente a transferência *ex officio* do impetrante, prevista no art. 49 da Lei 9.393/1996.

2. Consta nos autos certidão da Pró-Reitoria de Graduação da Universidade Federal do Paraná que informa ter o recorrido concluído o curso de Direito.

3. O STJ pacificou o entendimento de que, em casos como o dos autos, a existência de situação fática consolidada pelo decurso do tempo (conclusão do curso) redundava na recomendação de que o estudante beneficiado com o provimento judicial (decisão do Mandado de Segurança favorável) não seja prejudicado pela posterior desconstituição da decisão que lhe conferiu o direito pleiteado inicialmente. Precedentes do STJ.

4. Embargos de Declaração acolhidos com efeito modificativo.

(STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 773.014/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2010)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. CRENÇA RELIGIOSA. COMPENSAÇÃO DE FALTAS EM HORÁRIO ALTERNATIVO. SENTENÇA CONCESSIVA. CURSO CONCLUÍDO. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO.

Muito embora não tenha havido qualquer ato ilegal ou abusivo por parte da autoridade impetrada, verifica-se que em decorrência da sentença concessiva, alcançou a impetrante a satisfação de sua pretensão, fato este consumado e irreversível que acarreta a perda de objeto do mandado de segurança.

Como já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça "...Em casos excepcionais, em que a restauração da estrita legalidade ocasionaria mais danos sociais que a manutenção da situação consolidada pelo decurso do tempo por intermédio do mandado de segurança concedido (in casu, a conclusão do curso e obtenção do diploma), a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se firmado no sentido de admitir a aplicação da teoria do fato consumado. Precedentes: AgRg no REsp 1416078/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/12/2014; AgRg no REsp 1409341/PE, de minha relatoria, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013; AgRg no REsp 1291328/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 09/05/2012; AgRg no REsp 1049131/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 25/06/2009." (AgRg no REsp 1478224/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 02/03/2015)

Agravo regimental não provido.

(TRF 3ª Região - Agravo Legal em Apelação Cível 0004981-37.2010.4.03.6100, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, DJe: 24.09.2015)

Questão análoga já foi tratada nesta Corte, conforme o seguinte julgado:

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. CONSOLIDAÇÃO. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE DE AGIR. RECURSO PREJUDICADO.

I. In casu, observa-se que a parte impetrante ajuizou ação com o intuito de obter o processamento e a consolidação do seu pedido administrativo de parcelamento fiscal.

II. A União Federal, por sua vez, informou que já procedeu a consolidação do parcelamento, conforme documentos em anexados nas fls. 95/104.

III. Assim sendo, resta caracterizada a perda de objeto da presente ação, devendo a mesma ser extinta por ausência superveniente do interesse de agir.

IV. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 335535 - 0014803-16.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2017)

Sem condenação em honorários, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, **julgo extinto** o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil (artigo 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973), restando **prejudicada** a remessa oficial, o agravo retido e a apelação da União Federal (Fazenda Nacional).

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

2015.03.99.028909-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	TRANSPORTES E SERVIÇOS IRMÃOS MANZATTO LTDA
ADVOGADO	:	SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEIÇÃO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00022980620098260533 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta por TRANSPORTES E SERVIÇOS IRMÃOS MANZATTO LTDA contra r. sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional), para cobrança de débitos de Contribuição ao PIS, do período de apuração de 08/1997, 05/1998, 09 a 12/2003 e 02 a 03/2004, no valor de R\$ 66.639,10 (atualizado até 20/03/2006).

A r. sentença de fls. 179/183 julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para declarar a prescrição parcial do crédito tributário referente à CDA n. 80 7 06 015264-60, cujos vencimentos se referiam a 15/09/1997 e 15/06/1998, bem como determinar o recálculo da contribuição referente aos meses de outubro de 2003 e março e abril de 2004 (fls. 06, 10 e 11 dos autos da execução fiscal), excluindo a parcela relativa à cobrança com base no art. 3º, §1º, da Lei n. 9.718/1998, declarado inconstitucional pelo STF. Por força da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcaasse com os honorários de seu advogado, rateando-se as custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais de fls. 188/193, a apelante sustenta, em síntese, que o ônus da sucumbência deveria ser carreado à Fazenda Pública, posto que é inafastável o fato de que na execução fiscal é exigido o encargo legal de 20%, como forma de remuneração dos honorários da Procuradoria. Afirma que a sucumbência da Fazenda enseja a condenação ao pagamento de honorários nestes embargos, já que na execução fiscal perceberá o encargo legal incidente sobre o saldo remanescente do crédito tributário. Pleiteia o provimento do recurso, reformando-se parcialmente a r. sentença, para condenar a Fazenda ao pagamento de honorários.

Com contrarrazões de fls. 209/211, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sentença foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça. Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Assiste razão à apelante, pelo que a r. sentença comporta reforma.

De fato, houve a sucumbência recíproca nestes embargos à execução, todavia, não é caso de distribuição recíproca e proporcional da verba honorária entre as partes.

Isto porque, é incabível a condenação da embargante ao pagamento da verba honorária, nestes autos, tendo em vista que já suporta o encargo de 20% na execução fiscal, que substitui a condenação do devedor em honorários advocatícios nos embargos, a teor da Súmula n. 168, do extinto TFR.

Assim, em razão da parcial procedência dos embargos à execução fiscal, a União Federal deve responder pelo pagamento de honorários advocatícios.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes desta Egrégia Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPF. CARDIOPATIA GRAVE. ISENÇÃO. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO. PARCIAL OCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

[...]

VI - Reconhecida a sucumbência recíproca entre as partes.

VII - Incabível a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que já suporta o encargo de 20%, previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 que substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em verba honorária.

VIII - Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da CDA nº 80.1.11.064878-08, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, e § 14, do CPC/2015, vigente à data da prolação da sentença.

IX - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2213858 - 0000521-54.2014.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2019)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - NULIDADE DA CDA E DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - CUMULAÇÃO DE MULTAS INDEVIDA - ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 - REDUÇÃO INDEVIDADA PERCENTUAL - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - NECESSIDADE DE CONDENÇÃO DA UNIÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

[...]

9. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto -Lei n.º 1.025 /69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

10. É indevida a redução do percentual do encargo previsto no citado Decreto-lei, de 20% para 15%, determinado na sentença.

11. No caso concreto, em razão da sucumbência recíproca, e considerada a inclusão do encargo na dívida exequenda, é cabível a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

12. Apelação da União Federal e reexame necessário parcialmente providos. Apelação do embargante improvida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1782501 - 0002672-04.2005.4.03.6105, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 09/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

"JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO APELO DA UNIÃO FEDERAL E AO REEXAME NECESSÁRIO E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, ACOLHENDO PARCIALMENTE OS EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONDENÇÃO DA UNIÃO FEDERAL AO PAGAMENTO DE CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

[...]

4. Observada a sucumbência recíproca e o teor da Súmula 168 do TFR, cabível a condenação da União Federal ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dos débitos indevidamente calculados, nos termos do art. 21, caput, do CPC/73. A condenação observa ainda os parâmetros dispostos no art. 20, § 3º, do CPC/73, dada a baixa complexidade da causa - a inclusão ou não do ICMS na base de cálculo da COFINS - e o grau de prestação exigido - sendo desnecessária a instrução probatória."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 955643 - 0018569-45.1999.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 22/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA EMBARGANTE. PARCIALMENTE PROVIDA.

[...]

4. No que se refere à questão da condenação em honorários, a embargante foi sucumbente em parte do pedido, assim como a embargada também o foi, de sorte que imperioso o reconhecimento de sucumbência recíproca. Porém, incabível a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que já suporta o encargo de 20%, previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 que substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Já a embargada deve responder pelo pagamento de honorários advocatícios, que arbitro no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da multa fiscal e dos juros excluídos.

5. Recurso de apelação parcialmente provido, apenas para determinar que a embargada responda pelo pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da multa fiscal e dos juros excluídos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2224724 - 0008850-79.2014.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

Frise-se que a fixação das verbas de sucumbência obedece ao regime jurídico vigente na data da sentença (REsp 1644846/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 27/06/2017, DJe 31/08/2017; REsp 1636124/AL, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 06/12/2016, DJe 27/04/2017).

Destes modo, no caso em apreço, a verba honorária deve ser fixada com base no regramento previsto no Código de Processo Civil de 1973, diploma vigente à época da prolação da sentença.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nas causas de pequeno valor ou em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios, com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil de 1973, dar-se-á pela apreciação equitativa do órgão julgador, observado o disposto no § 3º do referido artigo, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Observada, ainda, diante desse contexto, a razoabilidade na fixação da verba honorária, evitando-se o valor irrisório ou excessivo.

Nesse sentido, os acórdãos assim entendem:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil é expresso ao estabelecer que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, o magistrado deve arbitrar os honorários advocatícios conforme sua apreciação equitativa, observados os contornos inscritos no § 3º do referido dispositivo legal, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática, insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Por outro lado, a jurisprudência desta Corte adotou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, o não que ocorreu in casu.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1533450/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$ 500,00. VALOR RAZOÁVEL EM FACE DAS

CARACTERÍSTICAS DA DEMANDA. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO.

1. Firmou-se a orientação, nesta Corte Superior, de que a revisão dos honorários advocatícios fixados pelas instâncias ordinárias somente é admissível em situações excepcionais, quando o valor se revelar manifestamente irrisório ou excessivo. Constatada a irrisoriedade ou a excessividade, é possível o julgamento do Recurso Especial pelo Relator, nos termos do art. 544, § 4º, inciso II, alínea c, ou do art 557, § 1º-A, ambos do CPC.
2. O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade do seu valor, em face do trabalho profissional advocatício efetivamente prestado, não devendo altear-se a culminâncias desproporcionais e nem ser rebatido a níveis claramente demeritórios, não sendo determinante para tanto apenas e somente o valor da causa; a remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade, não devendo se orientar, somente, pelo número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou apresentar.
3. A hipótese não comporta a exceção que admite a revisão da verba sucumbencial, uma vez que foram sopesadas as circunstâncias necessárias e arbitrado quantum que se mostra razoável à remuneração adequada da atividade profissional desenvolvida.
4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no REsp 1409878/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 01/07/2015)

Assim, em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aos critérios estipulados nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, sopesados no caso em tela o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado, o tempo exigido para o seu serviço e valor dos créditos executivos (RS 66.639,10 - emmarço/2006), fixo a verba honorária em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou provimento** à apelação, para condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001176-68.2015.4.03.6143/SP

	2015.61.43.001176-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	COSEFER FERSEG CORRETORA DE SEGUROS FERNANDES LTDA
ADVOGADO	:	SP300598 ALEXANDRE EDUARDO BEDO LOPES e outro(a)
No. ORIG.	:	00011766820154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em ação declaratória de inexigibilidade de crédito tributário, com pedido de restituição ou compensação, ajuizada por COSEFER FERSEG CORRETORA DE SEGUROS FERNANDES LTDA, objetivando a declaração de inexigibilidade da majoração da alíquota da COFINS prevista na Lei nº 10.684/2003, aplicável às instituições financeiras e de crédito, seguradoras, corretoras de valores mobiliários e entidades afins, bem como seja a União condenada a restituir os valores pagos a tal título nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, devidamente atualizados com base na Taxa SELIC, acrescidos de custas processuais e honorários advocatícios.

A r. sentença julgou procedente o pedido resolvendo o mérito com base no art. 269, I, do Código de Processo Civil de 1973, para declarar a inexigibilidade da COFINS na alíquota de 4% majorada pela Lei nº 10.684/2003 em relação à atividade de corretagem de seguros desenvolvida pela autora, bem como para condenar a União a restituir os valores recolhidos a maior nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos com base na Taxa SELIC, podendo a autora optar pela compensação de tal crédito, observados os requisitos legais. União condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00, consoante art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73 (fls. 197/201).

Apela a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustentando, em síntese, que a Lei nº 10.684/2003 elevou a alíquota da COFINS para as instituições ligadas ao sistema financeiro, incluindo as sociedades corretoras e distribuidoras de títulos e valores mobiliários, na forma do art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91. Aduz ser descabida a interpretação legal pretendida pela autora, no sentido de que a tributação recaia apenas sobre as pessoas jurídicas que, com autorização do governo federal, realizam intermediação na venda de títulos e valores mobiliários no âmbito das bolsas de valores e mercadorias. Afirma que as sociedades corretoras de seguros são operadoras do sistema de seguros privados, sujeitas à supervisão e fiscalização por parte da SUSEP, devendo submeterem-se ao mesmo regime jurídico tributário das instituições financeiras, tal como as empresas seguradoras. Por fim, na hipótese de ser reconhecido o direito postulado pela autora, alega que a compensação não pode ser realizada com débitos de contribuições previdenciárias, nos termos do art. 26, par. único, da Lei nº 11.457/2007. Requer seja dado provimento ao apelo (fls. 203/212v).

A autora apresentou contrarrazões alegando que as sociedades que exercem a atividade de corretagem de seguros não são alcançadas pela majoração de alíquota introduzida pela Lei nº 10.684/2003, cuja aplicação restringe-se às corretoras financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, que exploram atividades de captação e alocação de capitais. Aduz que as sociedades corretoras mencionadas no art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91 são aquelas que, mediante autorização do governo federal, exercem atividade de intermediação de negócios jurídicos realizados no âmbito das bolsas de mercadorias e futuros. Quanto à compensação, sustenta que, não obstante esteja impedida de compensar seus créditos de COFINS com débitos de contribuições previdenciárias, poderá levar adiante tal procedimento com débitos da própria COFINS bem como de quaisquer outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. Requer seja negado provimento ao recurso (fls. 215/242).

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 140.0287/RS, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que não cabe confundir as "sociedades corretoras de seguros" com as "sociedades corretoras de valores mobiliários" (regidas pela Resolução BACEN n. 1.655/89) ou com os "agentes autônomos de seguros privados" (representantes das seguradoras por contrato de agência). As "sociedades corretoras de seguros" estão fora do rol de entidades constantes do art. 22, §1º, da Lei n. 8.212/91, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COFINS. SOCIEDADES CORRETORAS DE SEGURO E SOCIEDADES CORRETORAS, DISTRIBUIDORAS DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 22, §1º, DA LEI 8.212/91 APLICADO À COFINS POR FORÇA DO ART. 3º, §6º DA LEI N. 9.718/98 E ART. 18 DA LEI 10.684/2003. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA (4%) PREVISTA NO ART. 18 DA LEI 10.684/2003.

1. Não cabe confundir as "sociedades corretoras de seguros" com as "sociedades corretoras de valores mobiliários" (regidas pela Resolução BACEN n. 1.655/89) ou com os "agentes autônomos de seguros privados" (representantes das seguradoras por contrato de agência). As "sociedades corretoras de seguros" estão fora do rol de entidades constantes do art. 22, §1º, da Lei n. 8.212/91.
2. Precedentes no sentido da impossibilidade de enquadramento das empresas corretoras de seguro como sociedades corretoras: 2.1) Primeira Turma: AgRg no AgRg no REsp 1132346/PR, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 17/09/2013; AgRg no AREsp 307943/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 03/09/2013; AgRg no REsp 1251506/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01/09/2011; 2.2) Segunda Turma: REsp 396320/PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, julgado em 16.12.2004.
3. Precedentes no sentido da impossibilidade de equiparação das empresas corretoras de seguro aos agentes de seguros privados: 3.1) Primeira Turma: AgRg no AREsp 441705/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 03/06/2014; AgRg no AREsp 341247/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 22/10/2013; AgRg no AREsp 355485/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 22/10/2013; AgRg no REsp 1230570/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 05/09/2013; AgRg no AREsp 307943/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 03/09/2013; AgRg no REsp 1251506/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01/09/2011; REsp 989735/PR, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 01/12/2009; 3.2) Segunda Turma: AgRg no AREsp 334240/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20/08/2013; AgRg no AREsp 426242/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 04/02/2014; EDel no AgRg no AREsp 350654/RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/12/2013; AgRg no AREsp 414371/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05/12/2013; AgRg no AREsp 399638/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 26/11/2013; AgRg no AREsp 370921/RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 01/10/2013; REsp 1039784/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 07/05/2009.
4. Precedentes superados no sentido da possibilidade de enquadramento das empresas corretoras de seguro como sociedades corretoras: 4.1) Segunda Turma: AgRg no AgRg no AREsp 333496/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 10.09.2013; AgRg nos EDel no AgRg no AREsp 342463/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 26.11.2013; REsp 699905/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.11.2009; AgRg no REsp 1015383/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 19/05/2009; REsp 1104659/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 05/05/2009; REsp 555315/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Rel. p/ acórdão Min. Castro Meira, julgado em 21/06/2007.
5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08." (REsp 1400287/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2015, DJe 03/11/2015)

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da impossibilidade de extensão da majoração de alíquota da COFINS, prevista pelo art. 18 da Lei 10.684/03, às sociedades corretoras de seguros. Confira-se, a seguir, os julgados:

"MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DA COFINS. LEI N. 10.684/2003. CORRETORAS DE SEGUROS. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO COM AS SOCIEDADES CORRETORAS DE VALORES MOBILIÁRIOS OU AGENTES AUTÔNOMOS DE SEGUROS PRIVADOS.

I - O Superior Tribunal de Justiça, por meio do REsp 1.400.287/RS, DJe 3/11/2015, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, ratificou o entendimento sufragado na decisão agravada pela não equiparação das sociedades corretoras de seguros com as sociedades corretoras de valores mobiliários ou com os agentes autônomos de seguros privados, motivo pelo qual a majoração da alíquota da COFINS, prevista no art. 18 da Lei n.

10.684/2003, não alcança as sociedades corretoras de seguros.

II - Precedentes: AgRg nos EAREsp 392.958/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 5/10/2016 e AgRg no AREsp 327.554/RS, Rel. Min.

Humberto Martins, DJe 20/11/2015.

III - Agravo interno improvido."

(AgRg no REsp 1433564/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 24/05/2017)

"TRIBUTÁRIO. COFINS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. EMPRESA CORRETORA DE SEGUROS. EQUIVALÊNCIA INEXISTENTE COM AGENTE DE SEGUROS PRIVADOS. PRECEDENTES. RECURSOS ESPECIAIS PARADIGMAS: 1.400.287/RS E 1.391.092/SC.

A Primeira Seção do STJ, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), no julgamento dos Recursos Especiais 1.391.092/SC e 1.400.287/SC, ambos de relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, reiterou entendimento de que as sociedades corretoras de seguro não se equiparam às sociedades corretoras de valores mobiliários ou aos agentes autônomos de seguros privados para fins de viabilizar a extensão da majoração de alíquota da COFINS, prevista pelo art. 18 da Lei 10.684/03.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 327.554/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 20/11/2015)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COFINS. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA PARA 4%. ART. 18 DA LEI 10.684/2003. EXTENSÃO ÀS SOCIEDADES CORRETORAS DE SEGUROS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.391.092/SC E 1.400.287/RS.

1. Na sessão do dia 22.04.2015, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.391.092/SC e n.º 1.400.287/SC (acórdãos ainda pendentes de publicação), sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu pela impossibilidade de extensão da majoração da alíquota da COFINS estabelecida no art. 18 da Lei n.º 10.684/03, às sociedades corretoras de seguros, tendo em vista que tais sociedades não podem ser equiparadas às sociedades corretoras previstas pelo artigo 22, § 1º, da Lei n.º 8.212/91, na medida em que essas se referem a entidades ligadas ao Sistema Financeiro. Nesse sentido: EAREsp 342463/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 01/06/2015.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 402.105/RS, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 06/11/2015)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COFINS. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA PARA 4%. ART. 18 DA LEI 10.684/2003. EXTENSÃO ÀS SOCIEDADES CORRETORAS DE SEGUROS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS DE N. 1.391.092-SC E 1.400.287-RS.

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos de n. 1.391.092-SC e 1.400.287-RS, ambos da relatoria do Sr. Ministro Mauro Campbell, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu que: (i) as sociedades corretoras de seguros não são equiparadas aos agentes autônomos, em razão das especificidades e diferenças das atividades desenvolvidas por cada uma, nos termos da jurisprudência já pacificada desta Corte; e (ii) as empresas corretoras de seguros, cujo objeto social se refere às atividades de intermediação para captação de clientes (segurados), não se enquadram no rol das sociedades corretoras, previstas no art. 22, § 1º, da Lei n.º 8.212/91, porquanto estas destinam-se à distribuição de títulos e valores mobiliários.

2. Embargos de divergência providos."

(EAREsp 342.463/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2015, DJe 01/06/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COFINS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. SOCIEDADES CORRETORAS DE SEGUROS. NÃO SUJEIÇÃO. RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS N. 1.391.092-SC E 1.400.287-RS.

1. A Primeira Seção sob o rito do artigo 543-C do CPC, por ocasião do julgamento dos Recursos Especiais de n. 1.391.092/SC e 1.400.287/SC, decidiu pela impossibilidade de extensão da majoração de alíquota da COFINS, prevista pelo art. 18 da Lei 10.684/03, às sociedades corretoras de seguros.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 403.669/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 28/05/2015)

No caso dos autos, verifica-se da alteração e consolidação do contrato social de fls. 22/26 que a parte autora tem como objeto social "a exploração no ramo comercial de corretagem de seguros dos ramos elementares" (cláusula II).

Assim, deve ser mantida a r. sentença que reconheceu a inexistência da COFINS com a alíquota majorada de 4%, bem como o direito da parte proceder à restituição ou compensação dos valores recolhidos com alíquota superior a 3%, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação e nos termos do art. 170-A do CTN.

A compensação poderá ser efetuada com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observadas as condições previstas no art. 74 da Lei nº 9.430/96 e na Lei nº 11.457/2007.

Os valores passíveis de restituição ou compensação deverão ser atualizados com base na Taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP). Em face do exposto, compede-se ao art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego sequimento** ao recurso.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0016997-53.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.016997-7/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEIÇÃO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	: NIVALDO DONIZETI SILVA TRANSPORTES -ME
No. ORIG.	: 00037431520108260213 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra r. sentença proferida em execução fiscal proposta em face de Nivaldo Donizeti Silva Transportes - ME, para cobrança de débitos do SIMPLES, no valor de R\$ 11.700,02 (atualizado até novembro 2010).

A sentença de fls. 78/79 extinguiu a execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil de 1973, por reputar inexistente o interesse de agir do exequente, em face do pequeno valor do crédito em cobrança.

Em razão de apelação de fls. 87/88-v, sustenta a apelante, em síntese, que o pequeno valor dos créditos exequendos não é causa para extinção da execução fiscal, por falta de interesse de agir, impondo-se apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, nos termos da Portaria MF n. 130/2012 c/c artigo 20, da Lein. 10.522/2002. Requer o provimento do recurso e a reforma da r. sentença, para o fim de determinar o arquivamento da execução fiscal, sem baixa na distribuição.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sentença foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça. Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Assiste razão à apelante, pelo que a r. sentença comporta reforma.

Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça possui firme orientação no sentido de que a execução judicial de pequenos valores constitui prerrogativa da Administração, não sendo admitido que a autoridade judicial decreta a extinção da ação executiva, por ausência de interesse de agir, o fundamento de que o valor em cobrança é irrisório.

Sintetizando tal entendimento, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Não procede a alegada ofensa ao artigo 535 do CPC/1973. O Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresso juízo de valor a respeito de todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes, bastando para fundamentar o decidido fazer uso de argumentação adequada, ainda que não espelhe qualquer das teses invocadas.

2. A jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que a propositura da execução de pequenos valores é prerrogativa da Administração, não podendo o Poder Judiciário substituir a Administração na disposição de seus créditos.

3. Recurso Especial parcialmente provido."

(REsp 1661243/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 17/05/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Não procede a alegada ofensa aos artigos 458 e 535 do CPC. É que o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresso juízo de valor a respeito de todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes, bastando para fundamentar o decidido fazer uso de argumentação adequada, ainda que não espelhe qualquer das teses invocadas.

2. "Não incumbe ao Judiciário, mesmo por analogia a leis de outros entes tributantes, decretar, de ofício, a extinção da ação de execução fiscal, ao fundamento de que o valor da cobrança é pequeno ou irrisório, não compensando sequer as despesas da execução, porquanto o crédito tributário regularmente lançado é indisponível (art. 141, do CTN), somente podendo ser remittido à vista de lei expressa do próprio ente tributante (art. 150, § 6º, da CF e art. 172, do CTN)" (REsp 999.639/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 6.5.2008, DJe 18.6.2008).

3. Recurso especial provido, em parte, para determinar o prosseguimento da execução fiscal."

(REsp 1319824/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 23/05/2012)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR BAIXO OU IRRISÓRIO. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. "É entendimento do STJ que o valor irrisório do crédito cobrado por meio de execução fiscal não autoriza que a autoridade judicial decreta, de imediato, a extinção do feito por ausência de interesse de agir, sendo viável o arquivamento, sem baixa na distribuição" (AgRg no RMS 31.308/SP, Segunda Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 29/4/10).

2. Recurso ordinário provido para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que aprecie o mérito do mandado de segurança."

(RMS 33.236/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 20/10/2011)

Neste sentido, no presente caso, ausente requerimento do exequente, não incumbe ao magistrado extinguir de ofício a ação de execução fiscal, ao fundamento de inexistência de interesse de agir.

Destaca-se, por oportuno, enunciado da Súmula 452, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que trata acerca da matéria em debate:

Súmula 452, STJ

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Assim, por estar em dissonância com entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em e com Súmula daquela Egrégia Corte, a r. sentença deve ser reformada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou provimento** à apelação, para determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para arquivamento da execução fiscal, sem baixa na distribuição, tal como requerido à fl. 76.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018656-97.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.018656-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
APELADO(A)	:	SOP SERRALHERIA LTDA-ME
No. ORIG.	:	00008157820148260269 A VITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA contra r. sentença proferida em execução fiscal proposta em face de SOP Serralheria Ltda - ME, para cobrança de Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA no valor de R\$ 883,01 (atualizado até janeiro/2014).

A sentença de fls. 11/13 extinguiu a execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973, por reputar inexistente o interesse de agir do exequente, em face do pequeno valor do crédito em cobrança.

Em razões recursais de fls. 18/21, sustenta o apelante, em síntese, que a Lei n. 9.469/1997 apenas autoriza os dirigentes máximos das autarquias a dispensarem a cobrança de créditos de pequeno valor, não impondo qualquer obrigatoriedade da dispensa. Afirma que, ao extinguir a execução fiscal face ao valor diminuto do débito, o Juízo *a quo* substituiu o administrador, invadindo sua competência discricionária, acabando por ofender o princípio da separação dos poderes. Requer o provimento do recurso e a reforma da r. sentença, para o fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sentença foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça. Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Assiste razão ao apelante, pelo que a r. sentença comporta reforma.

Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça possui firme orientação no sentido de que a execução judicial de pequenos valores constitui prerrogativa da Administração, não sendo admitido que a autoridade judicial decrete a extinção da ação executiva, por ausência de interesse de agir, sob o fundamento de que o valor em cobrança é irrisório.

Sintetizando tal entendimento, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Não procede a alegada ofensa ao artigo 535 do CPC/9173. O Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresso juízo de valor a respeito de todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes, bastando para fundamentar o decidido fazer uso de argumentação adequada, ainda que não espelhe qualquer das teses invocadas.

2. A jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que a propositura da execução de pequenos valores é prerrogativa da Administração, não podendo o Poder Judiciário substituir a Administração na disposição de seus créditos.

3. Recurso Especial parcialmente provido."

(REsp 1661243/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 17/05/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Não procede a alegada ofensa aos artigos 458 e 535 do CPC. É que o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresso juízo de valor a respeito de todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes, bastando para fundamentar o decidido fazer uso de argumentação adequada, ainda que não espelhe qualquer das teses invocadas.

2. "Não incumbe ao Judiciário, mesmo por analogia a leis de outros entes tributantes, decretar, de ofício, a extinção da ação de execução fiscal, ao fundamento de que o valor da cobrança é pequeno ou irrisório, não compensando sequer as despesas da execução, porquanto o crédito tributário regularmente lançado é indisponível (art. 141, do CTN), somente podendo ser remittido à vista de lei expressa do próprio ente tributante (art. 150, § 6º, da CF e art. 172, do CTN)" (REsp 999.639/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 6.5.2008, DJe 18.6.2008).

3. Recurso especial provido, em parte, para determinar o prosseguimento da execução fiscal."

(REsp 1319824/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 23/05/2012)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EMMANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR BAIXO OU IRRISÓRIO. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEMAPRECIÇÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. "É entendimento do STJ que o valor irrisório do crédito cobrado por meio de execução fiscal não autoriza que a autoridade judicial decrete, de imediato, a extinção do feito por ausência de interesse de agir, sendo viável o arquivamento, sem baixa na distribuição". (AgRg no RMS 31.308/SP, Segunda Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 29/4/10).

2. Recurso ordinário provido para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que aprecie o mérito do mandado de segurança."

(RMS 33.236/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 20/10/2011)

Incidem na espécie as disposições da Lei n. 9.469/1997, que em seu artigo 1º estabelece: "os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

A Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a aplicação do artigo 1º, da Lei n. 9.469/1997, no julgamento do REsp n. 1.125.627, recurso submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, consolidou entendimento no sentido de que "essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória".

Não obstante a revogação da referida norma, a Lei n. 11.941/2009 incluiu o artigo 1º-A à Lei n. 9.469/1997, estabelecendo a faculdade de o Advogado Geral da União dispensar a cobrança de créditos da União, de autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança. Confira-se o referido dispositivo:

"Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não cumprimento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança." Com efeito, o dispositivo em comento conferiu uma faculdade para a autoridade administrativa de não ajuizar ou requerer a extinção de ações executivas consideradas antieconômicas, cujo custo de administração e cobrança excederia ao valor arrecadado.

Neste sentido, no presente caso, ausente requerimento do exequente, não incumbe ao magistrado extinguir de ofício a ação de execução fiscal, ao fundamento de inexistência de interesse de agir, cabendo à Administração aferir a conveniência e oportunidade de eventual desistência da ação.

Destaca-se, por oportuno, enunciado da Súmula 452, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que trata acerca da matéria em debate:

Súmula 452, STJ

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Assim, por estar em dissonância com entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em julgamento submetido ao rito do art. 543-C, do CPC/1973 e com Súmula daquela Egrégia Corte, a r. sentença deve ser reformada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou provimento** à apelação, para determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010992-72.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.010992-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	RICARDO AMIN ABRAHAO NACLE
ADVOGADO	:	SP173066 RICARDO AMIN ABRAHAO NACLE e outro(s)

APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	EDUARDO COSENTINO DA CUNHA
ADVOGADO	:	DF020562 RENATO OLIVEIRA RAMOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00109927220164036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de remessa necessária e apelação em ação popular ajuizada, com pedido liminar, pelo cidadão RICARDO AMIN ABRAHÃO NACLE, distribuída à 6ª Vara Federal Cível desta Capital, objetivando anular ato da MESA DIRETORA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS que manteve as prerrogativas do parlamentar EDUARDO COSENTINO DA CUNHA, após o respectivo afastamento da Presidência da Câmara dos Deputados.

A ação popular foi promovida, em suma, sob os seguintes argumentos: **a)** no dia 05.05.2016, o C. Supremo Tribunal Federal determinou a suspensão do exercício do mandato parlamentar do réu EDUARDO COSENTINO DA CUNHA e, por consequência, da função de Presidente da Câmara dos Deputados, dado considerar que ele estava interferindo em investigações movidas contra si no âmbito da denominada "Operação Lava Jato" e do Conselho de Ética da Câmara; **b)** ainda assim, a Mesa Diretora da Câmara, mediante o Ato da Mesa 88/2016, decidiu manter as prerrogativas inerentes ao referido cargo, ou seja, segurança pessoal, assistência à saúde, transporte aéreo e terrestre e equipe de gabinete; **c)** tal decisão violou o princípio da moralidade administrativa, porquanto o réu, afastado da atividade parlamentar, não possui agenda, nem tampouco representação pública que justifique a manutenção das referidas prerrogativas e benefícios; **d)** ser de rigor, portanto, a anulação do Ato da Mesa 88/2016.

O MM. Juízo *a quo*, inicialmente, declinou da competência para julgamento do feito, ordenando o encaminhamento dos autos a uma das Varas Cíveis Federais do Distrito Federal (fls. 26/28).

Contra a aludida decisão, o autor apresentou Agravo de Instrumento (nº 0009772-06.2016.4.03.0000), tendo este E. Tribunal Regional Federal deferido a antecipação dos efeitos da tutela, para que declarada a competência do MM. Juízo da 6ª Vara Federal Cível de São Paulo (fls. 30/45 e 48/50).

O MM. Juízo *a quo*, então, reservou a análise do pedido de liminar para após a juntada das defesas (fls. 51), o que novamente desafiado pela apresentação de Agravo de Instrumento (nº 0010984-62.2016.4.03.0000), cujo pedido de antecipação de tutela recursal restou indeferido (fls. 56/73 e 80/82).

A MESA DIRETORA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS, representada pela Advocacia-Geral da União, anexou contestação (fls. 88/128), sustentando, em resumo, perda superveniente do objeto, inadequação da via eleita, incompetência absoluta do Juízo e prevenção. Quanto à matéria de fundo, defendeu a legitimidade do ato impugnado, bem como ausência de lesão ao patrimônio público.

EDUARDO COSENTINO DA CUNHA também ofereceu defesa (fls. 135/149), alegando, preliminarmente, perda superveniente do objeto da ação e ausência de interesse processual. Em relação ao mérito, argumentou, em suma, ser válido o ato que se pretende anular.

O Ministério Público Federal oficiante em primeiro grau de jurisdição, inicialmente, manifestou-se pela suspensão do processo até deliberação, pelo C. STF, do Mandado de Segurança 34.207/DF, que também questiona a manutenção das prerrogativas do réu listadas nesta ação popular (fls. 301/305).

Sobreveio nova manifestação do *Parquet* Federal, noticiando a renúncia do réu ao cargo de Presidente da Câmara dos Deputados e a revogação do Ato da Mesa 88/2016 pelo Ato da Mesa 112/2016, razão pela qual a E. Ministra Rosa Weber, relatora do aludido MS 34.207/DF, julgou prejudicado o *mandamus*, por perda superveniente de objeto. Por tais motivos, requereu o MPF a extinção desta ação popular, sem resolução do mérito, com amparo no art. 485, IV, do Código de Processo Civil (fls. 311/313).

A sentença (fls. 320), acolhendo o pedido ministerial, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, sob o fundamento de que a cassação do mandato do réu, ocorrida em 12/09/2016, ensejou a perda superveniente do interesse de agir.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 328/329).

Apelação do autor-cidadão (fls. 432/442), sustentando, em resumo, que remanesce o interesse de agir em relação ao ressarcimento dos prejuízos causados aos cofres públicos pelo recebimento indevido das vantagens e benefícios do cargo pelo recorrido, durante a vigência do Ato da Mesa 88/2016.

Contrarrazões da União às fls. 445/448, pela qual pleiteou, em suma, a manutenção da decisão recorrida, mormente porque o autor, na petição inicial, deixou de formular pedido de ressarcimento ao erário.

O correitor EDUARDO COSENTINO DA CUNHA, mesmo intimado (fls. 449), não apresentou contrarrazões (certidão: fls. 449).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, ainda que disso não se tenha cogitado na instância originária, registro que a sentença está submetida a remessa necessária, conforme prescreve o art. 19 da Lei 4.717/65 (Lei da Ação Popular): "*A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar a ação procedente caberá apelação, com efeito suspensivo*".

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de ação popular objetivando a anulação do Ato da Mesa 88/2016, pelo qual a Mesa Diretora da Câmara dos Deputados manteve as prerrogativas do então parlamentar EDUARDO COSENTINO DA CUNHA após o respectivo afastamento da Presidência da Câmara dos Deputados, oriunda de suspensão do mandato determinada pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Durante ainda a fase postulatória, sobreveio notícia sobre renúncia do réu ao cargo de Presidente da Câmara dos Deputados, em 07.07.2016, bem como acerca da revogação do Ato da Mesa 88/2016 pelo Ato da Mesa 112/2016, sobrevindo, em 12.09.2016, a cassação definitiva do mandato desse parlamentar pelo Plenário da Câmara, por motivo de quebra de decoro.

A sentença, então, julgou extinta esta ação popular, por perda superveniente do objeto (art. 485, VI, do CPC), dado considerar que "*o objeto da demanda era a anulação do ato da Mesa da Câmara que concedeu os benefícios relativos ao cargo de Deputado Federal pela duração da suspensão do mandato do corréu Eduardo Cunha, e tendo em vista a cassação de seu mandato, ocorrida em 12/09/2016, verifica-se a perda superveniente do objeto*" (fls. 320-v).

Inconformado, recorre o autor, sob o fundamento de que remanesce interesse processual, para que determinada a restituição ao erário dos valores indevidamente recebidos durante a suspensão do mandato.

A propósito, a ação popular retira seu fundamento dos artigos 5º, LXXIII, da Constituição da República e 1º, *caput*, da Lei 4.717/65, assim redigidos:

"LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência [...]"

"Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos".

Com efeito, a ação popular possui natureza jurídica de ação constitutiva-negativa, pela qual se torna possível a anulação de atos lesivos ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, desde que presente o binômio ilegalidade-lesão, cujo apontamento e descrição, no caso concreto, é ônus do autor-cidadão. Outrossim, a Lei 4.717/65 impõe caráter ressarcitório à ação popular, exigindo, para tanto, que a eventual condenação por perdas e danos contra os responsáveis e beneficiários seja sempre decorrente do reconhecimento da invalidade do ato impugnado.

Contra-se, a esse respeito, os artigos 11 e 14 da mencionada Lei:

"Art. 11. A sentença que, julgando procedente a ação popular, decretar a invalidade do ato impugnado, condenará ao pagamento de perdas e danos os responsáveis pela sua prática e os beneficiários dele, ressalvada a ação regressiva contra os funcionários causadores de dano, quando incorrerem em culpa.

[...]

Art. 14. Se o valor da lesão ficar provado no curso da causa, será indicado na sentença; se depender de avaliação ou perícia, será apurado na execução.

§ 1º Quando a lesão resultar da falta ou isenção de qualquer pagamento, a condenação imporá o pagamento devido, com acréscimo de juros de mora e multa legal ou contratual, se houver.

§ 2º Quando a lesão resultar da execução fraudulenta, simulada ou irreal de contratos, a condenação versará sobre a reposição do débito, com juros de mora.

§ 3º Quando o réu condenado perceber dos cofres públicos, a execução far-se-á por desconto em folha até o integral ressarcimento do dano causado, se assim mais convier ao interesse público.

§ 4º A parte condenada a restituir bens ou valores ficará sujeita a sequestro e penhora, desde a prolação da sentença condenatória" (grifado).

Dessa forma, sendo a lesão um pressuposto da ação popular, a nulidade do ato pode ser deduzida autonomamente desde que tal pressuposto seja demonstrado (ainda que *in re ipsa*). O pedido de ressarcimento, a seu turno, é igualmente cabível, mas o respectivo acolhimento depende de pedido expresso na petição inicial, sob pena de vulneração ao princípio da adstrição (art. 7º da Lei 4.717/65 c/c arts. 141 e 492 do CPC). Nesse sentido, há precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. ANULAÇÃO DE CERTAME PARA REALIZAÇÃO DE CONCURSO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO DE APROVADOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. LITISCONSÓRCIO DO PREFEITO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ALEGAÇÃO ACOLHIDA.

1. Trata-se, originariamente, de Ação Popular que visa à anulação, por irregularidades, de certame para realização de concurso público. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal de origem.

2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo à recorrente demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, como o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. Houve, portanto, desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ), o que impede o conhecimento do Recurso.

3. Afasta-se o litisconsórcio passivo necessário dos aprovados em concurso público cuja nulidade pode ser decretada em demanda.

Precedentes do STJ.

4. O tema do litisconsórcio necessário do prefeito não foi abordado no acórdão recorrido, nos Embargos de Declaração e no respectivo acórdão, tratando-se de inovação recursal despida de prequestionamento.

5. Assiste razão à recorrente a respeito da alegação de julgamento extra petita. Não houve pedido de condenação ao ressarcimento do Erário. A lesão é pressuposto da Ação Popular (art. 1º da Lei 4.717/1965) e a nulidade do negócio jurídico pode ser deduzida autonomamente desde que tal pressuposto seja demonstrado (ainda que in re ipsa). O pedido de ressarcimento é cabível, mas seu acolhimento depende de sua presença na exordial, o que não se verificou no caso concreto. Nulidade de parcela da condenação reconhecida.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para anular a condenação à devolução da quantia contratada aos cofres públicos e do valor pago pelas inscrições aos candidatos.

(REsp 1283121/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 08/03/2013)

In casu, como bemressaltado pelo Ministério Público Federal oficiante em primeiro grau e pela sentença, o pedido inicial limitou-se à declaração de nulidade do ato da Mesa Diretora que manteve as prerrogativas e benefícios relativos ao cargo de Presidente da Câmara dos Deputados então ocupado pelo correitor EDUARDO COSENTINO DA CUNHA, durante o período de suspensão do mandato determinado pelo C. Supremo Tribunal Federal (fls. 12/13, notadamente item "iv"). Nenhum pleito acerca de ressarcimento ao erário foi formulado, mesmo no corpo da exordial, sendo que tanto EDUARDO COSENTINO DA CUNHA como a MESA DIRETORA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS ofereceram correspondentes defesas baseadas unicamente no requerimento anulatório.

Logo, sobreveio no curso do processo as notícias de revogação do ato administrativo impugnado, bem como de renúncia e cassação do mandato do coapelado, impõe-se o reconhecimento da carência da ação, por falta de interesse processual decorrente de perda superveniente do seu objeto, assim como decidido na sentença. Eventual avanço para análise de medidas ressarcitórias, como aventado nas razões de apelação, consubstanciaria, de fato, indevido julgamento *extra petita*.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do CPC, **nego provimento** à remessa necessária e à apelação.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as formalidades legais, vão os autos ao MM. Juízo Federal de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

	2017.03.99.001677-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	TRANSPORTADORA INFORCATTI LTDA e outros(as)
	:	JOAO FRANCISCO INFORCATTI (= ou > de 60 anos)
	:	COSMO ATAIR INFORCATTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP389156 ERASTO PAGGIOLI ROSSI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00033208520048260368 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta por TRANSPORTADORA INFORCATTI LTDA E OUTROS em face da r. sentença proferida nos autos da execução fiscal interposta pela UNIÃO FEDERAL objetivando a cobrança dos débitos constantes nas CDAs nº 80 7 04 017016-91, 80 7 04 017017-72 e 80 6 05 007433-44 (PIS e COFINS).

A r. sentença extinguiu a execução fiscal - nº 129/04, ante o pagamento dos débitos relativos às CDAs nºs 80 7 04 017016-91 e 80 7 04 017017-72 e, quanto aos débitos referentes à CDA nº 80 6 05 007433-44 (execução fiscal nº 50/05 - em apenso), determinou a lavratura da penhora referente a 1/18 dos imóveis matriculados sob nº 456 e 5.234 do CRI de Monte Alto.

Apela a executada pleiteando a reforma da r. sentença alegando a ocorrência de prescrição. Aduz que entre a constituição do crédito tributário e a distribuição da execução fiscal, bem como, da citação da pessoa jurídica, passaram-se mais de cinco anos, ocorrendo a prescrição, nos termos do artigo 174, do CTN. Alega que, não tendo sido decretada a prescrição de ofício e, tendo a presente execução fiscal resultando no pagamento de crédito tributário prescrito, é de rigor a restituição dos valores pagos. Requer o levantamento das penhoras e a restituição dos valores adjudicados, bem como seja concedido os benefícios da assistência judiciária gratuita e a condenação da exequente no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Devidamente intimada mas sem contrarrazões da exequente, os autos subiram a esta Corte.

Às fls. 316, foi deferido o pedido de concessão de justiça gratuita.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional quinzenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação; sendo a propositura da ação o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil. Firmou, ainda, que no caso de não pagamento da obrigação tributária declarada, a contagem do prazo prescricional se dá a partir da data da entrega da declaração.

Assim, consoante pacífica orientação da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco" (Súmula nº 436/STJ), e, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Amaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

No caso em tela, verifica-se que a execução fiscal tem por objeto tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Integra as execuções fiscais as Certidões da Dívida Ativa inscritas sob os nºs 80 7 04 017016-91 (débitos com vencimentos entre 12.11.1999 a 14.01.2000 - fls. 05/07 da execução fiscal nº 129/04); 80 7 04 017017-72 (débitos com vencimentos entre 13.08.1999 a 15.10.1999 - fls. 08/11 da execução fiscal nº 129/04) e 80 6 05 007433-44 (débitos com vencimentos entre 15.02.2000 a 15.10.2001 - fls. 04/24 da execução fiscal nº 502/05). Não havendo a declaração de rendimento, devemas datas de vencimentos dos débitos, serem consideradas como o *diebus a quo* da contagem do prazo prescricional.

Na hipótese destes autos:

1) Com relação à CDA nº 80 7 04 017016-91: tendo sido o débito constituído em 12.11.1999 (data de vencimento do débito mais antigo) e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 25.10.2004 (fls. 02), não se consumou, no tocante aos débitos inscritos na referida CDA, a prescrição quinzenal;

2) Com relação à CDA nº 80 7 04 017017-72: tendo sido os débitos constituídos em 13.08.1999, 15.09.1999 e 15.10.1999 (data de vencimentos dos débitos) e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 25.10.2004 (fls. 02), verifica-se a ocorrência da prescrição quinzenal;

3) Com relação à CDA nº 80 6 05 007433-44: tendo sido os débitos constituídos entre 15.02.2000 a 15.10.2001 (datas de vencimentos dos débitos) e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 27.04.2005 (fls. 02), verifica-se a ocorrência de prescrição de parte dos débitos (prescrição dos débitos vencidos em data anterior a 27.04.2000).

Frise-se que o termo final da prescrição somente não retroage à data da propositura da ação, conforme art. 219, § 1º, do CPC, quando a demora na citação for imputada exclusivamente ao Fisco, o que inócorre *in casu* (AgRg no REsp 1260182/SC. Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., DJe 23.09.2011).

Assim, considerando que decorreu o interstício de 05 (cinco) anos para a cobrança de parte dos créditos tributários e, não tendo se observado a inércia do exequente na tentativa de citação, deve ser parcialmente reformada a r. sentença.

Conforme se verifica do r. *decisum* impugnado, houve pagamento dos débitos relativos às CDAs nºs 80 7 04 017016-91 e 80 7 04 017017-72. No entanto, conforme acima exposto, os débitos constantes da CDA nº 80 7 04 017017-72 se encontram prescritos, sendo de rigor a restituição dos valores pagos.

Quanto aos demais débitos não prescritos, devem-se prosseguir as execuções.

Por fim, em face do parcial provimento, deve ser fixada a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC/73, **dou parcial provimento** à apelação da executada, na forma acima consignada.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00105 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0005392-76.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.005392-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	FALCAO TERCEIRIZACAO EMPRESARIAL S/C LTDA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	:	00126274420008260161 1FP Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal.

A r. sentença (fls. 63/64) julgou o processo extinto, com fundamento na prescrição intercorrente.

Sentença submetida ao reexame necessário.

É uma síntese do necessário.

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2.016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE.

1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC).

2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

"Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinzenal intercorrente" (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça).

A Lei Federal nº 11.051/04 incluiu o parágrafo 4º, no artigo 40, da Lei Federal nº 6.830/80: "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

O artigo 40, § 1º, da Lei Federal nº 6.830/80: "Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública".

A jurisprudência:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSTURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80). 1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazenda Pública encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais. 2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". 3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege. 4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará a suspensão a execução. 4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará a suspensão a execução. 4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato; 4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos - considerase interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera. 4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição. 4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973). (REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)".

No caso concreto, a execução fiscal foi ajuizada em 03 de outubro de 2000 (fl. 02).

A citação da executada ocorreu em 13 de dezembro de 2000 (fl. 15).

Em 14 de março de 2001, a Fazenda Nacional teve ciência sobre a inexistência de bens penhoráveis (fl. 16).

Em 22 de outubro de 2001 (fl. 23), após tentativa infrutífera de penhora sobre o faturamento, a exequente requereu a suspensão do processo para a realização de diligências.

O pedido de redirecionamento foi formulado em 17 de julho de 2008 (fl. 33).

Ocorreu a prescrição intercorrente.

Por tais fundamentos, nego provimento ao reexame necessário.

Publique-se. Intimem-se

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033268-06.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.033268-6/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIADA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	: RENATA DE MELLO CHAUAR
ADVOGADO	: SP134223 VITOR DE CAMARGO HOLTZ MORAES
PARTE RÉ	: TAJA COM/ DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA - ME e outro(a)
	: ANTONIO DE BARROS CHAUAR
No. ORIG.	: 00204335820048260269 A VrITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição.

A apelante sustenta a inocorrência de prescrição.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

É uma síntese do necessário.

O Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

A jurisprudência do STJ, no regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgrRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental

adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJE 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial sublinhado na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadal, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente a prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJE 21/05/2010).

Trata-se de execução fiscal para a cobrança de créditos tributários constituídos em 27 de dezembro de 1999 (notificação).

O despacho de citação, marco interruptivo da prescrição, foi proferido em 03 de junho de 2004 (fls. 28). Nos termos do recurso repetitivo acima citado, tal interrupção retroage à data da propositura da ação.

A execução fiscal foi protocolada em 02 de junho de 2004 (fls. 02).

Não houve prescrição.

"Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça).

A Lei Federal nº 11.051/04 incluiu o parágrafo 4º, no artigo 40, da Lei Federal nº 6.830/80: "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

O artigo 40, § 1º, da Lei Federal nº 6.830/80: "Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública".

A jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, consideram-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requerer a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJE 16/10/2018)

No caso concreto, a executada não foi encontrada (fls. 30 - verso).

O artigo 40, § 1º, da Lei Federal nº 6.830/80: "Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública".

No caso concreto, não houve paralisação do feito por prazo superior a 5 anos.

Semos requisitos do artigo 40, da Lei Federal nº 6.830/1980, não há prescrição intercorrente.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se e intím-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007072-65.2017.4.03.6000/MS

	2017.60.00.007072-4/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	SP241709 DAVI MARCUCCI PRACUCHO
APELADO(A)	:	NEDER AFONSO DA COSTA VEDOVATO e outros(as)
	:	DANIELI MATHIAS DE FIGUEIREDO
	:	LUCIENE MARINA MILITAO DOS SANTOS
	:	FABIO DA SILVA PRADO
	:	HELIO RODRIGUES MIRANDA FILHO
	:	DAIRO CELIO PERALTA
	:	INSTITUTO DE COMUNICACAO MARKETING E EMPREENDEDORISMO MAXIMA SOCIAL
No. ORIG.	:	00070726520174036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

1. Vistos, em autoinspeção.

2. Trata-se de apelação em medida cautelar nominada, interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a sentença (fls. 233/234-v), integrada por decisão aclaratória (fls. 242/242-v), pela qual indeferida a petição inicial da cautelar e declarado extinto o processo, sem resolução do mérito, por carência de ação, nos termos dos artigos 485, VI, c/c 330, III, ambos do Código de Processo Civil.

A medida cautelar nominada foi ajuizada pelo *Parquet* visando a decretação de indisponibilidade de bens dos requeridos nomeados na Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa 007071-80.2017.403.6000.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, sob o fundamento de inadequação da via eleita, uma vez que o requerimento cautelar de indisponibilidade de bens deve ser formulado no bojo da própria ação de improbidade, e não mediante processo cautelar autônomo.

Em suas razões recursais, alega o apelante, em síntese, inexistir qualquer vedação legal para que o pedido de indisponibilidade de bens seja pleiteado por meio de cautelar em apartado, até para que a ação de improbidade possa correr de forma mais célere.

O Ministério Público Federal com atribuição nesta instância manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932, III, do Código de Processo Civil, eis que a irresignação é manifestamente inadmissível.

Com efeito, tanto a Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa 007071-80.2017.403.6000 como a presente medida cautelar de indisponibilidade de bens foram promovidas sob a égide do atual Código de Processo Civil, o qual extinguiu o processo cautelar autônomo, pela previsão de que a tutela cautelar, seja por urgência ou evidência, deve ser dirigida ao processo a que se refere, de forma antecedente ou incidental (CPC, Título II).

Dessa forma, e como é comum verificar-se emações dessa natureza, o requerimento cautelar de indisponibilidade de bens, relativo à ação de improbidade administrativa, deve ser formulado nos próprios autos, inviável o pleito autônomo ora sob análise.

Tanto assim que o próprio Ministério Público Federal com atribuição nesta instância, **discordando das razões de apelação apresentadas pelo *Parquet* de primeiro grau**, ponderou o seguinte (fls. 257/261, *verbis*):

"[...]

A ação cautelar de indisponibilidade de bens foi proposta simultaneamente, mas em procedimento separado, à ação civil de improbidade administrativa, em agosto de 2017, portanto na vigência do Novo Código de Processo Civil.

A Novo Código de Processo Civil deu regramento diverso ao procedimento cautelar. Não há mais um livro exclusivo ao processo cautelar, prevendo procedimento autônomo. A tutela jurisdicional cautelar passou a ser prevista no livro "Tutela Provisória", subdividindo-se em tutela provisória de urgência e tutela provisória de evidência. Por sua vez, a tutela provisória de urgência pode ser antecipada ou cautelar.

"[...]

Portanto, pode-se dizer que não há mais processo cautelar autônomo. A tutela jurisdicional cautelar é efetivada no mesmo processo em que foi formulado o pedido principal, seja de forma antecedente ou incidental.

No caso em questão, de indisponibilidade de bens para assegurar a condenação em ação civil de improbidade administrativa, trata-se de tutela provisória de urgência cautelar, nos termos dos artigos 300 e 301.

"[...]

Assim, o pedido de tutela cautelar de indisponibilidade de bens deve ser feito no processo nº 007071-80.2017.403.6000, que cuida da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, de forma incidental, e não mediante procedimento autônomo, como feito pelo apelante.

*Inclusive, o juízo a quo fez consignar na sentença que "fica facultado ao ilustre representante do *Parquet* formular o pedido de medida cautelar de indisponibilidade de bens nos autos principais."*

"[...]

Diante do exposto, o Ministério Público Federal requer seja negado provimento ao recurso de apelação.

"[...]"

Impõe-se, portanto, a manutenção da sentença, também pelos respectivos e apropriados fundamentos, acolhido o parecer ministerial.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação.

Intím-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as formalidades legais, vão os autos ao MM. Juízo Federal de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002457-92.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002457-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	LUIZ CARLOS ALVES TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP068133 BENEDITO MACHADO FERREIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00019369820158260660 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução nos quais se discute, dentre outros temas, a não incidência de imposto de renda sobre juros de mora relativos a valores recebidos acumuladamente por pessoa física.

O Ministro Dias Toffoli, relator do Recurso Extraordinário nº 855.091/RS:

"2) **determino, de ofício**, nos termos do art. 1.035, § 5º, do CPC, a suspensão do processamento de todos os processos judiciais pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no território nacional e versem sobre a incidência, ou não, de imposto de renda sobre os juros moratórios recebidos por pessoa física (tema 808 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do Poder do STF na internet)".

Cumpra-se a determinação do Supremo Tribunal Federal, com a **suspensão** do feito.

Publique-se. Intím-se.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65891/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0209068-65.1995.4.03.6104/SP

	1995.61.04.209068-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal e outro.
INTERESSADO	:	T.L. DOS SANTOS QUIOSQUES - ME
APELADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE ITANHAEM SP e outros.
ADVOGADO	:	SP029723 DIOMARIO DE SOUZA OLIVEIRA
	:	SP236658 MAX OVIDIO DE SOUZA OLIVEIRA
No. ORIG.	:	02090686519954036104 2 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

DESENTRANHAMENTO

Certifico e dou fé, em cumprimento à r. determinação constante no Voto de fls. 5057-verso, que procedi ao desentranhamento da petição protocolo integrado SPI - São Vicente, em 29/06/2018, nº 2018.115207-EDE/UTU6 (fls. 4938/4954).

Certifico, ainda, que anexe referida petição à contracapa dos autos para, eventualmente, ser devolvida a um dos advogados constantes da procuração de fls. 4951, Dr. Diomário de Souza Oliveira ou Max Ovidio de Souza Oliveira.

Certifico, finalmente, que o desentranhamento abrangeu também as peças que acompanharam a petição, fls. 4951/4954 (procuração, parcela 1/6 de pagamento à Prefeitura de Itanhaem, formulário de requerimento de empresário, declaração de enquadramento - ME e Alvará de Autorização, todos em nome de T.L. dos Santos Quiosque - ME).

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

WANDERLEY FRANCISCO DE SOUZA

Diretor de Subsecretaria

Boletim de Acórdão Nro 29081/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0532812-68.1998.4.03.6182/SP

	1998.61.82.532812-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELANTE	:	GLADYS MARIA DIAZ DE JESUS MELLO
ADVOGADO	:	SP154123 JEAN SOLDI ESTEVES e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	GLADYS MARIA DIAZ DE JESUS MELLO
ADVOGADO	:	SP154123 JEAN SOLDI ESTEVES e outro(a)
PARTE RÉ	:	PORTUBRAS COML/ DE ALIMENTOS LTDA
	:	MANUEL DIAS
	:	ALFREDO DIAZ DE JESUS
	:	MARIA EMILIA DE JESUS DIAS
	:	EDUARDO DIAS
	:	JOSE ALBERTO DIAS DE JESUS
ADVOGADO	:	SP154123 JEAN SOLDI ESTEVES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ª SSJ->SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05328126819984036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - RETROATIVIDADE DO MARCO INTERRUPTIVO À DATA DE PROPOSITURA DA DEMANDA, CONFORME ARTIGO 219, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973.

1. Nos termos de recurso repetitivo o despacho de citação retroage à data da propositura da ação.
2. Não é viável o juízo de retratação. Mantido o v. Acórdão, no sentido de negar provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não exercer juízo de retratação e manter o v. Acórdão, no sentido de negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0053177-24.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.053177-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	UNIAO NACIONAL DOS ESTUDANTES UNE e outro(a)

	:	UNIAO ESTADUAL DOS ESTUDANTES UEE SP
ADVOGADO	:	SP079695 LIA CARNEIRO CAMPOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-B, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 - DECLARAÇÃO DE ILEGALIDADE DE PORTARIA - REFERÊNCIA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE.

- 1- O Supremo Tribunal analisou a questão da observância da cláusula de reserva de plenário, no reconhecimento de inconstitucionalidade de ato normativo, por Tribunal.
- 2- No presente caso, contudo, houve o reconhecimento de legalidade da Portaria impugnada, apenas com referência ao princípio da isonomia e aos artigos 205 e 206, da Constituição.
- 3- A referência genérica à norma constitucional foi realizada a título argumentativo.
- 4- Não é possível o exercício da retratação.
- 5- Agravo interno da União improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008279-81.2003.4.03.6100/SP

	:	2003.61.00.008279-1/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	COLEGIO GUILHERME DUMONT VILLARES
ADVOGADO	:	SP063927 MARIA CRISTINA DE MELO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL SANADO - EMBARGOS ACOLHIDOS - JULGAMENTO INALTERADO.

1. Erro material sanado. Alteração da ementa.
2. Acórdão integrado, para sanar erro material.
3. Embargos acolhidos, sem alteração do resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para sanar erro material, sem alteração do resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0030098-74.2003.4.03.6100/SP

	:	2003.61.00.030098-8/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	DARCI LOCATELLI
ADVOGADO	:	SP165462 GUSTAVO SAMPAIO VILHENA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO: EXISTÊNCIA - AÇÃO ANULATÓRIA - ITR - IN SRF Nº. 16/95 - DEFINIÇÃO DO VALOR DA TERRA NUA MÍNIMO - LEGALIDADE.

- 1- A IN-SRF nº. 16/95 aprovou o valor da terra nua mínimo (VTNm), nos termos e no prazo do artigo 3º, da Lei Federal nº. 8.847/94.
- 2- O fato da IN-SRF nº. 16/95 ter sido publicada durante o exercício fiscal não altera a conclusão: os valores foram definidos dentro do prazo legal.
- 3- Embargos de declaração acolhidos para integrar a fundamentação sem alteração do resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para integrar a fundamentação sem alteração do resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031043-22.2007.4.03.6100/SP

	:	2007.61.00.031043-4/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	AUTONET KLIPPAN BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP099663 FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR	:	SP130777 ANDREA FILPI MARTELLO e outro(a)
INTERESSADO	:	CETESB CIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP204137 RENATA DE FREITAS MARTINS
No. ORIG.	:	00310432220074036100 17 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000695-66.2007.4.03.6182/SP

	2007.61.82.000695-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	IPLF HOLDING S/A
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.206
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00006956620074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002868-72.2008.4.03.6103/SP

	2008.61.03.002868-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	MERCADINHO PATRIARCA E THOMAZZINI LTDA
ADVOGADO	:	SP049423 BENEDITO RODRIGUES DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00028687220084036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA - PAGAMENTO: INOCORRÊNCIA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A produção de provas fica sob avaliação do juízo, segundo os critérios de utilidade e de necessidade.
2. No caso concreto, o apelante afirma que os débitos estariam extintos: teriam sido pagos em nome da firma individual que o antecedeu. Afirma, ainda, que não estaria em funcionamento à época dos fatos geradores. Prova alguma o socorreu.
3. A autoridade administrativa concluiu pela manutenção integral das CDAs nº. 80.6.04.027871-93, 80.6.04.027872-74 e 80.7.04.007463-14, bem como pela retificação da CDA nº. 80.2.04.026348-43.
4. A ficha cadastral da embargante prova que: (a) a sua constituição ocorreu em 29 de dezembro de 1998; (b) as atividades tiveram início em 26 de novembro de 1998.
5. A empresa executada estava em funcionamento à época dos fatos geradores dos débitos executados.
6. A certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (artigo 3º, da Lei Federal nº. 6.830/80).
7. É ônus do contribuinte impugnar a matéria, com a alegação de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do título judicial (artigo 333, do Código de Processo Civil).
8. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei nº. 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.
9. Apelação parcialmente provida, para afastar a condenação em honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012095-61.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.012095-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	BURBRASIL IMP/ E EXP/ LTDA e filia(l)(is)
	:	BURBRASIL IMP/ E EXP/ LTDA filial
ADVOGADO	:	SP174784 RAPHAEL GAROFALO SILVEIRA
	:	SP258491 GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA
APELANTE	:	BURBRASIL IMP/ E EXP/ LTDA filial
ADVOGADO	:	SP174784 RAPHAEL GAROFALO SILVEIRA
	:	SP258491 GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00120956120094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000585-91.2009.4.03.6119/SP

	2009.61.19.000585-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	LUXCELL DO BRASIL LTDA - EPP
ADVOGADO	:	SP070777 JOSE LUIZ DE CAMPOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 1ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00005859120094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.

4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.

5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002644-63.2010.4.03.6104/SP

	2010.61.04.002644-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
INTERESSADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Santos SP
PROCURADOR	:	SP260274 ELIANE ELIAS MATEUS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	:	00026446320104036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO DNIT: APÓS 2007.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.

4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.

5. Há omissão no v. Acórdão em relação à legitimidade do DNIT.

6. A execução fiscal tem por objeto a cobrança de tributos relativos ao ano de 1998 (fls. 02, do apenso).

7. A responsabilidade do DNIT é posterior à Lei 11.483/2007.

8. O ente responsável pelos débitos ora questionados é a União, que sucedeu a RFFSA. Precedentes.

9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para integrar a fundamentação do v. Acórdão, sem alteração do resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, para integrar a fundamentação do v. Acórdão, sem alteração do resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014008-29.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.014008-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	LATICINIOS MANOLO LTDA
ADVOGADO	:	SP197214 WELLINGTON RAPHAEL HALCHUK DALVES DIAS e outro(a)

EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00140082920104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021577-62.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.021577-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	RUBI SERVICOS POSTAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP024586 ANGELO BERNARDINI e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
No. ORIG.	:	00215776220114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002721-95.2011.4.03.6182/SP

	2011.61.82.002721-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	KLIN FOMENTO COML/ASSESSORIA SERVICOS E ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP259937A EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.254
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00027219520114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0050253-31.2012.4.03.6182/SP

	2012.61.82.050253-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	NET BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP215215B EDUARDO JACOBSON NETO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00502533120124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001692-76.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.001692-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	POSTO SAO GENARO LTDA
ADVOGADO	:	SP148389 FABIO RODRIGO TRALDI e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustíveis ANP
ADVOGADO	:	SP232940 CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO
No. ORIG.	:	00016927620134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015473-68.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.015473-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	STOLLE MACHINERY DO BRASIL IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP150684 CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00154736820134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001374-08.2014.4.03.6122/SP

	2014.61.22.001374-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	IDALINA APARECIDA PERES
ADVOGADO	:	SP292493 VLADIMIR LOZANO JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ	:	Estado de Sao Paulo

ADVOGADO	:	SP251942 FERNANDA AUGUSTA HERNANDES CARRENHO e outro(a)
PARTE RÉ	:	MUNICIPIO DE ADAMANTINAS/SP
ADVOGADO	:	SP219271 LUIZ CARLOS BOCCCHI JUNIOR
No. ORIG.	:	00013740820144036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007223-46.2014.4.03.6126/SP

	2014.61.26.007223-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP370141 ROSIANE LUZIA FRANÇA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	SIMONE SILVA COSTA
No. ORIG.	:	00072234620144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011203-45.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.011203-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	SOLOMON ETOEN
ADVOGADO	:	DANIEL CHIARETTI (Int. Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00112034520154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSAMENTO DO PEDIDO DE REFÚGIO - INTERESSADO PRESO - AUSÊNCIA DO REQUERIMENTO PERTINENTE - INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. O mandado de segurança exige prova documental, pré-constituída.
2. O apelante não providenciou o requerimento pertinente, a tempo e modo.
3. A norma brasileira não destoa dos padrões internacionais.
4. É oportuno lembrar que o Brasil é reconhecido internacionalmente, de longa data, como País defensor e praticante de uma das mais generosas políticas de imigração do mundo.
5. Política de Estado. A cargo do Poder Executivo.
6. Não há prova de qualquer irregularidade no procedimento.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017023-45.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.017023-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	SP239752 RICARDO GARCIA GOMES e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	NILTON CEZAR NEGRINI
ADVOGADO	:	SP183770 WAGNER TAKASHI SHIMABUKURO e outro(a)

No. ORIG.	: 00170234520154036100 19 Vr SAO PAULO/SP
-----------	---

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0026154-44.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.026154-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	: União Federal
PROCURADOR	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	: HENRIQUE CAROTTA HELFMAN incapaz
ADVOGADO	: SP263520 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro(a)
REPRESENTANTE	: MARIA MARTHA ALVIM CAROTTA
ADVOGADO	: SP263520 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO > 1ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00261544420154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - INTERESSE DE INCAPAZ - INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - NULIDADE: NÃO CONFIGURADA.

1. Trata-se de ação destinada a viabilizar o fornecimento gratuito, a incapaz, de medicamento sem registro na ANVISA.
2. O Ministério Público Federal foi intimado, no Juízo de origem, e apresentou parecer. Não requereu a produção de provas.
3. Após, foi intimado da r. sentença. Não se manifestou.
4. O procedimento é regular. Não há nulidade.
5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002564-14.2015.4.03.6108/SP

	2015.61.08.002564-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	: USINA BARRA GRANDE DE LENCOIS S/A e outros(as)
ADVOGADO	: SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
INTERESSADO	: ACUCAREIRA ZILLO LORENZETTI S/A
	: ACUCAREIRA QUATA S/A
	: CIA AGRICOLA QUATA
	: UNIAO SAO PAULO AGRO INDL/ LTDA
	: UNIAO SAO PAULO S/A AGRICULTURA IND/ E COM/
ADVOGADO	: SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG.	: 00025641420154036108 1 Vr BAURUR/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000708-52.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.000708-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	: UNICHEM QUIMICA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO	:	SP184065 DANILO LOZANO JUNIOR e outro(a)
	:	SP166261 SÉRGIO IRINEU VIEIRA DE ALCANTARA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00007085220154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ICMS, DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE - SOBRESTAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. Precedente do STF, no regime de repercussão geral.
2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
3. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
4. Não há determinação de sobrestamento, pelo Relator, no Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil. O pedido de sobrestamento do feito não merece ser acolhido.
5. É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.
6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002108-04.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.002108-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CRS BRANDS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
	:	SP206354 LUIZ HENRIQUE VANO BAENA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00021080420154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001049-51.2015.4.03.6137/SP

	2015.61.37.001049-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP171477 LEILA LIZ MENANI e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS. 113
INTERESSADO	:	MUNICÍPIO DE ANDRADINA
ADVOGADO	:	SP252281 ROSANGELA ALVES DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00010495120154036137 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: OCORRÊNCIA - SUBSTITUIÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - NECESSIDADE DE NOVO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO.

1. A emenda ou correção da certidão de dívida ativa é admitida na hipótese de erro material ou formal.
2. A substituição do sujeito passivo exige novo lançamento tributário.
3. A CDA é nula. Não é viável o prosseguimento da execução fiscal.
4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
5. Embargos acolhidos para integrar a fundamentação do v. Acórdão, com a alteração do resultado de julgamento, como provimento da apelação. Prejudicado o recurso adesivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração com alteração no resultado do julgamento, de forma a dar provimento à apelação e julgar prejudicado o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035889-49.2015.4.03.6182/SP

	2015.61.82.035889-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MUNICÍPIO DE SAO PAULO SP
PROCURADOR	:	SP212392 MARCIO MORANO REGGIANI e outro(a)
No. ORIG.	:	00358894920154036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - NULIDADE DA CDA - ILEGITIMIDADE - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, PARA INTEGRAR A FUNDAMENTAÇÃO, SEM ALTERAÇÃO DO RESULTADO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Não há que se falar de ilegitimidade passiva, porque a União é sucessora da RFFSA, desde janeiro de 2007, não respondendo apenas por impostos posteriores à sucessão.
6. A presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa só pode ser desconstituída mediante a apresentação de prova inequívoca.
7. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para integrar a fundamentação, sem alteração do resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, para integrar a fundamentação, sem alteração do resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015802-90.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.015802-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	HUMBERTO MARQUES DE JESUS
INTERESSADO	:	MAK INOX IND/METALURGICALTDA -EPP
ADVOGADO	:	CLAUDIA MORAIS LESSA SAMPAIO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00158029020164036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019701-96.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.019701-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	NAVI CARNES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	MS001342 AIRES GONCALVES e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
INTERESSADO	:	NAVI CARNES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	MS001342 AIRES GONCALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00197019620164036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001991-31.2016.4.03.6143/SP

	2016.61.43.001991-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	SONOCO DO BRASIL LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO	:	CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM
EMBARGANTE	:	Agencia de Promocao de Exportacoes do Brasil APEX Brasil
ADVOGADO	:	LAURA MARIANA DE FREITAS PORTO
INTERESSADO	:	Agencia Brasileira de Desenvolvimento Industrial ABDI
ADVOGADO	:	MELISSA DIAS MONTE ALEGRE
INTERESSADO	:	Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	:	CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDANACIONAL)
PROCURADOR	:	MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
INTERESSADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00019913120164036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030631-87.2017.4.03.6182/SP

	2017.61.82.030631-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP100076 MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	RENATA HADDAD MALUF
No. ORIG.	:	00306318720174036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017917-56.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.017917-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MUNICIPIO DE AGUDOS SP
ADVOGADO	:	SP331608 SALATIEL VICENTE DA SILVA
No. ORIG.	:	12.00.00597-6 1 Vr AGUDOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000334-24.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.000334-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Conselho Regional de Química da IV Região CRQ4
ADVOGADO	:	SP106872 MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES
APELADO(A)	:	VOLLER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP294300 FERNANDA BATISTA LUIZ SILVA
No. ORIG.	:	00023068320148260152 A Vr COTIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - MULTA POR RESISTÊNCIA À FISCALIZAÇÃO - ILEGITIMIDADE.

1. O auto de infração foi lavrado em decorrência da resistência da apelada à pretensão de fiscalização.
2. A apelada, cujo objeto social é "Industrialização, compra, venda, importação e exportação de materiais aeronáuticos, eletro-eletrônicos e utilidades", não é registrada no Conselho Regional de Química.
3. É incabível a fiscalização, pela ora apelante, de profissionais e empresas que não desempenham atividades que requerem conhecimentos técnicos privativos de química. Precedentes desta Corte Regional.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL N° 0003374-14.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.003374-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	MDL DO BRASIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP199673 MAURICIO BERGAMO
	:	SP135316 PLINIO AMARO MARTINS PALMEIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00073865720128260650 A Vr VALINHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO CONSTITUÍDO PELA ENTREGA DA DECLARAÇÃO - SÚMULA 436 DO STJ - TAXA SELIC: APLICABILIDADE ÀS EXECUÇÕES FISCAIS - MULTA MORATÓRIA: REGULARIDADE.

1. Súmula nº. 436, do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".
2. A incidência da taxa Selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária. Isto porque a restituição devida, pelo poder público, aos contribuintes, também é submetida ao mesmo índice.
3. A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Desta forma, é incabível a alegação de confisco ou de ofensa à capacidade contributiva, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 29067/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0018249-13.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.018249-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	ASSOCIACAO ESCOLA GRADUADA DE SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO e outro(a)
	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00182491320004036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

JUIZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1030, II, DO CPC/15. NEGATIVA DE RETRATAÇÃO. ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL EM LÍNGUA ESTRANGEIRA QUE NÃO ATUA COMO COADJUVANTE DO PODER PÚBLICO EM AÇÕES SOCIAIS DE EDUCAÇÃO E ASSISTÊNCIA, E QUE NÃO FÉZ PROVA EFETIVA DE QUE NÃO DISTRIBUI AOS DIRIGENTES BENEFÍCIOS FINANCEIROS AUFERIDOS COM SUA RECEITA. REQUISITOS (ART. 14 CTN) NÃO PREENCHIDOS.

Não há qualquer prova de que a escola, de ensino em língua inglesa, que cobra vultosas mensalidades dos alunos, sirva como coadjuvante do Poder Público na prestação de qualquer ação social. A interessada é a **Graded School**, ou Escola Graduada de São Paulo, fundada em 1920 como entidade independente, oferecendo um programa educativo do ensino infantil (*Lower School*) ao ensino médio (*High School*) para alunos de todas as nacionalidades. A escola tem um currículo internacional que prepara os alunos para entrar em universidades em E.U.A., Brasil e outros países em todo o mundo. Sem embargo de sua excelência como entidade de ensino, é escola de elite social que não se apresenta como parceira do Poder Público nas ações educacionais, especialmente para alunos carentes, de modo que não participa do enfrentamento de hipossuficiência no meio social - especialmente no ensino da juventude - ao lado do Estado, não merecendo o benefício da imunidade tributária. Ademais, não fez qualquer prova efetiva de que não distribui a seus dirigentes benefícios financeiros oriundos de sua receitas. Retratação indevida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não exercer o juízo de retratação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
Johnsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0006831-27.2009.4.03.6112/SP

	2009.61.12.006831-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	: Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	: SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: MARIA APARECIDA VILELA GUARDACHONI e outros(as)
	: ANDERSON RODRIGO GUARDACHONI
	: EDSON JUNIOR GUARDACHONI
	: WILSON CESAR GUARDACHONI
ADVOGADO	: SP105594 WAGNER LUIZ FARINI PIRONDI e outro(a)
No. ORIG.	: 00068312720094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO PROMOVIDA PELA VIÚVA E FILHOS DO *DE CUIUS*, CONTRA O DNIT, PARA HAVER INDENIZAÇÃO DECORRENTE DA MORTE DO MARIDO E PAI EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A efetiva desatenção do DNIT/embargante quanto aos rigores do discurso do artigo 1.022 do CPC/2015 se revela *ictu oculi*, tendo em vista que a ementa do julgado é clara e cristalina quanto ao posicionamento adotado por esta Turma no que concerne às questões aventadas no presente recurso.

2. A pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do artigo 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). É que "*não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado*" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002753-43.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.002753-2/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Prefeitura Municipal de Santos SP
PROCURADOR	: SP107408 LUIZ SOARES DE LIMA e outro(a)
SUCEDIDO(A)	: Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	: 00027534320114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre *in casu*.

2. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

4. Inexistem as omissões e contradições apontadas. Diversamente, o julgado foi explícito e plenamente fundamentado quanto às alegações de nulidade da CDA e de inuidade tributária.

5. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

6. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

7. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

8. Negado provimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018460-29.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.018460-6/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	: JBS S/A
ADVOGADO	: SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO e outro(a)
No. ORIG.	: 00184602920124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA AUTUAÇÃO DO VOTO E DO ACÓRDÃO EMBARGADO E NO RELATÓRIO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Existência de erro material na autuação do voto e do acórdão, bem como no relatório dos embargos de declaração, uma vez que constou como embargante a UNIÃO FEDERAL, quando, na verdade, os embargos de declaração foram opostos pela parte autora.

2. Assim, impõe-se o acolhimento dos embargos para que conste na autuação do voto e do acórdão, bem como no relatório (fs. 360/362) a JBS S/A como embargante.

3. Embargos acolhidos sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos declaratórios para a correção de erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000508-07.2012.4.03.6110/SP

	2012.61.10.000508-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	:	ANTONIO CARLOS DAS NEVES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP204054 JULIANO DELANHESE DE MORAES e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP208817 RICARDO TADEU STRONGOLI e outro(a)
INTERESSADO	:	MIRIAM DOS SANTOS NEVES
ADVOGADO	:	SP204054 JULIANO DELANHESE DE MORAES e outro(a)
PARTE RÉ	:	WAGNER NASCIMENTO DE ALCANTARA
	:	EDER DE PAIVA
No. ORIG.	:	00005080720124036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÕES. PARCIAL PROVIMENTO APENAS PARA SANAR ERRO MATERIAL NO "CAPUT" DA EMENTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado (omissão), demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*, calçados no entendimento segundo o qual a alteração do contrato social da permissionária, embora deva ser autorizada pela CEF, não torna a instituição financeira parte no negócio societário.
3. O acórdão ainda deixou clara a necessidade de se distinguir a alteração da composição societária, que é negócio jurídico bilateral entre os sócios da permissionária e os interessados em compor o quadro social, da *permissão lotérica*, que é a "outorga, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos feita pelo poder permitente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para o seu desempenho, por sua conta e risco" (item 1.1 da Circular nº 471/2009).
4. Por fim, o acórdão, confirmando a sentença, asseverou que os documentos intitulados "instrumentos particulares de venda de quotas" constituem negócios jurídicos firmados entre os autores e particulares, sem qualquer participação da CEF, ao que as cláusulas e condições ali contidas não podem ser impostas à instituição financeira e tampouco pode ser a ela transferida a responsabilidade pelo descumprimento do avençado.
5. Isso é o *quantum satis* para solucionar estes embargos de declaração, opostos contra acórdão que não padece de qualquer vício (a não ser o erro material).
6. Estando ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compor a Turma a se debruçar sobre o texto de dispositivos da Circular Caixa nº 342/2005 e sobre o art. 2º, IV, da Lei nº 8.987/95, para fins de prequestionamento; ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no Agr. no REsp 144587/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016). Aliás, o prequestionamento de Circular não tem qualquer utilidade para a embargante, pois não compreendido no conceito de lei federal (REsp 1811108/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 17/06/2019).
7. A embargante tem razão quanto ao erro material no "caput" da ementa. Por isso, os embargos de declaração devem ser parcialmente acolhidos para constar "agravo interno" onde se lê "agravo retido".
8. Embargos de declaração parcialmente providos para sanar erro material.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes parcial provimento apenas para sanar erro material**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000652-30.2012.4.03.6126/SP

	2012.61.26.000652-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	REYNALDO SAGIN FILHO
	:	JOSE SOARES DE BARROS
	:	SEBASTIANA SOARES DE BARROS
	:	PLAMADIS AUTO PECAS LTDA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP266114 ALEXANDRE MIYASATO e outro(a)
No. ORIG.	:	00006523020124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO RECONHECIDA PELO E. STJ NO JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO ANTERIOR CASSADO. COMPLEMENTAÇÃO NECESSÁRIA. RECURSO PROVIDO, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 535 do CPC/73 (art. 1.022 do NCPC).
2. O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgado do Recurso Especial interposto, entendeu que o acórdão de fls. 345/345v foi omissivo no tocante às questões articuladas nos declaratórios. Necessária, portanto, a complementação do referido julgado.
3. Em que pese o reconhecimento da ocorrência de prescrição por ocasião da impugnação aos embargos, o erro do Procurador da Fazenda Nacional não faz nascer para o contribuinte direito de não pagar o débito fiscal. As receitas públicas só podem ser dispensadas pelo teor da lei e jamais pelo alvitre do agente público lançador. Assim, se o Procurador da Fazenda Nacional errou ao peticionar requerendo a extinção da execução, tinha o dever de ofício de corrigir o equívoco, jamais podendo abrir mão da execução.
4. Na singularidade dos débitos executados em questão (CDAs 80.2.04.060803-11, 80.6.04.105641-81 e 80.6.04.105640-09) foram constituídos mediante entrega de declaração e tiveram como data de vencimento o período de 10/03/1997 a 15/02/2000 (fls. 185/186; 318/320).
5. A parte executada aderiu ao programa de parcelamento em 08/03/2000, o que importou no reconhecimento do débito pelo devedor e, consequentemente, a interrupção da prescrição, nos termos do artigo 174, IV, do Código Tributário Nacional, reconhecendo a contagem do prazo prescricional quando se deu a exclusão em 01/07/2004, que se interrompeu somente com a propositura da ação em 20/06/2005, à luz da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça, e do artigo 219, § 1º, do CPC/73, posto que não ficou comprovada a inércia da exequente.
6. Desse modo, não está configurada a prescrição do crédito tributário. Precedentes do STJ.
7. Sem condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios tendo em vista o encargo legal constante da Certidão de Dívida Ativa.
8. Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração, para sanar as omissões apontadas, modificando o acórdão de fls. 345/345v, com efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
Johansom di Salvo

00007 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL N° 0005279-79.2013.4.03.6114/SP

	2013.61.14.005279-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA	:	RAI REDE DE ARMAZENS INTEGRADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP153652 LUIZ GUSTAVO SANTIAGO VAZ e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSI > SP
No. ORIG.	:	00052797920134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE REJEITADA. MÉRITO DEVIDAMENTE DECIDIDO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Inicialmente, deixa-se de exercer o juízo de retratação.
2. A preliminar de ilegitimidade passiva deve ser rejeitada, vez que no caso houve a condenação da União tão somente em relação às mercadorias apreendidas. Assim, ocorreu a formalização do vínculo entre o armazém e a UNIÃO, investindo-o na qualidade de depositário da mercadoria apreendida.
3. No mérito, verifica-se que o juízo não determinou qualquer ressarcimento em relação aos materiais que não foram apreendidos, limitando a pretensão inicial. Logo, é correta a decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0013237-09.2013.4.03.6182/SP

	2013.61.82.013237-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
EMBARGANTE	:	Município de Sao Paulo SP
PROCURADOR	:	SP078796 JOSÉ RUBENS ANDRADE FONSECA RODRIGUES e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP169001 CLAUDIO YOSHIIHITO NAKAMOTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00132370920134036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU COM CLAREZA DA MATÉRIA POSTA EM DESLINDE, INEXISTINDO A OMISSÃO ALEGADA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTETELATÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.
2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado (omissão), demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum, caçados no entendimento segundo o qual, nos termos do art. 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97, a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do **devedor fiduciante**, o que afasta a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da execução fiscal.
3. O acórdão ainda assentou que a Lei nº 9.514/97 se caracteriza como uma exceção às regras gerais tributárias constantes do Código Tributário Nacional.
4. O que se vê, *in casu*, é o claro intuito do embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.
5. Estando ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre o texto dos arts. 123, 1359 e 1360 do Código Civil e art. 117, II, do Código Tributário Nacional, para fins de prequestionamento; ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REP DJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).
6. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)...". (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.
7. No caso dos autos salta aos olhos o abuso do direito de recorrer - perpetrado pelo embargante, sendo eles de improcedência manifesta porquanto se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, de modo que estes embargos são o signo seguro de intuito apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 1% sobre o valor da execução (RS 2.593.88 - fl. 02, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STF, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rel 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0020399-55.2013.4.03.6182/SP

	2013.61.82.020399-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
EMBARGANTE	:	WHIRPOOLS/A
ADVOGADO	:	RENATA EMERY VIVACQUA
INTERESSADO	:	CARLOS RENATO VIEIRA DO NASCIMENTO
	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
REU(RE)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00203995520134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA, NA ESTEIRA DA POSIÇÃO PLENÁRIA DO STF (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019).

1. O julgamento embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado - premissa fática equivocada e erro material -, demonstram, na verdade, o singular inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum calçados no entendimento de que "a embargante ajuizou ação cível visando restabelecimento de parcelamento do débito contestado nessa ação, sendo formulado neste feito pedido idêntico" e que "trata-se de caso típico de litispendência, ensejadora da extinção sem julgamento do mérito, como prevê o artigo 267, V, do Código de Processo Civil" bem como que não é cabível a suspensão da execução tal como deferido na r. sentença pois "não tendo sequer havido a formalização da relação processual - não tem qualquer propósito que, ainda assim, o Juízo interfira na execução". A ementa do julgado é cristalina quanto ao posicionamento adotado por esta Turma.
3. Para o reconhecimento da litispendência não importa o efetivo desfecho do mandado de segurança.
4. O recebimento do recurso especial interposto pela impetrante não tem o condão de alterar a conclusão que foi exarada pelo Relator na decisão monocrática, a qual foi mantida no v. acórdão embargado, acerca da suspensão da execução fiscal; o cenário fático e jurídico nestes autos é sempre o mesmo. Existiu, efetivamente, litispendência, sob o prisma processual desse tema.
5. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
6. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).
7. Ausente qualquer omissão relevante, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as novas alegações da embargante, sequer para abrir à parte o prequestionamento. No ponto, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).
8. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "... a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os toma protelatórios, a merecerem multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)...". (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.
9. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 2,00% sobre o valor da causa, na esteira da posição do Plenário do STF no RE 898.060-ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019.
10. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

Johanson Di Salvo
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041943-55.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.041943-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	:	CANAMOR AGRO INDL/E MERCANTIL S/A
ADVOGADO	:	SP162637 LUCIANO TADEU TELLES
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA
No. ORIG.	:	10012327620168260549 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

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

1. O julgamento embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum de que Consta do item 3 da ementa que a empresa embargante é mera empresa "de fachada", sem qualquer existência fática. A ementa do julgado é cristalina quanto ao posicionamento adotado por esta Turma.
3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).
5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).
6. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "... a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os toma protelatórios, a merecerem multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)...". (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.
7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 1% sobre o valor da causa. Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos REsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.
8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

Johanson Di Salvo
Desembargador Federal

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0604901-34.1995.4.03.6105/SP

	96.03.088906-7/SP
--	-------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIADA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGANTE	:	MAGNETI MARELLI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
SUCEDIDO(A)	:	ABC AUTRONICAS/A
No. ORIG.	:	95.06.04901-72 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EMBARGOS DA APELANTE ACOLHIDOS. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE. EMBARGOS DA APELADA REJEITADOS.

1. Tendo em vista a impetração do mandado de segurança em 29/05/1995, o provimento do agravo legal e à apelação da contribuinte, para a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, deve ser estendido aos recolhimentos da exação, com base na LC 70/91, nos termos postulados na inicial.
2. No tocante ao art. 170-A do CTN, o C. STJ, na sistemática dos recursos representativos da controvérsia, já firmou entendimento pela possibilidade de aplicação, somente às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência, situação que não ocorreu no caso em espécie, devendo, portanto, ser afastada a sua incidência neste feito.
3. Conforme já mencionado no acórdão embargado, a eventual modulação do julgado, em virtude da oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.
4. No mais, em relação aos embargos da União, não existe no v. acórdão embargado contradição, obscuridade, omissão ou erro material, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei 13.105/2015 - CPC, a serem sanados em face das alegações formuladas pela recorrente-impetrada, encontrando-se a decisão embargada devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.
5. Não se prestamos embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDeLAgrREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).
6. Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida, sendo inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração, com propósito nitidamente infringente.
7. Embargos de declaração da União rejeitados e os embargos de declaração da apelante são acolhidos, para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, também sobre os recolhimentos com base na LC 70/91, bem como para reconhecer a inaplicabilidade do art. 170-A do CTN ao caso em espécie.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da União e acolher os embargos de declaração da apelante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002032-98.2000.4.03.6000/MS

	2000.60.00.002032-0/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	MS002724 DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS S/A
ADVOGADO	:	RJ066817 CONRADO VAN ERVEN NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. RETORNO DOS AUTOS À CORTE REGIONAL PARA NOVO JULGAMENTO. OMISSÃO. CRÉDITOS PELO PLANTIO EXCEDENTE. DECRETO Nº 97.628/1989. DÉBITOS DE REPOSIÇÃO AMBIENTAL. COMPENSAÇÃO. OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Ocorrência de omissão no acórdão quanto à alegação de que os débitos de reposição florestal que o impetrante pretende compensar foram adquiridos no período de outubro de 1994 a setembro/1996, ou seja, após a vigência do Decreto 1.282/1994.
2. Os "débitos" de reposição florestal ocorreram no Estado do Mato Grosso do Sul, no período de outubro/1994 a setembro/1996, época em que se encontrava vigente o Decreto nº 1.282, de 19/10/1994. Entretanto, o impetrante, ora embargado, possuía "créditos" de reposição florestal, adquiridos em Estado diverso daquele em que consumida a matéria-prima florestal, no caso, Minas Gerais, e decorrentes de períodos anteriores ao referido decreto.
3. Anteriormente ao Decreto nº 1.282/1994, encontrava-se em vigor o Decreto nº 97.628/89, que, em seu teor, previa que as empresas que comprovassem o plantio excedente poderiam utilizar tais créditos em período não superior a 05 (cinco) anos, para **compensação**, no caso de não atingirem suas metas em plantios futuros. Também era facultada à empresa a realização dos plantios no Estado de origem da matéria-prima consumida ou em outra unidade da Federação (arts. 2º, § 1º e 4º).
4. Assim sendo, ainda que os "débitos" de reposição florestal tenham se dado na égide do Decreto nº 1.282/1994, a empresa embargada possuía "créditos" de plantio excedente a compensar, nos termos do disposto no Decreto nº 97.628/89, devendo ser reconhecido o seu direito à compensação.
5. No mais, a decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
6. Embargos de declaração acolhidos, sem efeito modificativo do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018173-24.2003.4.03.9999/SP

	2003.03.99.018173-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	B S IND/ TEXTIL LTDA e outro(a)
	:	SERGIO LUIZ BAZZANELLI
ADVOGADO	:	SP119599 ANGELINA DALKMIN

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	B S IND/ TEXTIL LTDA e outro(a)
	:	SERGIO LUIZ BAZZANELLI
ADVOGADO	:	SP119599 ANGELINA D ALKMIN
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG.	:	97.00.00193-4 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA.

- Segundo o art. 135, III do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.
- Não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.
- Já a dissolução irregular da empresa pode ser presumida na hipótese desta deixar de operar em sua sede e não prestar informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado. Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça.
- Na hipótese, melhor analisando os autos, observo que consta certidão do Oficial de Justiça (fl. 53/Vº da execução fiscal), na qual afirma que se dirigiu ao endereço da empresa executada, tendo verificado a paralisação de suas atividades.
- Desta feita, nada obsta o redirecionamento do feito para o sócio embargante, pois sempre integrou o quadro societário, assinando pela empresa (fls. 24/25), não restando demonstrado nestes autos a ausência de responsabilidade para o feito.
- Sem fixação de honorários advocatícios a serem pagos pelos embargantes face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior.
- Juízo de retratação exercido. Apelação dos embargantes improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, exercer o juízo de retratação para negar provimento à apelação dos embargantes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014903-94.2003.4.03.6182/SP

	2003.61.82.014903-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	:	MOTTURA SULAMERICANA IND/ E COM/ LTDA e outros
	:	CARMINE PALMISANO
	:	MOACIR MOREIRA DE CASTILHO
	:	FERNANDO RAFANELLI DA SILVEIRA MACHADO
ADVOGADO	:	SP293532 DIEGO BATELLA MEDINA e outro
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00149039420034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. INOCORRÊNCIA. *DIES A QUO*. TRIBUTO SUJEITO A HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

- De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
- Há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DC/TF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor: Súmula nº 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*
- O *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.
- Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar nº 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
- Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao IRPJ incidente sobre o Lucro Presumido, cujos créditos foram vencidos entre 1997 a 1998.
- Muito embora o ajuizamento da execução tenha ocorrido em 28.04.2003, restou caracterizada a inércia da exequente que, após frustrada a tentativa de citação com AR da empresa executada (fl. 09), descuidou de seu ônus em promover o ato processual, seja por oficial de justiça, seja por edital, envidando esforços tão somente no sentido de proceder ao redirecionamento do feito para os sócios da referida empresa.
- A ausência da citação é imputável exclusivamente à exequente, ocorrência que obsta o efeito retroativo do ato processual, pelo que deve ser mantida a r. sentença que, acertadamente, reconheceu a prescrição tributária quinquenal.
- Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
- Aggravado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016656-02.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.016656-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	PAULISTA BUSINESS COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP129312 FAISSAL YUNES JUNIOR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.273/278
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não há o que se falar em nulidade da decisão monocrática, tendo em vista que o Relator somente pode prolatá-la quando os autos estão conclusos. Dessa forma, não houve a alegada nulidade, tendo em vista que a certidão de fl. 249 atesta que a pessoa jurídica não foi intimada pela mudança de endereço.
2. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente.
3. Sem razão a embargante, posto que a decisão embargada está adrede fundamentada e plenamente justificada a manutenção da decisão proferida, com esteio em precedentes no mesmo sentido.
4. A alegação de que não houve a devida consulta no sítio eletrônico sobre a atualização do endereço na qual embargante poderia ser localizada não prospera, tendo em vista que tal situação foi bem examinada no âmbito da decisão monocrática prolatada, confirmada pela C. 6ª Turma.
5. Não prospera a alegação de contradição, eis que não há, no julgado embargado, assertivas inconciliáveis entre si, sendo de se frisar que eventual contradição entre o decisum embargado e um parâmetro externo, seja este um julgado, um dispositivo de lei ou o entendimento da parte acerca de um elemento probatório residente nos autos, não configura contradição passível de ser sanada em sede de embargos declaratórios, devendo o embargante, se assim quiser, manejar o recurso próprio para deduzir tal alegação.
6. No caso concreto, o autor afirma que a contradição seria entre o julgado, os artigos 10 e 77 do CPC e alguns documentos. Trata-se, pois, de suposta contradição externa ao julgado, a qual não é passível de ser enfrentada em sede de embargos.
7. Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III, do CPC/2015. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado. A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma e nos Tribunais Superiores.
8. Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDeclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).
9. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
10. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

0006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014920-12.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.014920-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGANTE	:	ERICSSON TELECOMUNICACOES S/A
ADVOGADO	:	SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro(a)
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00149201220084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. DEMAIS QUESTÕES SUSCITADAS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de omissão no v. acórdão embargado quanto à fixação dos honorários advocatícios devidos, a qual deve ser feita nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/1973, vigente à época da prolação da sentença, razão pela qual deve ser acrescentado à decisão o seguinte trecho: "*Condono a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, a ser rateado entre os réus, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/1973, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa.*"
2. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
3. As questões suscitadas nos embargos de declaração, à exceção do arbitramento da verba honorária, foram devidamente enfrentadas no voto e submetidas a julgamento quando da apreciação dos recursos que impugnaram a sentença.
4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
5. Embargos de declaração opostos pelo BACEN acolhidos e embargos opostos pela União Federal parcialmente acolhidos, com efeito modificativo do julgado, tão somente para sanar a omissão apontada em relação à fixação da verba honorária, e embargos opostos por ERICSSON TELECOMUNICAÇÕES S.A. rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pelo BACEN e acolher parcialmente aqueles opostos pela União Federal, emprestando-lhes excepcionais efeitos infringentes, e rejeitar os embargos opostos por ERICSSON TELECOMUNICAÇÕES S.A., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011930-33.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.011930-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO	:	SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
	:	TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO	:	SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
	:	TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG.	:	00119303320084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NOVO JULGAMENTO OPORTUNIZADO (ART. 1.040, II, DO CPC/2015). JUÍZO DE RETRATAÇÃO. COBRANÇA EM FACE DA FEPASA (INCORPORAÇÃO PELA RFFSA). SUCESSÃO DA RFFSA PELA UNIÃO FEDERAL. ALTERAÇÃO DO POLO PASSIVO DA LIDE. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À UNIÃO. DISCRIMINAÇÃO DO IMPOSTO E TAXA EXIGIDOS. ESPECIFICAÇÃO DOS TRIBUTOS NOS CAMPOS PRÓPRIOS E INDICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE. REGULARIDADE DA NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO FISCAL. ENVIO DO CARNÊ DE PAGAMENTO. MODIFICAÇÃO DO RITO PROCESSUAL APÓS A SUCESSÃO DA RFFSA PELA UNIÃO. TRÂMITE EM OBSERVÂNCIA AO ARTIGO 730 E SEQUINTE. LEGALIDADE.

1. Novo julgamento dos embargos de declaração, em juízo de retratação oportunizado pelo C. STJ, ante o provimento do Recurso Especial da União conforme previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015.

2. A certidão da dívida ativa indica como sujeito passivo da cobrança a FEPASA Ferrovia Paulista S/A, que não havia ainda sido incorporada pela RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, que por sua vez seria extinta por força da Medida Provisória n.º 353/07, convertida na Lei n.º 11.483/07, e sucedida pela União em seus direitos, obrigações e ações judiciais.
3. Tratando-se de alteração do polo passivo decorrente de lei, mediante sucessão e incorporação, é desnecessária a substituição da CDA, tratando-se de mero erro formal, mormente considerando-se que, quando da sucessão da extinta RFFSA pela União, o magistrado *a quo* determinou a alteração do polo passivo da lide.
4. Não há que ser reconhecida qualquer nulidade, sendo aplicável o princípio *pas de nullité sans grief*, uma vez que da não alteração do título executivo não adveio qualquer prejuízo à União, atendendo assim os princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual, nos termos dos arts. 244 e 250, ambos do CPC/1973 (atuais arts. 277 e 283, ambos do CPC/2015).
5. Não se configura qualquer nulidade da CDA por falta de discriminação dos diferentes tributos e taxas cobrados vez que, muito embora o campo *discriminação do débito* faça referência genérica à cobrança de *impostos e taxas*, consta do campo *receita* o número 02 que, conforme especificado no quadro demonstrativo dos tributos, refere-se ao Imposto sobre a Propriedade Predial e à Taxa de Serviços Urbanos.
6. O fundamento da exigência fiscal, conforme consta do título executivo, é a Lei Municipal n.º 5626 de 29/11/1985 - Código Tributário Municipal, que prevê a cobrança do IPTU no art. 13, e da TSU no art. 114, I a IV, neste último se incluindo as taxas de coleta e remoção do lixo, iluminação pública, conservação de calçamento ou limpeza de vias públicas e prevenção e combate de sinistros.
7. Tratando-se de cobrança de IPTU e taxa de serviço municipal, a jurisprudência deste C. Tribunal, bem como das Cortes Superiores, tem se orientado no sentido de que a remessa ao contribuinte, pelo correio, do carnê de pagamento, é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do sujeito passivo a comprovação de que tal notificação ocorreu e, portanto, não teria sido validamente constituído o crédito tributário. Aplicação da Súmula n.º 397 do STJ.
8. Tão logo ocorreu a sucessão da extinta RFFSA pela União Federal, o magistrado de primeiro grau ordenou a citação desta nos termos do art. 730 e seguintes do CPC/73, não havendo qualquer ilegalidade no trâmite processual após a novel situação jurídica.
9. Em juízo de retratação, embargos de declaração acolhidos, sem contudo emprestar-lhes efeitos modificativos do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, acolher os embargos de declaração, sem emprestar-lhes efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002135-70.2008.4.03.6115/SP

	2008.61.15.002135-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA
ADVOGADO	:	SP214257 CAIO VINÍCIUS PERES E SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00021357020084036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. RETORNO DOS AUTOS À CORTE REGIONAL. NOVO JULGAMENTO. INSTITUIÇÃO E COBRANÇA DE TAXA DE PREVENÇÃO DE INCÊNDIO. MUNICÍPIO. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 643.247/SP. COMPETÊNCIA ESTADUAL. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO ACOLHIDO.

1. Existência de omissão no v. acórdão embargado em relação à competência para a instituição de taxa para remunerar os serviços de combate e prevenção a incêndios.
2. *In casu*, por ocasião do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário nº 643.247/SP, sob a sistemática da repercussão geral (art. 543-B, do CPC/73), houve a fixação da seguinte tese: "*A segurança pública, presentes a prevenção e o combate a incêndios, faz-se, no campo da atividade precípua, pela unidade da Federação, e, porque serviço essencial, tem como a viabilizá-la a arrecadação de impostos, não cabendo ao Município a criação de taxa para tal fim*".
3. Dessa forma, incabível a cobrança da taxa de prevenção e combate a incêndio.
4. Em consequência do acima analisado, os honorários advocatícios são fixados nos termos do art. 21, parágrafo único, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença, considerando que a sucumbência sofrida pela União foi mínima.
5. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, emprestando-lhes excepcionais efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018011-58.2008.4.03.6182/SP

	2008.61.82.018011-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Município de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP182474 KARINA MÜLLER RAMALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP295305A FRANCO ANDREY FICAGNA e outro(a)
No. ORIG.	:	00180115820084036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DESCONSTITUIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA. ATIVIDADE BANCÁRIA. SUBCONTA GRUPO 7.19 - COMISSÃO SOBRE ADIANTAMENTO A DEPÓSITO EXCESSO SOBRE LIMITE. SERVIÇOS RELACIONADOS À ATIVIDADE-FIM DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ANÁLISE DA EXAÇÃO NO CASO CONCRETO. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA AFASTADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não prospera a alegação da impossibilidade de julgamento monocrático no caso em tela. O art. 557, caput e § 1º-A, do CPC/1973, tal como o art. 932, incisos III, IV e V, do CPC/2015, autorizam que o relator negue seguimento, dê ou negue provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior, ou, na dicção do atual CPC, quando a decisão recorrida esteja em dissonância com o teor de súmula ou acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos. Essa é exatamente a situação destes autos, como demonstra a fundamentação do julgado recorrido.
2. Não houve o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, necessários à ocorrência da decadência, nos termos do art. 173, inc. I, do CTN. No caso em tela, os créditos cogitados relativos ao ISS tiveram vencimento no período de fevereiro/1996 a janeiro/2001, tendo como termo inicial do direito de lançar os tributos, portanto, o dia **01/01/1997**. A constituição definitiva do crédito tributário deu-se com a lavratura de auto de infração, com notificação ao contribuinte em **14/12/2001**, consoante a CDA acostada aos autos da execução fiscal em apenso.
3. No tocante à prescrição, de acordo com o *caput* do art. 174 do CTN, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva e, quanto aos termos iniciais e finais do prazo prescricional, deve ser observada a sistemática adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. STJ, no RESP repetitivo nº 1.120.295/SP (art. 543-C, CPC/73).
4. *In casu*, o débito relativo à taxa municipal foi constituído mediante lavratura de auto de infração, com notificação ao contribuinte em **14/12/2001**. Não restou configurada a inércia da exequente/embargada no tocante ao ato citatório, pelo que deve ser tomada como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrida em **25/10/2005** (posteriormente à vigência da LC 118/2005). Assim, que não houve o decurso do lapso prescricional quinquenal.
5. A exequente/embargada alega, em seu recurso, que as cobranças de receitas contabilizadas na subconta *adiantamento a depositantes e excesso sobre limites*, do grupo 7.19.990.010-7, revelam atividades sujeitas à incidência do ISS, pois enquadradas na lista de serviços do Decreto-Lei nº 406/68, alterada pela Lei Complementar 56/87.
6. As subcontas cujas operações bancárias resultaram na incidência do tributo, não se enquadram na lista de serviços do anexo da Lei Complementar 56/1987 ou 116/2003 nem mesmo por meio da utilização de interpretação extensiva. Neste caso, portanto, há que ser reconhecida a não sujeição da CEF ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN).
7. Os serviços em comento estão diretamente relacionados à atividade-fim da instituição financeira, sendo, portanto, operações de crédito, a afastar a pretendida incidência tributária, passíveis de tributação pelo Imposto sobre

Operações Financeiras (IOF), consoante o RESP n.º 325.344/PR e demais precedentes no mesmo sentido.

8. Não sendo possível enquadrar a subconta aqui discutida na lista de serviços anexa ao Decreto-Lei nº 406/68, há que ser reconhecida a não sujeição da CEF ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS).

9. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

10. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009332-53.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.009332-0/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: D E B ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO	: SP026837 DELSON PETRONI JUNIOR
	: SP153809 ANTONIO MARCELLO VON USLAR PETRONI
APELANTE	: Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	: SP257114 RAPHAEL OKABE TARDIOLI e outro
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: OS MESMOS
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00093325320104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. SELIC. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO INOCORRENTE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A pretensão da autora é de receber a integral correção monetária incidente sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório recolhidos no período de 01/01/1987 a 31/12/1993 (principal); juros remuneratórios de 6% (seis por cento) a.a sobre os valores apurados após a inclusão da correção monetária desprezada, juros remuneratórios equivalentes à taxa SELIC a partir da citação.
2. Relativamente aos créditos atinentes às contribuições recolhidas entre 1.987 e 1.993 (constituídos de 1.988 a 1.994), não há que se falar em prescrição.
3. Remanesce a aplicação da correção monetária e juros sobre referidos créditos, convertidos em ações pela 143ª AGE, ocorrida em 30/06/2005.
4. No tocante à atualização do débito, é de rigor a incidência da correção monetária. Na medida em que esta não representa nenhum acréscimo ao valor corrigido, mas sim a manutenção do valor de compra, cabível a aplicação dos expurgos inflacionários.
5. Assim, deve ser observada a aplicação dos índices consolidados na jurisprudência do E. STJ quanto à matéria e Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, com a devida inclusão dos índices de inflação expurgados pelos diversos planos econômicos governamentais, em substituição aos eventualmente utilizados.
6. Incabível a aplicação da taxa SELIC como fator de atualização monetária.
7. Há incidência da correção monetária sobre o empréstimo compulsório entre a data do pagamento pelo contribuinte e 1º de janeiro do ano seguinte (data da consolidação do crédito). Entretanto, descabida sua aplicação em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação.
8. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos do art. 2º do DL nº 1.512/76, sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal.
9. Juros de mora, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação até 11/01/2003 (vigência do novo Código Civil), momento a partir do qual deverá ser aplicada a taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.
10. Ademais, não há qualquer mácula na decisão monocrática por afronta ao art. 97 da Constituição Federal e ao teor da Súmula Vinculante 10 do STF. A matéria debatida nos autos tem sede infraconstitucional, consoante, inclusive, precedentes emanados do C. Superior Tribunal de Justiça, adrede mencionados no *decisum* recorrido. De sorte que, a matéria debatida é de natureza infraconstitucional. Nenhuma afronta houve a cláusula de reserva de plenário ou ao teor da Súmula Vinculante 10 do STF, nem sequer violação ao princípio da separação de poderes.
11. As questões manifestadas nas razões deste agravo interno foram todas devidamente dirimidas, consoante supramencionado. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada, que encontra-se ancorada em firme jurisprudência. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
12. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000876-96.2010.4.03.6106/SP

	2010.61.06.000876-9/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEIÇÃO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
ADVOGADO	: SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA e outro(a)
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEIÇÃO MARANHÃO PFEIFFER
INTERESSADO	: ASSOCIAÇÃO DOS FORNECEDORES DE CANADÁ REGIÃO DE ORINDIÚVA ORICANA
ADVOGADO	: SC021560 JEFERSON DA ROCHA e outro(a)
INTERESSADO	: ASSOCIAÇÃO DOS FORNECEDORES DE CANADÁ REGIÃO DE ORINDIÚVA ORICANA
ADVOGADO	: SC021560 JEFERSON DA ROCHA e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00008769620104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. RETORNO DOS AUTOS À CORTE REGIONAL PARA NOVO JULGAMENTO. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ASSOCIAÇÃO DE CLASSE. FORNECEDORES DE CANADÁ. AUSÊNCIA DE PROVA DA NÃO CARACTERIZAÇÃO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL. CABIMENTO DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM AÇÃO COLETIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

1. Descabe o pedido de isenção das custas, com fulcro no art. 87 do CDC, pois não se trata de relação consumerista.
2. Ainda que aplicável o CDC no caso concreto, não seriam violados os seus arts. 95 e 97, que afirmam ser a condenação genérica em sede de ação coletiva. No caso em voga, a análise da condição, ou não, de empresário do produtor rural pessoa física cinge-se ao núcleo de homogeneidade dos direitos afirmados na inicial. Para determinação da existência ou não do direito em tela é necessário, na aferição concreta, afastar a eventual presença dos requisitos estabelecidos no art. 966 do Código Civil, que caracterizaria o produtor rural como empresário..
3. Por esta razão, a não caracterização dos associados como empresários é questão que deve ser comprovada de início, pois determinante para existência do direito em si pleiteado, sendo incabível esta análise somente em sede de liquidação de sentença.
4. Note-se, ainda, que o despacho de fl. 187 determinou que as partes especificassem as provas a serem produzidas. No entanto, a embargada não apresentou impugnação adequada acerca de seu inconformismo na realização de dilação probatória em fase de conhecimento em ação coletiva. Pelo contrário, somente informou, às fls. 190/191, que *NÃO EXISTEM PROVAS A PRODUZIR (questão eminentemente de direito em Ação Coletiva)*, operando-se a preclusão consumativa sobre o tema.
5. Assim, com base no mesmo argumento acima exposto, incabível a conversão do julgamento em diligência com o objetivo de produzir a prova reclamada.
6. Por fim, não foi violado o art. 5º, LIV e LV, da CF visto que oportunizado, no momento oportuno, a produção probatória, em respeito ao devido processo legal e ao princípio da ampla defesa.
7. Inexiste omissão acerca dos arts. 128, 267, 283, 293, 300, 303, 333, 396, 397 e 460, todos do CPC/73, pois em sede de agravo legal o tema foi tratado expressamente.
8. Embargos de declaração acolhidos, sem efeito modificativo do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020615-05.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.020615-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	WALTER ROBERTO FREDERICO ORTEGA
ADVOGADO	:	SP060670 PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00206150520124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DE CONDENAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. De acordo com a Súmula n.º 150, do Colendo Supremo Tribunal Federal, *Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.* Por outro lado, o art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32 determina que qualquer ação contra a Fazenda Federal prescreve em cinco anos. Portanto, o prazo prescricional da ação de execução é de cinco anos, a contar do trânsito em julgado da sentença de condenação. Precedentes.
2. No caso vertente, o v. acórdão exequendo transitou em julgado em 18/06/2007 e o exequente, ora embargado, iniciou a execução somente em 28/06/2012, de modo que deve ser mantida a r. sentença que reconheceu a prescrição da execução. Por fim, cumpre esclarecer a confusão realizada pelo embargado, ora apelante, ao afirmar que o trânsito em julgado da ação principal teria ocorrido em 21/08/2013.
3. Compulsando os autos, verifico que, na verdade, tal data refere-se ao trânsito da ação ordinária referenciada nos autos, que objetivou a condenação da União Federal na restituição do IR retido pelo ex-empregador sobre o "adicional para incentivo ao desligamento", que não se confunde com ação ordinária que deu origem aos presentes embargos.
4. Não há qualquer reparo a ser feito na decisão ora agravada, que bem dirimiu a controvérsia no tocante à ocorrência do prazo prescricional para a execução do título judicial, afastando os argumentos do apelante. As razões do agravo interno não apresentam fundamento suficiente à reforma da *decisum* e o agravante não foi capaz de indicar a dissociação dos precedentes supramencionados com a hipótese destes autos.
5. Ademais, não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026390-46.2012.4.03.6182/SP

	2012.61.82.026390-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI e outro(a)
APELADO(A)	:	Município de São Paulo SP
ADVOGADO	:	SP183657 DANILO DE ARRUDA GUAZELI PAIVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00263904620124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. PMSP. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CEF. DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO DOS VALORES PELA EXEQUENTE. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO. ALEGADO PAGAMENTO EM DUPLICIDADE EM FACE DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO INCENTIVADO. PPI.

1. Julgados improcedentes os embargos à execução fiscal, houve a expedição de alvará para levantamento, pela exequente (PMSP), dos valores depositados pela executada (CEF).
2. Após o levantamento (que ocorreu em 27/02/2015), a executada, em 30/04/2015, aderiu ao programa de parcelamento denominado PPI incluindo no mesmo vários débitos, os quais foram pagos em parcela única em 15/05/2015.
3. Como o débito ora executado consta do mencionado parcelamento a executada pleiteia a devolução, pela exequente, dos valores levantados, alegando duplicidade de pagamento. A exequente sustenta que o valor incluído no parcelamento é o saldo remanescente do débito.
4. A adesão a programa de parcelamento de débitos tributários é uma opção do contribuinte, o qual deve analisar as vantagens e desvantagens trazidas na regulamentação, bem como as condições estabelecidas pelo Fisco.
5. Caberia ao devedor, quando da adesão, verificar a situação de seus débitos, notadamente os ajustados, para checar se havia pagamento na via judicial e, em caso positivo, não incluir o débito no programa ou, caso o programa obrigasse a inclusão de todos os débitos existentes em nome do devedor, solicitar o desconto dos valores já pagos nos autos de execução fiscal.
6. Se a executada entende que houve pagamento em duplicidade em face da inclusão, no parcelamento extrajudicial, de valores já recebidos pela exequente na execução fiscal, ela deverá se valer dos meios judiciais cabíveis para solucionar a questão, pois a execução fiscal não é a via adequada para tanto.
7. O levantamento dos valores pela exequente foi realizado de boa-fé, não se justificando a devolução com base em eventual pagamento em duplicidade ao qual a exequente/apelada não deu causa e cuja responsabilidade é do devedor.
8. Se houve pagamento em duplicidade foi em decorrência de equívoco do próprio devedor que não pleiteou o abatimento dos valores depositados nessa execução fiscal.
9. A situação é diferente quando se pleiteia devolução de valores indevidamente convertidos em renda da União, ou levantados pelo contribuinte, em decorrência de alteração de julgamento.
10. Descabida, nesses autos, ordem de devolução dos valores levantados pela exequente.
11. Apelação da CEF (executada) não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
 Consuelo Yoshida

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011940-83.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.011940-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZO
	:	SP220925 LEONARDO AUGUSTO ANDRADE
SUCEDIDO(A)	:	ABN AMRO ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00215516920084036100 21 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, INC. II, CPC/2015. RESP REPETITIVO Nº 1.251.513/PR. DEPÓSITO JUDICIAL. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. CONVERSÃO DE VALORES EM FAVOR DA UNIÃO. CONSOLIDAÇÃO DA DÍVIDA. LEVANTAMENTO DE VALORES. LIMITES. DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Novo julgamento dos embargos de declaração, em juízo de retratação, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC/1973, entretanto, apenas para integrar o v. acórdão proferido no julgamento do agravo interno, de modo a suprir omissão no tocante à tese consagrada no RESP repetitivo nº 1.251.513/PR.
2. A Lei nº 11.941/2009 conferiu ao contribuinte em débito com a União Federal o direito ao parcelamento e pagamento à vista, com determinadas reduções, conforme disposto em seu art. 10.
3. A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de possibilitar a adesão do contribuinte aos benefícios da Lei nº 11.941/2009, mesmo após o trânsito em julgado de decisão desfavorável em relação à qual se discutia o crédito tributário, conforme REsp repetitivo nº 1.251.513/PR.
4. No caso vertente, houve o requerimento da agravante para pagamento à vista do débito, com os descontos previstos, utilizando-se do depósito efetuado nos autos, consoante previsto no art. 10 da Lei nº 11.941/2009. Para tal desiderato, a ora agravante promoveu a desistência do correspondente recurso de apelação interposto nos autos da ação anulatória, renunciando ao direito em que se baseava o litígio, cujo pedido foi devidamente homologado. De sorte que o requerimento para quitação do débito foi efetuado antes da destinação dos depósitos, ensejando a aplicação da r. decisão proferida pela Corte Superior, supramencionada.
5. Deve ser admitido o pleito do contribuinte, para que, diante da viabilidade do pagamento à vista, determinar que os depósitos sejam destinados na forma e com as deduções da Lei nº 11.941/2009, após a consolidação do benefício, nos termos do v. acórdão de fls. 1102/1107.
6. No que respeita aos juros de mora, deverá ser observado uma vez mais os limites determinados no Resp repetitivo nº 1.251.513/PR, quando estabelece as premissas sobre as quais se assenta a possibilidade, ou não de incidência de juros de mora, quando em face de depósitos judiciais.
7. Deveras, no fundamento do *decisum* paradigma restou o entendimento que, "se o depósito do principal foi efetuado antes do vencimento, não há que se falar em multa de mora, juros de mora ou encargo legal na composição do crédito tributário. Sendo assim, não há remissão possível de juros de mora já que as rubricas a serem remetidas sequer existem. Se esses juros de mora inexistem, sequer foram depositados. Se não foram depositados, não há o que ser devolvido ao contribuinte". São esses os estreitos limites a serem observados por ocasião da conversão/levantamento dos valores de que tratam estes autos.
8. Em juízo de retratação, embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em juízo de retratação, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039506-85.2013.4.03.6182/SP

	2013.61.82.039506-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Agência Nacional do Petróleo Gas Natural e Biocombustíveis ANP
ADVOGADO	:	SP149173 OLGASAITO
APELADO(A)	:	AUTO POSTO VIA ABC LTDA
No. ORIG.	:	00395068520134036182 10F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM MÉRITO. DISTRATO SOCIAL. INÍCIO DO PROCEDIMENTO DE DISSOLUÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO DO FEITO PARA O SÓCIO RESPONSÁVEL. ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO PELO R. JUÍZO DE ORIGEM.

1. A execução fiscal se refere à cobrança da multa aplicada pela ANP, sendo que o débito foi constituído por meio do Auto de Infração nº 209511, emitido em 26/01/2007, com vencimento em 23/04/2011, inscrição da dívida em 17/04/2013 e ajuizamento da ação executiva em 23/08/2013.
2. Em fevereiro/2009, houve o registro na JUCESP do distrato social da executada datado de outubro/2008, figurando um dos sócios administradores como responsável pela guarda dos livros e documentos.
3. Do exame da CDA, verifica-se que o débito se refere a período em que a empresa executada ainda se encontrava em atividade, evidenciando-se, a princípio, a sua qualidade de contribuinte responsável pelos tributos cobrados.
4. O distrato registrado no órgão competente é o início do procedimento de dissolução da pessoa jurídica, e não possui o efeito de extinguir a personalidade jurídica de imediato, pois a pessoa jurídica continua a existir até o término da fase de liquidação, ou seja, até que se resolvam as obrigações pendentes e se dê destinação ao eventual patrimônio remanescente (art. 51, *caput* e § 3º, do CC).
5. Deve ser afastada a extinção do feito sem resolução do mérito, para que tenha prosseguimento à execução fiscal.
6. Inaplicabilidade do disposto no art. 1.013, § 3º, I, do CPC/2015, sendo inviável neste momento o exame da matéria fática suscitada, que objetiva definir os limites da responsabilidade dos representantes legais da executada e a possível ocorrência de dissolução irregular, questões a serem discutidas e apreciadas em primeiro grau, como retorno dos autos à Vara de origem.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005005-66.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.005005-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	BALSARINI E BRAMBILLA LTDA
ADVOGADO	:	SP199440 MARCO AURELIO MARCHIORI
No. ORIG.	:	12.00.00005-1 1 Vt POTIRENDABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
3. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008430-55.2014.4.03.6102/SP

	2014.61.02.008430-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	SUPERLOG LOGISTICA S/A
ADVOGADO	:	SP299636 FREDERICO DA SILVA SAKATA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	:	FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro(a)
No. ORIG.	:	00084305520144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROSSEGUIMENTO DO FEITO EXECUTIVO. ART. 6º, § 7º DA LEI Nº 11.101/2005 E ART. 187 DO CTN. PRÁTICA DE ATOS CONSTRITIVOS. SUSPENSÃO NACIONAL DE TODOS OS PROCESSOS. DETERMINAÇÃO DO E. STJ.

1. Consoante dispõem os artigos 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/2005 e 187, do CTN, a execução fiscal não se suspende, ou se extingue, em razão de deferimento de recuperação judicial, devendo ter regular prosseguimento o feito executivo.
2. Entretanto, é importante ressaltar a solução a ser definida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que, por intermédio de sua Primeira Seção, decidiu pela afetação dos Recursos Especiais nºs. 1.694.261/SP, 1.694.316/SP e 1.712.484/SP, com o propósito de uniformizar a jurisprudência, no que concerne à possibilidade da prática de atos constritivos na execução fiscal contra empresa que se encontra em recuperação judicial (tema 987). Nesse sentido, foi determinada por aquela E. Corte a "suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos (Art. 1.037, II, CPC)".
3. Uma vez proferida decisão pela E. Corte Superior, nos citados Recursos Especiais Representativos de Controvérsia, especificamente quanto à possibilidade de se autorizar a realização de atos constritivos, em face da empresa executada que se encontra em recuperação judicial, caberá ao r. Juízo a quo a análise do caso concreto, se necessário.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007711-12.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.007711-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ROCHALER SP TRANSPORTADORA LTDA
ADVOGADO	:	SP183447 MEIRE DE ANDRADE ALVES e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2ª VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00034075320094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO DE JULGADO. HONORÁRIOS. DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DO FEITO PARA OS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. Nº 1371128.

1. Segundo o art. 135, III do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.
2. No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias ou não de pessoas jurídicas.
3. O art. 10, do Dec. nº 3.708/19 estatui que: *Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.*
4. O E. STJ, no julgamento do Resp nº 1.371.128, em sede de recursos repetitivos (Tema: 630), decidiu que, em casos de dissolução irregular da sociedade é cabível o redirecionamento para os sócios gerentes também quanto aos débitos não tributários, com fundamento no art. 10, do Decreto nº 3.078/19 e art. 158, da Lei nº 6.404/78-LSA.
5. No caso em exame, trata-se de cobrança de honorários advocatícios devidos em ação de rito ordinário, portanto, dívida ativa que, embora sujeita ao procedimento previsto na Lei nº 6.830/80, possui natureza não tributária.
6. Consta dos autos certidões emitidas por oficiais de justiça dando conta que não foi possível proceder à penhora nos bens da empresa devedora, tendo em vista que ela não foi encontrada no endereço constante de sua petição inicial e nem naquele de seus dados cadastrais.
7. Nada obsta o redirecionamento do feito para o sócio administrador indicado pela exequente.
8. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeito modificativo do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027228-03.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.027228-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	RENOVADORA ACJ DE PNEUS LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00499553920124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOVO JULGAMENTO DETERMINADO PELO E. STJ. DISTRATO SOCIAL. INÍCIO DO PROCEDIMENTO DE DISSOLUÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO DO FEITO PARA O SÓCIO RESPONSÁVEL. ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO NO FEITO DE ORIGEM.

1. Novo julgamento do agravo de instrumento, conforme determinado pelo E. STJ, nos autos do REsp 1.805.263/SP.
2. No caso das microempresas e das empresas de pequeno porte, existe previsão legal para a baixa na Junta Comercial sem o pagamento do débito tributário, sem prejuízo das responsabilidades do empresário, dos titulares, dos sócios ou dos administradores por tais obrigações, apuradas antes ou após o ato de extinção (art. 9º, LC 123/2006).
3. O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que para o redirecionamento para os sócios, com fundamento no art. 9º da LC 123/2006, é necessária a comprovação da prática de atos abusivos ou ilegais pelo administrador.
4. O distrato registrado no órgão competente é o início do procedimento de dissolução da pessoa jurídica, e não possui o efeito de extinguir a personalidade jurídica de imediato, pois a pessoa jurídica continua a existir até o término da fase de liquidação, ou seja, até que se resolvam as obrigações pendentes e se dê destinação ao eventual patrimônio remanescente (art. 51, *caput* e § 3º, do CC).
5. Dessa forma, não se pode conceber que o mero registro do distrato social seja suficiente para se concluir pela ocorrência da dissolução regular da sociedade. Pela mesma razão, também não há como caracterizar a averbação do distrato junto ao órgão competente, por si só, como indicio de dissolução irregular da empresa.
6. É certo que o distrato social não afasta o dever da empresa de pagar os débitos exigidos, na medida em que cumpre aos administradores a nomeação do liquidante, a fim de que se dê início à liquidação (art. 1.036, *caput*, do CC).
7. A ficha cadastral da executada na JUCESP indica que a empresa foi constituída em 25/10/1996 e que houve o distrato social datado de 20/10/2011, registrado em 21/11/2011. Muito embora conste o registro do distrato social da empresa na JUCESP, não há informações acerca da fase de liquidação, com nomeação do liquidante, a apuração do ativo e pagamento do passivo.
8. Considerando-se a existência do distrato social, o redirecionamento da execução fiscal contra o administrador depende da análise do preenchimento dos requisitos autorizadores para tal inclusão no polo passivo, vale dizer, v.g., a existência de atos praticados com excesso de mandato, violação do contrato ou da lei; a ocorrência de irregularidades no encerramento das atividades, ou mesmo o possível descumprimento das etapas subsequentes ao distrato social (arts. 1.103 e seguintes do CC).
9. Na hipótese *sub judice*, não constam informações acerca da efetiva liquidação regular da empresa, tornando-se inviável neste momento o exame dos elementos fáticos que definem os limites e caracterizam a responsabilidade dos representantes legais da executada, questões a serem discutidas e apreciadas em primeiro grau.
10. Agravo de instrumento parcialmente provido, para que o feito executivo prossiga na origem para exame dos requisitos que autorizam a inclusão no polo do responsável legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001701-25.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.001701-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	ODECIO CARLOS BAZEIA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP093211 OSMAR HONORATO ALVES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
INTERESSADO(A)	:	MUNICIPIO DE BALSAMO SP
ADVOGADO	:	SP056008 WALTER CARVALHO SANCHES (Int. Pessoal)
INTERESSADO(A)	:	H 4 COML/DE CARNES E DERIVADOS LTDA
No. ORIG.	:	00065526220098260358 2 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. IMPUGNAÇÃO. LEI N° 8.397/92, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N° 9.532/97. DÍVIDA SUPERIOR A 30% DO PATRIMÔNIO CONHECIDO. LEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Tratando-se de cautelar fiscal, não é exigida a constituição definitiva do crédito tributário, diante da não existência de previsão do requisito na Lei 8.397/1992.
2. Como é cediço, a Lei nº 8.397/92 instituiu a medida cautelar fiscal para que a Fazenda Pública, diante da possibilidade de ver frustrado o pagamento de seus créditos fiscais, dela se utilizasse para resguardar o patrimônio dos responsáveis pela dívida.
3. Infere-se do comando normativo e da jurisprudência pátria consolidada que a medida cautelar fiscal pode ser direcionada não só contra o sujeito passivo do crédito expressamente indicado, mas também contra terceiro que, em princípio, não figurava, até mesmo, na Certidão de Dívida Ativa.
4. Entretanto, se faz necessária avaliação minuciosa, em cada caso concreto, da existência das situações descritas no art. 2º da Lei nº 8.397/92, que indicam, de forma geral, comportamentos do devedor tendentes a frustrar o pagamento da dívida.
5. No caso vertente, o auto de infração lavrado conta a empresa H-4 COMERCIAL DE CARNES E DERIVADOS LTDA, cobra créditos apurados a título de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins ano-calendário no total de 1.276.235,10 (um milhão, duzentos e setenta e seis mil, duzentos e trinta e cinco reais e dez centavos), ultrapassando 30% do patrimônio conhecido do requerido, administrador da empresa. Ademais, a referida empresa encerrou suas atividades, sem indicação de quaisquer bens que poderiam garantir o débito.
6. Especificamente quanto à responsabilidade tributária do apelante, o próprio reconhece sua posição como representante da empresa (fl. 40), e, portanto, sua atribuição teve com fundamento os arts. 134, III e 135, II, do CTN. O apelante não contestou as informações constantes da exordial acerca da dissolução da empresa e não apresentação de bens em garantia.
7. No caso dos autos, a condição de bem de família do imóvel não foi suficientemente comprovada, vez que não se trata de único imóvel de sua propriedade (fl. 154) e não foi comprovada utilização do bem como residência da entidade familiar.
8. A regra inserida no art. 373, I e II do CPC/15 é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Vigora no direito processual civil o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar, de modo que a presente apelação não deve prosperar.
9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0012048-77.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.012048-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MANUEL VUNDA e outros(as)

ADVOGADO	:	SP283924 MARIANA PRETURLAN (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A)	:	BERNARDA BRENDA KAYEMBE
	:	MANUEL FATAH GIMBE VUNDA
	:	MARIANA KAYEMBE VUNDA
	:	ISMAEL KAYEMBE VUNDA
ADVOGADO	:	SP283924 MARIANA PRETURLAN e outro(a)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00120487720154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ESTRANGEIRO. TAXAS. RNM. HIPOSSUFICIÊNCIA. CIDADANIA. ISENÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A situação concreta deve ser analisada à luz dos princípios constitucionais que norteiam nosso ordenamento jurídico.
2. Neste sentido, o art. 5º, LXXVI e LXXVII, prevê aos brasileiros a gratuidade de atos indispensáveis ao regular exercício da cidadania.
3. Nessa esteira, é necessária interpretação sistemática e teológica dos dispositivos, em conjunto com a norma do art. 5º, caput, da Constituição Federal, que determina a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.
4. A emissão do documento de estrangeiro é essencial para identificação da pessoa e regularização de sua estadia e, portanto, sua ausência impede a realização de ações cotidianas da vida civil. Trata-se de questão atinente à dignidade da pessoa humana, devendo ser resguardado o direito fundamental do indivíduo.
5. Ressalto, ainda, o entendimento exarado em decisão monocrática do Ministro Humberto Martins, do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1388603, DJE 20/08/2013: Assim, se o Estado assegura aos brasileiros a isenção do pagamento de taxas relativas ao exercício da cidadania, deve ampliar tal acessibilidade aos estrangeiros no que tange às taxas necessárias para a manutenção de sua regularidade dentro do solo brasileiro, de forma a dar sustentação à promoção da dignidade da pessoa humana.
6. Destaque, também, para o julgamento proferido pelo Ministro Og Fernandes, no REsp 1438068, DJE 12/12/2014: configurada a essencialidade da identificação pessoal do indivíduo, garantida constitucionalmente, a expedição da Cédula de Identidade de estrangeiro não pode ser obstaculizada face à impossibilidade econômica do requerente para o pagamento das taxas administrativas, devendo a r. sentença recorrida ser reformada a fim de que seja reconhecido o direito líquido e certo do impetrante se abster de arcar com os custos de emissão de documento.
7. Ademais, como instituição da Lei da Imigração a isenção das taxas em comento passou a ser prevista de forma expressa.
8. Por fim, a condição de hipossuficiência é comprovada pelo fato de a parte apelada ser assistida juridicamente pela Defensoria Pública da União, atendendo o disposto pela resolução nº 13/2006, do Conselho Superior da Defensoria Pública da União, em que se só pode usufruir da assistência jurídica proporcionada pela DPU quem comprova obter renda familiar inferior ao limite de isenção de Imposto de Renda.
9. Juízo de retratação exercido. Apelação e remessa necessária improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031599-88.2015.4.03.6182/SP

	2015.61.82.031599-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	BANCO ALVORADAS/A
ADVOGADO	:	SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00315998820154036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVOS INTERNOS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA RECONHECIDA. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA. PERDA DE OBJETO DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE. MAJORAÇÃO INDEVIDA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não prospera a alegação da impossibilidade de julgamento monocrático no caso em tela. O art. 557, caput e § 1º-A, do CPC/1973, tal como o art. 932, incisos III, IV e V, do CPC/2015, autorizam que o relator negue seguimento, dê ou negue provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior, ou, na dicção do atual CPC, quando a decisão recorrida esteja em dissidência com o teor de súmula ou acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos.
2. A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez. De qualquer modo, oportunizada a apreciação do agravo interno pelo Órgão Colegiado resta superada qualquer alegação de prejuízo à parte recorrente ocasionada pelo julgamento monocrático. Precedentes.
3. Considerando a decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento que extinguiu a Execução Fiscal subjacente, por nulidade da CDA, os embargos respectivos perderam o objeto em face da ausência superveniente de interesse.
4. A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição.
5. Em face do princípio da causalidade e considerando o valor da causa, condeno a União Federal em honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor do proveito econômico obtido, com fulcro no art. 85, §§ 3º, III e 10, do CPC/15.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática e os argumentos deduzidos pelas partes nos seus agravos internos não tem o condão de fragilizar os fundamentos supramencionados. Ademais, reconhecida a nulidade da CDA que confere lastro à Execução Fiscal, não há incorreção na decisão recorrida que reconheceu a perda superveniente de interesse na apreciação dos embargos à execução fiscal, nem é caso de determinar o seu sobrestamento até o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos do agravo de instrumento supramencionado.
7. Também não prospera a irrisignação da embargante que pleiteia a majoração da verba honorária, cuja fixação atendeu aos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade determinados no art. 85 do CPC/2015, considerada a complexidade da causa, o zelo e a natureza do trabalho realizado pelo advogado.
8. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal

00023 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0002548-03.2015.4.03.6321/SP

	2015.63.21.002548-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA	:	MATHEUS SADANORI GUIBO
ADVOGADO	:	SP212991 LOURENÇO MANOEL CUSTÓDIO JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00025480320154036321 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. REMESSA OFICIAL. OPÇÃO PELA NACIONALIDADE BRASILEIRA. REVOGAÇÃO DA LEI N. 6.825/1980. NÃO CONHECIMENTO.

1. É descabido o reexame necessário de sentença homologatória de opção de nacionalidade, na ausência de legislação vigente específica que determine o duplo grau obrigatório de jurisdição para a espécie.

2. Sob a égide da Lei n. 6.825/1980, o § 3º, do art. 1º, previa que "nas causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização, a sentença só fica sujeita ao duplo grau de jurisdição quando nela se discutir matéria constitucional".
3. A Lei n. 6.825/1980 foi inteiramente revogada pela Lei n. 8.197/1991, e esta posteriormente revogada pela Lei n. 9.469/1997, que nada disciplina sobre o tema.
4. O entendimento pretoriano é tranqüilo no sentido de que as sentenças proferidas nos processos referentes à opção de nacionalidade não estão mais submetidas ao reexame necessário. Precedentes.
5. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012707-19.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.012707-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	K J INDÚSTRIAS REUNIDAS DE PLÁSTICOS EIRELI-EPP
ADVOGADO	:	SP108004 RAQUEL ELITA ALVES PRETO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG.	:	00150253719988260127 A Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, tendo o v. acórdão consignado que, no caso concreto, inviável o reconhecimento da prescrição intercorrente suscitada na sede estreita da exceção de pré-executividade, considerando o disposto na Súmula nº 393/STJ.
2. Não há como se verificar, de plano, se a agravada foi intimada pessoalmente (art. 38, LC 73/93) para dar prosseguimento à execução, no período de maio/2000 a julho/2007, ou, que foram arquivados os autos de origem; assim, não se pode atribuir à exequente eventual inércia na promoção de atos ou diligências no sentido de dar prosseguimento do feito executivo, não sendo suficiente para tanto os documentos juntados pela ora agravante quando da interposição do agravo interno.
3. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019293-72.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.019293-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MUNICÍPIO DE COTIA SP
ADVOGADO	:	SP268704 THIAGO BAPTISTA DE MORAES
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
PARTE RÉ	:	ASSOCIACAO HOSPITAL DE COTIA
No. ORIG.	:	00039224020078260152 A Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente.
2. Sem razão a embargante, posto que a decisão embargada está adrede fundamentada e plenamente justificada a manutenção da decisão proferida pelo juízo *a quo*, com esteio em precedentes no mesmo sentido.
3. A matéria atinente à inclusão da Municipalidade de Cotia no polo passivo da execução fiscal em tela foi bem analisada segundo o âmbito de cognição que é típica deste agravo de instrumento. Conforme se destacada da fundamentação da decisão embargada, somente a alegação de que a Associação Hospital de Cotia teve sua estrutura requisitada pelo Município de Cotia, na forma do Decreto nº 4808/2001, não supõe, desde logo, a transferência de responsabilidade de que tratam os arts. 124 e 134, inc. III, ambos do CTN. A circunstância de ter atuado a Municipalidade na condição de representante e administradora dos bens da Associação não a caracteriza como responsável tributária pelo pagamento dos tributos devidos, objeto da execução fiscal em tela.
4. Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III, do CPC/2015. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado. A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma e nos Tribunais Superiores.
5. Não se prestamos embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).
6. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, embargos de declaração rejeitados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017400-79.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.017400-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	CARLOS FERNANDO SAMPAIO MARQUES e outro(a)
	:	MAURICIO FLEURY PEREIRA LEITAO
ADVOGADO	:	SP210388 MARCO ANTONIO MOREIRA MONTEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00174007920164036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA DE EX-SÓCIOS. ART. 135 CTN. OMISSÃO DE RECEITAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. O arrolamento de bens e direitos formalizado em nome dos impetrantes decorre da responsabilidade solidária imputada no lançamento de créditos tributários de IRPJ e reflexos, em nome da empresa MSI Licenciamento e Administração Ltda., consubstanciadas no Processo Administrativo Fiscal 19.515.001.346/2010-33.
2. A autuação fiscal decorreu da apuração de débitos do IRPJ (lucro real trimestral) e reflexos, por omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no ano-calendário de 2005.
3. Após análise detalhada das atividades da empresa MSI, que operava desde o início de 2004, foi apurada a realização de diversas alterações societárias e operações financeiras expressivas, envolvendo paraísos fiscais e personalidades de destaque na área esportiva nacional, inclusive com derivações para a esfera criminal.
4. A questão ora posta a desate tem complexidade bem maior que a indicada na exordial e no recurso apresentados neste feito, não se cogitando a participação das partes na dissolução irregular da empresa nem se limitando ao simples período de exercício das atividades na sociedade devedora, formalmente registrada no Estatuto Social, mas da responsabilidade em razão do poder de gerência à época do fato gerador, diante da fundamentação suficiente apresentada pela autoridade fiscal para a aplicação da descaracterização da personalidade jurídica da empresa.
5. Assim para que seja possível eximir os ex-sócios da responsabilização pelos débitos cobrados, mostra-se imprescindível a apuração de situações que envolvem quadro probatório muito mais detalhado, a fim de comprovar a inexistência de envolvimento nas operações que resultaram na omissão de receitas e deram origem às exações.
6. Neste aspecto, insta considerar que em sede de mandado de segurança, o direito líquido e certo deve ser comprovado de plano, não havendo possibilidade de realização de dilação probatória.
7. Conforme disciplinam o art. 5º, incisos LXIX e LXX da CF e o art. 1º da Lei 12.016/09, mandado de segurança é o remédio constitucional que visa a assegurar direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, violado ou ameaçado de lesão por parte de autoridade.
8. No caso vertente, o r. Juízo julgou o feito improcedente, por considerar, em síntese, que não houve a comprovação do direito líquido e certo dos impetrantes.
9. Diante da necessidade da dilação probatória para a comprovação específica das situações mencionadas e correta análise dos pedidos formulados, a via processual eleita é inadequada, não havendo como se falar em análise do mérito e concessão da segurança.
10. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009627-74.2016.4.03.6102/SP

	2016.61.02.009627-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
PROCURADOR	:	SP173943 FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro(a)
APELADO(A)	:	AGENCIA DE VIAGENS DALLAS LTDA-ME
ADVOGADO	:	SP184686 FERNANDO BOTELHO SENNA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00096277420164036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. ANTT LEI Nº 12.966/14. MAJORAÇÃO. LEGALIDADE. PROPORCIONALIDADE. RETRIBUTIVIDADE. BASE DE CÁLCULO.

1. A taxa de fiscalização decorre da prestação de serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, abrangidos os serviços rodoviários, os serviços semiurbanos e os serviços fretados, atividades da parte apelada (fls. 19/27), e tem como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição (art. 77 do CTN).
2. Trata-se, portanto, de tributo que busca remunerar o custo da atividade fiscalizadora. O entendimento jurisprudencial dominante reafirma que apenas a efetiva fiscalização sobre a atividade do administrado autoriza a exigência da taxa de polícia, no entanto, a efetividade é presumida em favor da Administração Pública.
3. Neste sentido, o STJ e este Tribunal possuem entendimento no sentido de que é prescindível a comprovação efetiva do exercício de fiscalização por parte administração em face da notoriedade de sua atuação.
4. Ademais, o tributo em comento não tem a mesma base de cálculo e o mesmo fato gerador do IPVA, imposto incidente sobre a propriedade de veículo automotor, cujo valor tem como base de cálculo o valor do veículo. Nota-se que a taxa de fiscalização da ANTT é exigida no valor de R\$ 1.800,00 (hum mil e oitocentos reais) por ônibus registrado pela empresa, não se vislumbrando qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.
5. Quanto ao alegado valor excessivo da taxa, destaca-se trecho do voto proferido nos autos da apelação nº 0005234-10.2016.4.03.6134, de relatoria do eminente Desembargador Federal Johnson Di Salvo: (...) *Do ano de 2002 (época da Resolução ANTT n. 5/2002, quando vigia o valor de R\$ 210,00) ao ano de 2014 passaram-se doze anos, ou seja, tempo mais que suficiente para justificar o guerdado aumento, motivo por que, não se pode falar em manifesto desrespeito ao princípio da proporcionalidade. A propósito, um dos argumentos da autora é o de que o valor de R\$ 1.800,00 seria exagerado se cotado com os custos do serviço público que busca remunerar. Sem prejuízo, não consta dos autos, ainda, provas que revelem o acerto desta alegação.*
6. Inversão dos ônus sucumbenciais, condenando a parte apelada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (art. 85 do CPC/15).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, cassando a liminar anteriormente proferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002803-96.2016.4.03.6103/SP

	2016.61.03.002803-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	MATEUS APARECIDO DA SILVA incapaz
ADVOGADO	:	DF034942 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro(a)
REPRESENTANTE	:	RODRIGO SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO	:	DF034942 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00028039620164036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. KANUMA (SEBELIPASE ALFA). IMPRESCINDIBILIDADE PARA VIDA E SAÚDE DO AUTOR. EXISTÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. ATUAÇÃO NECESSÁRIA DO PODER JUDICIÁRIO PARA SALVAGUARDAR DIREITO FUNDAMENTAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. CABIMENTO.

- O art. 196 da CF/1988 preconiza que "a saúde é direito de todos e dever do Estado".
- O funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer um desses entes ostenta legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de ação que visa à garantia do acesso a medicamentos e congêneres para pessoas que não possuem recursos financeiros. Tese de Repercussão Geral nº 793.
- Na época da prolação da r. sentença (13/01/2017), o fármaco não estava registrado na ANVISA. Contudo, como bem apontado pelo parecer ministerial, a ANVISA houve por bem deferir o registro do medicamento em 16/10/2017, sob o nº 198110003.
- O E. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do REsp 1.657.156/RJ, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, estabeleceu os requisitos para a concessão judicial de medicamentos não previstos pelo SUS.
- Assim, como a demanda é anterior ao marco temporal previsto no REsp 1.657.156/RJ (publicação do acórdão em 04/05/2018), aplica-se o entendimento até então vigente, qual seja, de que basta "a demonstração da imprescindibilidade do medicamento".
- A perícia foi conclusiva ao afirmar que o apelante é portador de doença grave e rara, sendo que o medicamento por ele requerido (Kanuma), atualmente com registro na ANVISA, é o único do mundo existente para o tratamento.
- Patente, portanto, a imprescindibilidade do fármaco para assegurar ao apelante o cumprimento do direito fundamental à saúde (CF, art. 6º e 196) e, conseqüentemente, ao princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III).
- O pedido de tutela de urgência (CPC/2015, art. 300) deve ser deferido, uma vez que presentes os requisitos para sua concessão, quais sejam, a probabilidade do direito e o perigo de dano.
- Já para garantir a efetividade da presente decisão (CF, art. 5º, LXXVIII e CPC/2015, art. 6º), impõe-se a necessidade de manter a multa diária já fixada nos autos do Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação nº 5015288-14.2019.4.03.0000.
- Tanto a determinação para que a União forneça o medicamento quanto a imposição de multa diária em nada violam o princípio da separação dos Poderes (CF, art. 2º).
- A lide em apreço traz em seu bojo a discussão sobre a garantia de um direito fundamental, precipuamente o direito à saúde e, em última análise, ao primordial direito à vida. Daí porque cabe ao Poder Judiciário, em sua atribuição típica, zelar pelo cumprimento das normas constitucionais, especialmente os direitos fundamentais, garantindo a implementação de políticas públicas.
- Precedentes do STF, do STJ e desta Corte.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 29055/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0209068-65.1995.4.03.6104/SP

	1995.61.04.209068-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	ISABEL CRISTINA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP135324 SERGIO ANTONIO DE ARRUDA FABIANO NETTO
EMBARGANTE	:	IZAURA GOMES DE LIMA
	:	MIRIAM DE LIMA PRADO
ADVOGADO	:	SP029723 DIOMARIO DE SOUZA OLIVEIRA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	LUIS EDUARDO MARROCOS DE ARAUJO
INTERESSADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
INTERESSADO	:	ROQUE TANAKA e outro(a)
	:	JOSE CAETANO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP059666 ANTONIO JUSTINO DE SOUSA e outro(a)
INTERESSADO	:	SIMONE PENHA DA SILVA e outro(a)
	:	ELIEZER PENHA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP038849 ODORICO VANINI GARCIA e outro(a)
INTERESSADO	:	CLIVIO MALMESI
ADVOGADO	:	SP038615 FAICAL SALIBA
INTERESSADO	:	JOSE ROBERTO RAMOS
ADVOGADO	:	SP102151 AUREO SANDOVAL CRESPO e outro(a)
INTERESSADO	:	VICTOR PAULO NANARTONIS e outros(as)
ADVOGADO	:	SP140731 EDUARDO ALBERTO KERSEVANI TOMAS
INTERESSADO	:	SHEILA FAGUNDES NERES BARBOSA
	:	MARIA CHRISTINA SANTOS
ADVOGADO	:	SP140731 EDUARDO ALBERTO KERSEVANI TOMAS e outro(a)
INTERESSADO	:	EDSON SUNICA
	:	MARIA IRENE SILVA DE LIMA
	:	WANDA GUEDES DA SILVA BENEDITO
ADVOGADO	:	SP140731 EDUARDO ALBERTO KERSEVANI TOMAS
INTERESSADO	:	VILSON FAVINI
ADVOGADO	:	SP132193 LUIZ ALBERTO VICENTE DA ROCHA e outro(a)
INTERESSADO	:	LUZIA PIRES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP202304B MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA (Int.Pessoal)
INTERESSADO	:	MARIA NILANI TAVARES PRADO e outros(as)
	:	MARIA VICENTINA DIAS
	:	EVARODRIGUES DOS SANTOS
	:	ANGELA MARIA BIANO DA SILVA
	:	JOSE ALVES DOS SANTOS FILHO
	:	CORNELIO EVANGELISTA GOMES
	:	JANETE TERRIBILE
	:	HILDA CORREA RAMOS
	:	IVALDO IZIDORO DA SILVA
	:	JOAO FERNANDES DE SOUZA
	:	EDMA SOUZA COELHO
	:	JAIR DIAS
	:	JOSE ALONSO BATISTA DE ANDRADE
	:	AIRTON VEIGA DE SANTANA

	:	ANA PEREIRA DE OLIVEIRA
	:	CASSIA APARECIDA RIBEIRO DO NASCIMENTO DE CHRISTOFANO
	:	LUIZ MANOEL
	:	LAERTE APARECIDO BOTECHIA
	:	MARCOS ANTONIO CARDOSO
	:	JOSE BERNARDO FILHO
	:	BENJAMIM FERREIRA CAMPOS
	:	ACACIO BATISTA DE SOUZA
	:	CICERO PORFIRIO DA SILVA
	:	LUIZ CARLOS MARIN
	:	MARIA EUNICE RODE
	:	MARIA JOSE DE ALMEIDA BATISTA
ADVOGADO	:	SP029723 DIOMARIO DE SOUZA OLIVEIRA e outro(a)
INTERESSADO	:	MARIA DAS GRACAS GOMES
	:	ARACIDIL ELIAS BARBOSA
	:	LAUREANO MENDONCA DA ROCHA
	:	WALDIR CASALI
	:	FRANCISCO KUKEL DA SILVA
ADVOGADO	:	SP029723 DIOMARIO DE SOUZA OLIVEIRA
INTERESSADO	:	MARCOS ANTONIO DE ALMEIDA BATISTA
	:	MARIA QUERUBINA DONATO RAIMUNDO
	:	NORBERTO ALVES CORREA
	:	ORLANDO PATRICIO DA COSTA
	:	ORLANDO RAZANTE JUNIOR
	:	OSORIO PEDROSO
	:	OTILIA BORBA DA COSTA
	:	PEDRO RODE
	:	RITA NASCIMENTO CARVALHO
	:	SALOME GARCIA DO PRADO
	:	SONIA MARIA ARAUJO CAMPOS
	:	SONIA MARIA DE AZEVEDO SKIELKA
	:	SUELI PICHELLI MATUGAWA
ADVOGADO	:	SP029723 DIOMARIO DE SOUZA OLIVEIRA e outro(a)
INTERESSADO	:	LUIZ GONCALVES PEREIRA e outros(as)
	:	FILISMINA GONCALVES MOREIRA COSTA
ADVOGADO	:	SP102600 DECIO AMARO COSTA PRADO
INTERESSADO	:	MARINA APPARECIDA PRUDENCIO
	:	ADELZUITA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP102600 DECIO AMARO COSTA PRADO e outro(a)
INTERESSADO	:	ANIVALDA MARIA DE SOUZA
	:	JAIR DA SILVA
ADVOGADO	:	SP102600 DECIO AMARO COSTA PRADO
INTERESSADO	:	JOSE CONRADO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP263183 ORLANDO DE ALMEIDA BENEDITO
INTERESSADO	:	LUIZA MARTA DE FARIA
ADVOGADO	:	SP102600 DECIO AMARO COSTA PRADO
INTERESSADO	:	ULISSES RODRIGUES DE SOUSA
	:	JOAO BATISTA DO NASCIMENTO
	:	PAULO DOS SANTOS
	:	ANTONIO CLAUDIO GUERRA
	:	ANTONIO JOAQUIM BEZERRA
	:	EDILENE BATISTA DO NASCIMENTO
	:	EDSON JERONIMO
	:	LUIZA RAMOS RODRIGUES
	:	RAUL DE BARROS CASTRO
	:	ANTONIO ARRUDA
ADVOGADO	:	SP102600 DECIO AMARO COSTA PRADO e outro(a)
INTERESSADO	:	LUIZ CARLOS XAVIER MIRANDA
	:	MARINHO BUENO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP102600 DECIO AMARO COSTA PRADO
INTERESSADO	:	GERALDA DO CARMO SOUZA e outros(as)
	:	ANTONIO ALVES DA COSTA
	:	APARECIDA CONCEICAO DALSSIM FERNANDES
	:	SUELI DE OLIVEIRA SARMENTO DE SOUZA
	:	ALZIRA SUVIEIS RIBEIRO
	:	ELIANA FERNANDES VICENTE DE SOUZA
	:	VALDIR PEREIRA SODRE
	:	SILVANIA DA SILVA COSME DAMIAO
	:	VALTERCI ELIAS BARBOSA
	:	ANA COFFONI DANIELLO ANDRADE
	:	CAROLINO ARCANJO DOS SANTOS
	:	ANTONIO ZAPATA
	:	CRISTINA DA ROCHA PONTE ARAUJO
	:	CARLOS ROBERTO COVALAN
	:	VIRGINIA MARIA DA CAMARA LEAL MAGALHAES DOS SANTOS
	:	EDMARDIAS DE ARAUJO
	:	JOSE FERREIRA DE OLIVEIRA
	:	ROZAMITIYO UEMURA
	:	MARIA SYRLENE SILVERIO
	:	WEBER GUIMARAES RODRIGUES
	:	ISMAEL BRAGHETTO
	:	HILDA NUNES DA SILVA
	:	LUIZ MARTINS DOS SANTOS
	:	SIDNEY ROSSI
	:	MARIA DE LOURDES INACIO DA SILVA
	:	RENATO ROSSI
	:	HILDA MARIA PESCURMA

	:	MARIA AMELIA DAS DORES SANTOS
	:	IRACI GONCALVES BARBOSA
	:	JOSE RIBAMAR DIAS DE ARAUJO
	:	LUCIA BARBOSA RAMOS
	:	IRANY DE SOUZA SALDANHA
	:	JOSE LUIZ DE ALMEIDA
	:	JOSE JORGE DA SILVA
	:	ANARINA MARIA PEREIRA SANTOS
	:	ADILSON LEMOS MAPA
	:	ANTONIO BILLER
	:	BENEDITO ALVES
	:	CATIA J YAMAZOTO
	:	CICERO PAULO DOS SANTOS
	:	ARLEI LUIZ DO PRADO
	:	EVARISTO BILLER
	:	GESSE DAVI
	:	HELENA F DAS BARBOSA
	:	IRAN CESAR BOTTENE
	:	JAIR Z CERQUEIRA
	:	JORGE LUIZ GODOY
	:	JOSEFA CANDIDO DA SILVA
	:	LIZETH M FERMINO
	:	MARCOS DE SOUZA
	:	MARCOS GAZZELLI
	:	MARIA R M DE LIMA
	:	NEUZA RAMALHO PEREIRA
	:	PAULO RANGEL DO NASCIMENTO
	:	ENCARNACAO PEIXOTO DOS SANTOS
	:	ILDEBRANDO BRASILINO DE SOUSA
	:	ISAIAS ALVES DE SOUZA
	:	MILTON RODRIGUES ESTEVES
	:	PEDRO DE PAULA GOMES
	:	MARCIO ANTONIO S DE TOLEDO
	:	CRISTINA FERREIRA DE SOUZA
	:	ANTONIO CARLOS LOPES DA SILVA
	:	CLIANA VICENTE
	:	DORGIVAL LORENCO DA SILVA
	:	FLAVIO BUENO DE ALMEIDA
	:	JOAO A C DE CASTILHO
	:	JORGE LUIS DE SOUZA
	:	JOSE DE SOUZA RAMOS
	:	MANOEL CANGUCU
	:	MARCO ANTONIO DROPPA
	:	MARIA APARECIDA ALVES
	:	MARIA APARECIDA MENDES
	:	MARIA JOSE DE LIMA
	:	MARLENE MARTINEZ LESSA
	:	MOAB FARIA LIMA
	:	ALEXANDRE DE LIMA MACHADO
	:	WILLIVAN MARCELO PROENCA
	:	PEDRO RODRIGUES DE NOVAIS
	:	ALICE FERNANDES DE LIMA
	:	MARIA JOSE FELIX OLIVEIRA
	:	ALVARO FERNANDES DE AGUIAR
	:	NEYDE MARTON SANCHES
	:	CARLOS AGENOR SKIELKA
	:	JOSE MARIA ELIAS RODRIGUES
	:	SEBASTIAO A DA SILVA
	:	FLORINDA ANTONIETA MONROE
	:	NELSON MARTINS GAMA
	:	CICERO DA CONCEICAO
	:	PAULO ROBERTO DOS SANTOS
	:	ELIANE CRISTINA T DE CASTRO
	:	VANDICO MARQUES DA SILVA
	:	DIVACY HERMENEGILDO DE ARAUJO
	:	ADEN AEL BONAPARTE DE OLIVEIRA
	:	ALAIR DE ALMEIDA JORGE
	:	AURORA ASCENSO ZANETTI
	:	ALEXANDRE T PEREIRA
	:	DANTE BENE
	:	ERCILIA SOARES DA SILVA
	:	EDUARDO CELESTINO PEREIRA
	:	FLORIZA ALVES FARIA
	:	HELENA RAMOS DA COSTA
	:	HELENA C DALID
	:	HURIAS AMARQUES
	:	IRENE MORALES PAZ
	:	IVANA DINARA SILVA
	:	JOSE RIGONATTI FERREIRA
	:	JOAO F FERREIRA
	:	JOSE ELIAS WUAQUIM
	:	JOSE LUIZ ZOZO
	:	LUIZ ANTONIO DE SOUZA
	:	LUIZ CARLOS LC AMARGO
	:	LUIZ SERGIO MAZONI
	:	LAURINDA M DA SILVA
	:	MARIA ALBERTINA DOS SANTOS LIMA

	:	MARIA MILANI TAVARES PRADO
	:	MATILDE DA SILVA SANTOS
	:	MARIA JOSE LIMA MACHADO
	:	MANUEL M DOS SANTOS
	:	MARLI P DE LIMA
	:	MARIA EUNICE LIMA
	:	MILTON FANTIM
	:	MARIA DE L M SOUZA
	:	MARIA DAS GRACAS DE SOUZA
	:	MARIA F M COSTA
	:	MEIRY I R DE SOUZA
	:	MARISAI PIAIA
	:	PEDRO M DA CRUZ
	:	ROBERTO SIMOES PEREIRA
	:	SERGIO EDUARDO BARBOSA
	:	SEVERINO MANUEL OLIVEIRA
	:	SETSUKO D FURUMOTO
	:	SEBASTIAO CASTELINE
	:	VILMAR REZENDE
	:	WALLACE ARTHUR SKERRATT
	:	ZEIZE PEREIRA DOS SANTOS DIAS
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
INTERESSADO	:	AROLD SILVA CASTRO
	:	ELIZABETH MOREIRA DA SILVA ISLAPAC
INTERESSADO	:	PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE ITANHAEM SP
ADVOGADO	:	SP057459 PAULO SERGIO MIGUEL e outro(a)
INTERESSADO	:	BAR E PETISQUEIRADO PRAIAO LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP219523 EDUARDO GOMES DOS SANTOS e outro(a)
INTERESSADO	:	DANIELA AUGUSTO DE ANDRADE -ME e outro(a)
	:	MARQUES E SILVA QUIOSQUE LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP250759 INALDO ALEXANDRE DO NASCIMENTO
INTERESSADO	:	ELISA DA SILVA LOPES LANCHONETE -ME
ADVOGADO	:	SP094027 JOSE CARLOS FERNANDES e outro(a)
INTERESSADO	:	PLANETA DUNA QUIOSQUE LTDA
ADVOGADO	:	SP029723 DIOMARIO DE SOUZA OLIVEIRA e outro(a)
INTERESSADO	:	E C LOPES QUIOSQUE -ME
ADVOGADO	:	SP102600 DECIO AMARO COSTA PRADO
INTERESSADO	:	MARIA DAS GRACAS OLIVEIRA ITANHAEM -ME e outros(as)
INTERESSADO	:	ANA APARECIDA DA SILVA
	:	GERALDO MENDONCA
	:	MANUEL ALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4º SSJ > SP
CODINOME	:	PAULO DOS SANTOS
REPRESENTANTE	:	MARIA DAS GRACAS DE OLIVIERA
PARTE AUTORA	:	JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA
ADVOGADO	:	SP061528 SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA e outro(a)
No. ORIG.	:	02090686519954036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AÇÃO POPULAR. APELAÇÃO CIVIL. TERRENO DE MARINHA E SEUS ACRESCIDOS. PERMISSÃO DE USO DA ÁREA CONCEDIDA PELA MUNICIPALIDADE SEM AUTORIZAÇÃO DA UNIÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre a qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.
- Não há que se falar em omissão, obscuridade ou contradição do v. acórdão, pois, todas as matérias foram amplamente fundamentadas na legislação de regência, nos documentos e provas acostadas aos autos e, inclusive, com o entendimento jurisprudencial a respeito de cada assunto.
- Rejeita-se os embargos de declaração manejados por ISABEL CRISTINA; MIRIAM DE LIMA PRADO e OUTROS; e IZAURA GOMES DE LIMA e OUTROS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração manejados por ISABEL CRISTINA; MIRIAM DE LIMA PRADO e OUTROS; e IZAURA GOMES DE LIMA e OUTROS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016241-97.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.016241-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro(a)
APELADO(A)	:	TRANSPORTADORA SULISTA S/A e outro(a)
	:	ASTRON TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	PR035127 OKSANA PALUDZYSZYN MEISTER

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. TRANSPORTE DE CARGA. ASSALTO À MÃO ARMADA. COMPROVADO. FORÇA MAIOR. CONFIGURADA. RETENÇÃO DO FATURAMENTO DA EMPRESA TRANSPORTADORA A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

[Tab]

- Cinge-se a controvérsia em apurar se a retenção dos valores correspondentes ao faturamento das autoras pela ré, relativos aos anos de 1998 e 1999, em face de roubo de carga transportada pelas apeladas, é regular em face do que consta do Contrato de Prestação de Serviços de Transporte de Carga, firmado entre as partes.
- Consta dos autos que a ECT e as autoras firmaram Contrato de Prestação de Serviços de Transporte de Carga, nos termos dos documentos de fls. 39/120 e, ao contrário do que alega a ECT, em sede de apelação, resta também incontroverso que as autoras foram vítimas de vários roubos, como bem afirma a ré em contestação às fls. 362 e seguintes.

3. Os depoimentos das testemunhas, somados ao restante dos documentos que compõem o conjunto probatório, como Boletins de Ocorrência Policial, deixam evidenciado que os roubos, como bem destacou a r. sentença, foram praticados com violência, além do emprego de arma de fogo o que configura a hipótese de força maior.
4. Além disso, os documentos de fls. 188/200, demonstram o empenho das autoras em buscar uma solução, junto à ECT, para melhorar a segurança de transporte dessas cargas.
5. Diante do que determina a Lei Postal, correspondências valiosas devem ser garantidas por seguro, uma vez que a ECT somente indeniza o usuário dos correios em face da declaração do valor, que é o que determina o prêmio do seguro contratado. Sendo assim, o que se presume é que aquelas correspondências estavam garantidas por seguro contratado por seus remetentes e se a ECT exigir esse valor da Transportadora, retendo os valores dos seus respectivos faturamentos, estará obtendo lucro indevido, hipótese de enriquecimento sem causa.
6. Nega-se provimento à apelação da ECT, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos. Julga-se prejudicado o agravo retido interposto pela ECT.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da ECT, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos e julgar prejudicado o agravo retido interposto pela ECT, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005396-60.2000.4.03.6103/SP

	2000.61.03.005396-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	YARA MARIA ROSENDO DE OLIVEIRA BRAGA
ADVOGADO	:	SP034298 YARA MOTTA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. RE 837311. REPERCUSSÃO GERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. TEMA 905 STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Inocorrência da prescrição tendo em vista que, entre a data da homologação do resultado do concurso e a distribuição da presente ação, foi ajuizado processo administrativo, que serviu de causa interruptiva da prescrição, impedindo o decurso de prazo.
3. Não prospera a alegação de diferença de objetos dos dois concursos, visto que a Lei 8.691/1993 que implantou o Plano de Carreiras para a área de Ciência e Tecnologia, revogou os cargos anteriormente existentes de "Assistente Administrativo" para o cargo de "Analista Júnior". Assim, o que deve ser levado em consideração é o fato do novo certame abrir, dentro do período de validade do concurso anterior, vagas para a qual a autora já se encontrava legalmente habilitada.
4. Assim, conforme entendimento sufragado pelo C. Supremo Tribunal Federal, exarado no julgamento do RE 837311, submetido à repercussão geral: "a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (Emensensreduzierung auf Null), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, verbi gratia, nas seguintes hipóteses excepcionais: (...) iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima."
5. Não prospera, ainda, o requerimento de suspensão do feito até julgamento final do RE 870.947/SE tendo em vista que o e. Ministro Luiz Fux, relator do referido julgado, em decisão proferida em 23/11/2018 (DJe-253, divulgada em 27/11/2018, publicada em 28/11/2018), assim se manifestou: "em resposta ao Ofício nº 091/GMMC.M, encaminhado pelo Ministro Mauro Luiz Campbell Marques, do Superior Tribunal de Justiça, registro que não houve nestes autos determinação do sobrestamento de qualquer demanda judicial." Desta forma, é de ser mantida a aplicação do entendimento proferido no Tema 905 do C. STJ.
6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
7. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000350-75.2000.4.03.6108/SP

	2000.61.08.000350-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
APELADO(A)	:	JOAO DE OLIVEIRA LEME
ADVOGADO	:	SP032026 FLAVIO HENRIQUE ZANLOCHI e outro(a)

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MORAL. VALE POSTAL. ATRASO INJUSTIFICADO NA ENTREGA. DANO MORAL IN RE IPSA. CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR. CONFIGURADO. APELAÇÃO DA ECT NÃO PROVIDA. RECURSO ADESIVO DO AUTOR, PARCIALMENTE PROVIDO.

[Tab]

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pelo atraso no recebimento de vale postal endereçada ao autor, entregue em desconformidade com o que estava estabelecido contratualmente, deve ser atribuída à ré, ensejando a condenação no dever de indenizar, por danos morais.
2. Na hipótese dos autos o evento danoso restou demonstrado, haja vista que o vale postal somente foi disponibilizado ao autor 60 (sessenta) dias após a sua remessa, ou seja, fora do prazo estabelecido contratualmente, o que autorizaria a condenação no dever de indenizar, por dano.
3. Ainda que não se tenha nos autos prova de que essa demora, por culpa do descumprimento do contrato por parte da ré, tenha prejudicado a saúde física e emocional do autor, certamente é de se reconhecer que a aflição de saber que o dinheiro que possibilitaria o seu deslocamento para a realização de tão delicado procedimento cirúrgico não chegará na data aprazada, é suficiente para configurar o abalo emocional e até mesmo a possibilidade de agravamento do quadro clínico do autor, diante da angústia sofrida, e da necessidade de buscar esses recursos, tendo que pedir dinheiro a outras pessoas, fatos e situações suficientes a comprovar o dano moral e autorizarem a condenação no dever de indenizar, por dano.
4. Assim, uma vez comprovados os fatos pleiteados e das alegações feitas na exordial; o evento danoso; o dano; e o nexo de causalidade entre eles e a conduta do agente, seja ela comissiva ou omissiva, resta configurado o dever de indenizar, por danos morais.
5. O valor fixado pela r. sentença em R\$3.000,00, se mostra de acordo como caráter compensatório e educativo da condenação no dever de indenizar, por danos morais.
6. O pedido inicial do autor é a condenação da ré no dever de indenizar por danos morais. Diante disso, o simples fato do pedido ter sido acolhido em valor inferior ao pretendido, não é suficiente para caracterização da hipótese de sucumbência recíproca, como posto na r. sentença.
7. Nega-se provimento à apelação da ECT e dá-se parcial provimento ao recurso adesivo do autor, para manter a condenação da ECT no dever de indenizar, por danos morais, no valor de R\$3.000,00, e reformar a r. sentença, apenas e tão somente, para condenar a ECT no pagamento de custas e honorários advocatícios que ora se fixa em 10% sobre o valor da condenação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da ECT e dar parcial provimento ao

recurso adesivo do autor, para manter a condenação da ECT no dever de indenizar, por danos morais, no valor de R\$3.000,00, e reformar a r. sentença, apenas e tão somente, para condenar a ECT no pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001549-20.2000.4.03.6113/SP

	2000.61.13.001549-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	TRANSPORTE RODOR LTDA
ADVOGADO	:	SP060088 GETULIO TEIXEIRA ALVES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	TRANSPORTE RODOR LTDA
ADVOGADO	:	SP060088 GETULIO TEIXEIRA ALVES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO. PIS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C DO CPC/1973. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO Nº 1.137.738/SP. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, em observância ao entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do Recurso Especial representativo de controvérsia nº 1.137.738/SP.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda".

- Não obstante a presente ação ter sido ajuizada em 12.04.2000, sob a égide da Lei 9.430, de 27.12.1996, não consta dos autos o requerimento prévio de compensação deduzido perante a Autoridade Fiscal em sede administrativa. Na hipótese, portanto, é de rigor a aplicação das normas da Lei nº 8.383, de 30.12.1991, que em seu artigo 66 restringe a possibilidade de compensação aos tributos da mesma espécie e destinação constitucional. Precedentes desta E. Turma.

- Deve prevalecer a orientação pacificada pela Corte Superior de Justiça, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual.

- Efetuada o juízo de retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC/1973. Apelação da autora parcialmente provida para restringir a compensação do PIS apenas com parcelas do próprio PIS, de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça nos termos do Recurso Especial nº 1.137.738/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021032-41.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.021032-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	NEIDE FIDELIS ARAUJO e outros(as)
	:	MAGALY CACHICH
	:	MOZART COUTINHO SANTANA
	:	RENY SOBREIRA GANDARA
	:	RUTH FERREIRA SOBREIRA VILLELLA
ADVOGADO	:	SP261291 CLAUDIA DE MORAES PONTES ALMEIDA
APELADO(A)	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS INTERNOS. ART. 1.021, DO CPC. APLICAÇÃO DO ART. 9º DO DECRETO 20.910/32 C/C ARTIGO 2º DO DECRETO-LEI Nº 4.597/42. PRESCRIÇÃO. COISA JULGADA. PRECLUSÃO. MULTA PROCESSUAL. AGRAVOS INTERNOS DESPROVIDOS.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da ocorrência de preclusão quanto à alegação de interrupção da prescrição consorante art. 9º do Decreto 20.910/32 c/c artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597/42, bem como da possibilidade de aplicação de multa processual em razão da oposição de embargos protelatórios.

2. No caso dos autos, como consignado na decisão agravada, a questão foi submetida ao C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento REsp 1.618.257-SP, restando superada a prejudicial da prescrição.

3. Importante salientar que o Banco Central do Brasil teve diversas oportunidades para se manifestar a respeito dos art. 9º do Decreto 20.910/32 c/c artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597/42, a fim de defender a alegada tese de ocorrência de prescrição, mas não o fez tempestivamente à época da apresentação de suas Contrarrazões ao Recurso Especial (fls. 258/260) ou de seu recurso de Agravo Interno no REsp 1.618.257-SP (fls. 278º/284), quando restou definitivamente pacificada a controvérsia.

4. Somente após transitada em julgado a questão prejudicial da prescrição pelo C. Superior Tribunal de Justiça, com o retorno dos autos a esta Corte Regional para prosseguimento do julgamento, manifesta-se o Banco Central do Brasil renovar a arguição da ocorrência da prescrição.

5. Os institutos da preclusão e da coisa julgada visam justamente a evitar a perpetuação de discussões *ad aeternum*, sendo que à parte é dado se manifestar acerca de uma matéria de fato ou de direito na primeira oportunidade que lhe for concedida no processo, o que não foi observado pelo Banco Central do Brasil.

6. Embora improcedente, é razoável a pretensão recursal do Banco Central do Brasil, não havendo que se falar em aplicação de multa processual prevista no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência de caráter procrastinatório dos embargos de declaração anteriormente opostos por ele.

7. De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto das decisões agravadas, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão das matérias nelas contidas.

8. Agravos internos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos internos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000852-18.2003.4.03.6105/SP

	2003.61.05.000852-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

APELADO(A)	:	MOTOROLA MOBILITY COM/ DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP114703 SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS E DE IPI. BASE DE CÁLCULO DO PIS. NÃO INCLUSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão recorrida, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores e desta E. Corte Regional quanto aos pontos impugnados.
2. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à legalidade da cobrança da contribuição ao PIS sobre créditos presumidos de ICMS e de IPI, bem como sobre reversões de provisões decorrentes de oscilação a menor da taxa de câmbio ou de vantagens obtidas em negociações com fornecedores estrangeiros.
3. O E. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que o crédito presumido de ICMS configura incentivo voltado à redução de custos de produção, com vistas a proporcionar maior competitividade no mercado para as empresas de um determinado estado-membro, não assumindo natureza de receita ou faturamento, motivo pelo qual não compõe a base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS.
4. Também é firme o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o crédito presumido de IPI, instituído pela Lei nº 9.363/96 como forma de incentivo às exportações, não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005094-02.2003.4.03.6111/SP

	2003.61.11.005094-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	ENGEPACK EMBALAGENS SAO PAULO LTDA
ADVOGADO	:	SP131441 FLAVIO DE SA MUNHOZ e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP00006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS ISENTOS. ZONA FRANCA DE MANAUS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. APLICAÇÃO DO RECENTE JULGAMENTO DO C. STF NO RE 592.891/SP, SUBMETIDO AO 543-B, DO CPC/73. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA.

1. Os presentes autos versam sobre o crédito decorrente da aquisição de insumos (IPI) amparada por isenção regional conferida exclusivamente à Zona Franca de Manaus.
2. O C. Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 592.891/SP, sob a sistemática da repercussão geral, prevista no artigo 543-B do CPC de 1973, firmou entendimento no sentido de que: "Há direito ao creditamento de IPI na entrada de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos junto à Zona Franca de Manaus sob o regime da isenção, considerada a previsão de incentivos regionais constante do art. 43, § 2º, III, da Constituição Federal, combinada com o comando do art. 40 do ADCT".
3. Efetuado o juízo de retratação nos termos do artigo 543-B, do CPC/1973. Apelação da impetrante provida, nos termos do Recurso Extraordinário nº 592.891/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar provimento à apelação da impetrante para conceder a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017345-51.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.017345-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	IND/ E COM/ METALURGICA ATLAS S/A
ADVOGADO	:	PR024540 SANDRO W PEREIRA DO SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	IND/ E COM/ METALURGICA ATLAS S/A
ADVOGADO	:	PR024540 SANDRO W PEREIRA DO SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS JUDICIAIS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO E PLANO COLLOR. JUROS. NÃO CABIMENTO. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. INAPLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A r. decisão agravada deixou claro o entendimento assente no C. STJ quanto à aplicação dos juros in casu. Conforme entendimento desta referida Colenda Corte, os depósitos judiciais realizados antes de 01.12.98 junto à Caixa Econômica Federal, como o presente caso, não rendem juros, conforme se extrai da interpretação conjunta da Lei nº 9.289/96 e do Decreto-Lei nº 1.737/79, também consagrado na Súmula 257 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Não rendem juros os depósitos judiciais na Caixa Econômica Federal a que se referem Decreto-Lei 759, de 12.08.69, Art. 16, e o Decreto-Lei 1.737, de 20.12.79, Art. 3º".
3. A r. sentença foi proferida e o recurso foi interposto na vigência do Código de Processo Civil 1973, razão pela qual a matéria relativa aos honorários advocatícios foi apreciada segundo o regramento previsto naquele diploma processual, sendo incabível a aplicação do disposto no artigo 85, do novo Código de Processo Civil.
4. A autora deu à causa o valor de R\$ 10.000,00, alterando, posteriormente, para R\$ 50.000,00 e a verba honorária foi fixada em R\$ 2.500,00. A teor do que dispunha o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, e em observância aos critérios estabelecidos nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do referido diploma processual e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, sopesados no caso em tela a natureza da demanda e o zelo do patrono da autora e o valor atribuído à causa, considera-se razoável a condenação fixada, não merecendo reparo.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014738-31.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.014738-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	IARA PINTO MENEZES
ADVOGADO	:	SP120118 HERBERTO ANTONIO LUPATELLI ALFONSO e outro(a)
No. ORIG.	:	00147383120054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM AÇÃO INDENIZATÓRIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FATOS OCORRIDOS ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. IRRETROATIVIDADE DA LEI 8.429/92. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. O Acórdão, no âmbito da apelação em ação indenizatória, e considerando as alegações, provas e parâmetros legais incidentes, assinalou que, como os atos apontados como lesivos ao erário cometidos pela recorrida ocorreram antes do advento da Lei 8.429/92 e da Constituição da República de 1988, não há falar-se em imprescritibilidade da pretensão ressarcitória aos cofres públicos, hoje consagrada pelo art. 37, § 5º, da Carta Magna por ter sido firmada pelo C. STF no RE 852.475/SP, devendo incidir, ao caso, a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/1932.
3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decurso.
4. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL N° 0021678-12.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.021678-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	AURELIANO GONCALVES CERQUEIRA
ADVOGADO	:	SP043123 TERCIO GONCALVES CERQUEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP173996 MAURÍCIO ROBERTO YOGUI e outro(a)

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. IBAMA. AUTO DE INFRAÇÃO. AGENTE CAPAZ. RESPEITO AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA, DO CONTRADITÓRIO E DA PUBLICIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. COMPROVADO. CONDUTA DO AUTOR NO QUE SE REFERE AOS ANIMAIS DOADOS. ORIENTAÇÃO PROCEDIMENTAL EMITIDA PELO IBAMA. MEMO N° 01/99/ECO/SP, DE 1999. OBSERVADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

[Tab]

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se o Auto de Infração nº 009568, série "A", de 29/09/2000, lavrado pelo IBAMA, em desfavor do autor, impondo-lhe penalidade de multa no valor de R\$146.500,00, foi expedido sem a devida observância da legislação de regência e da regularidade necessária, sendo passível de anulação.

2. O servidor, que é lotado no IBAMA, integra os seus quadros e possui designação para ocupar as funções de fiscalização ambiental, é agente capaz para a lavratura de auto de infração ambiental.

3. No que se refere ao processo administrativo que envolve a atuação do IBAMA, como órgão ambiental de fiscalização, que vai desde a lavratura do auto de infração até a última instância recursal, diante dos documentos e da cópia do processo administrativo que tratou dessa questão, não se vislumbra nenhum desrespeito aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como da publicidade dos atos administrativos.

4. O autor vem justificando a sua conduta, tanto no processo administrativo como na presente ação, sem nenhum pronunciamento a respeito desse documento em qualquer dessas duas esferas, com fundamento no Memorando Circular nº 01/99/ECO/SP, do Departamento ECOSISTEMAS/SP, do IBAMA, de 12/07/1999. E, nesse particular, o auto de infração não se sustenta, porque existia uma orientação específica para as hipóteses de doações, até porque, a expressão "ter em depósito" empregada tanto pelo legislador ordinário, na Lei nº 9.605, de 1998, como pelo regulamentador, no Decreto nº 3.179, de 1999, tem uma abrangência muito grande e pode abranger as doações, uma vez que, mesmo que feitas por meio de declarações expedidas nos moldes daquelas juntadas pelo autor, seguindo a orientação dada pelo IBAMA, por ocasião da expedição do Mem 01/99, o animal doado não pertence ao Criadouro Conservacionista, pois, por sua natureza, está sob a guarda estatal e o criadouro figura, apenas, como depositário.

5. Diante disso, do montante da multa aplicada devem ser excluídos os valores referentes às hipóteses de descumprimento da determinação do órgão ambiental, no que se refere aos animais recebidos em doação, que como demonstrado, o autor agiu conforme orientação do próprio IBAMA, não podendo ser punido por isso.

6. Isso não significa que as demais condutas do autor estejam livres de punições de outra natureza, até porque, como restou comprovado, a sua conduta em relação aos óbitos não atendeu ao disposto nas normas de regência e reforçada no Memorando Circular nº 01/99/ECO/SP, que ressalta a necessidade de "comprovação através dos laudos de necropsia".

7. Dá-se parcial provimento à apelação do autor, para reformar a r. sentença e excluir do montante da multa aplicada, de R\$146.500,00, os valores referentes às hipóteses de descumprimento da determinação do IBAMA, no que se refere aos animais recebidos em doação, a serem apurados em liquidação de sentença. No mais, mantida a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prosseguindo no julgamento, na forma do art. 942, do Código de Processo Civil, por maioria, dar parcial provimento à apelação do autor, para reformar a r. sentença e excluir do montante da multa aplicada, de R\$146.500,00, os valores referentes às hipóteses de descumprimento da determinação do IBAMA, no que se refere aos animais recebidos em doação, a serem apurados em liquidação de sentença, no mais, mantida a r. sentença, por seus próprios fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0022004-69.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.022004-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEIÇÃO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	TEXTIL MARLITA LTDA
ADVOGADO	:	SP054665 EDITH ROITBURD e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00220046920054036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRavo INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. REPETIÇÃO. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/09/2019 1762/2554

PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. APURAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Incabível in casu a aplicação do REsp repetitivo nº 1.147.191/RS, citado pelo agravante, cuja tese 380 assim dispõe: "no caso de sentença ilíquida, para a imposição da multa prevista no art. 475-J do CPC, revela-se indispensável (i) a prévia liquidação da obrigação; e, após, o acertamento, (ii) a intimação do devedor, na figura do seu Advogado, para pagar o quantum ao final definido no prazo de 15 dias". A r. decisão agravada deixou clara que a apuração do valor a ser restituído no presente caso, deverá ser feita por simples cálculo aritmético, não havendo necessidade de liquidação por arbitramento.
3. No tocante à prescrição, levando em conta que a ação foi interposta em 29.09.2005, verificam-se prescritos os valores relativos a 1978 a 1985, referentes à 72ª Assembleia datada de 20.04.1988 e os valores relativos a 1986 e 1987, referentes à 82ª Assembleia datada de 26.04.1990, restando incólume a pretensão quanto aos créditos constituídos entre 1988 e 1993, tendo em vista que para esses a 143ª Assembleia de conversão se deu em 30.06.2005.
4. Quanto à utilização dos índices de correção monetária e de juros na espécie, bem como quanto à alegada ocorrência de prescrição, a r. decisão agravada também mostrou minuciosamente a correta aplicação dos julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, decididos sob a sistemática dos recursos repetitivos - REsp nº 1.028.592/RS e nº 1.003.955/RS, não havendo qualquer incorreção na r. sentença.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026783-67.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.026783-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	SERGIO RANGEL PINHEIRO
ADVOGADO	:	SP182870 PEDRO RIBEIRO BRAGA e outro(a)
	:	SP305476 PEDRO SAADEH ALBUQUERQUE
	:	SP311240 KARLA RODRIGUES PENNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP210268 VERIDIANA BERTOIGNA e outro(a)

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. MULTA AMBIENTAL. AQUISIÇÃO IRREGULAR DE ANIMAIS SILVESTRES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIDOS, EM PARTE.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre a qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.
2. No que se refere à juntada de documentos pelo IBAMA, por ocasião da interposição do recurso de apelação, como bem afirma o embargante "cumpra a este E. Tribunal ignorar os documentos de fls. 273/329, determinando o seu desentranhamento, se necessário" e assim ocorreu. Os documentos não foram considerados, tanto que o v. acórdão não está fundamentado em nenhum deles.
3. Quanto à "conversão da multa em serviços ao meio ambiente", de que trata o § 4º do art. 2º do Decreto nº 3.179, de 1999, é prerrogativa da autoridade administrativa, haja vista tratar-se de matéria afeta ao seu poder discricionário, não cabendo ao Poder Judiciário intervir nestas questões.
4. No que diz respeito à alegada "hierarquia das sanções administrativas", fundada no disposto no § 3º do art. 2º do Decreto nº 3.179, de 1999, é importante destacar o que determina o § 2º do mesmo art. 2º que "a advertência será aplicada pela inobservância das disposições deste Decreto e da legislação em vigor, sem prejuízo das demais sanções previstas neste artigo". Portanto, não há que se falar em "hierarquia das sanções administrativas", ao contrário, elas são cumulativas.
5. Acolhe-se, em parte, os embargos de declaração manejados por Sérgio Rangel Pinheiro, para reconhecer a omissão do v. acórdão no que diz respeito à inexistência da alegada "hierarquia das sanções administrativas" e da impossibilidade de conversão da sanção de multa em prestação de serviços ambientais, na esfera judicial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, em parte, os embargos de declaração manejados por Sérgio Rangel Pinheiro, para reconhecer a omissão do v. acórdão no que diz respeito à inexistência da alegada "hierarquia das sanções administrativas" e da impossibilidade de conversão da sanção de multa em prestação de serviços ambientais, na esfera judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011434-87.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.011434-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELANTE	:	JESSE DA COSTA CORREA
ADVOGADO	:	SP255459 RENATA GARCIA CHICON e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	JESSE DA COSTA CORREA
ADVOGADO	:	SP255459 RENATA GARCIA CHICON e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. INTEMPESTIVIDADE DA CONVOCAÇÃO PARA EXAMES MÉDICOS ADMISSIONAIS. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar a tempestiva convocação do autor, para a realização dos exames médicos admissionais, em razão da aprovação em Concurso Público para provimento do cargo de Analista Judiciário - Área Judiciária, no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Como bemressaltou o MM. Juiz a quo, a par de irrelevante que o telegrama de intimação do autor tenha sido expedido às 19:00 hs da véspera do exame admissional e chegado à residência do autor às 11:00 hs da manhã do dia 15, pois o edital nada dizia a respeito dessa comunicação pessoal; é notório o fato de que os Diários Oficiais da União demoram pelo menos 24 horas para chegar a São Paulo, pelo que resta comprovada a alegação do autor de que o DOU de 14/12/2004, contendo o edital de convocação, somente estaria disponível, no Fórum de Bauri, na tarde do dia 15, portanto, após o horário agendado para os exames em questão (7:00 hs da manhã).
3. De outra parte, ante o deferimento da antecipação da tutela, determinando ao d. agente competente da União que convocasse o autor para a realização do exame médico admissional, como solicitado, e, se for o caso, comprovada suficiente sanidade do autor, cancelasse o ato de sua exclusão do certame, bem como procedesse à sua inclusão no Concurso Público em questão para provimento do cargo de Analista Judiciário, e a ausência de comprovação dos alegados danos sofridos pelo autor é de ser mantida a improcedência dos pedidos de dano mora e material.
4. Nega-se provimento à remessa oficial e às apelações da União Federal e do autor, para manter a r. sentença, pelos seus próprios fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e às apelações da União Federal e do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000819-84.2006.4.03.6117/SP

	2006.61.17.000819-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	ALEXANDRE RAVAGIO ROSA
ADVOGADO	:	SP067846 JAIR ANTONIO MANGILI e outro(a)
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO	:	SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro(a)

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MORAL NÃO COMPROVADO. ENTREGA DE DIPLOMA. ALEGAÇÕES INVERIDICAS CONSTANTES DA INICIAL. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ CONFIGURADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pelo não fornecimento do diploma de conclusão do curso de medicina ao autor, pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas e pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo é irregular e se deve ser atribuído aos réus, ensejando o dever de indenizar, por danos.
2. Sustentou o autor que concluiu o curso de medicina em 2003, honrando todas as mensalidades, mas, que até o momento da propositura da ação, não havia recebido o diploma que fazia jus. No entanto, como bem destacou a r. sentença, o documento de fl. 63 - Comprovante de Retirada de Diploma -, atesta que o diploma foi entregue ao autor pela PUC Campinas, em 24/11/2003.
3. Como bem assinalado pelo MM. Juiz a quo, o autor, por meio de seu advogado, alterou a verdade dos fatos ao afirmar que o diploma não havia sido entregue pelos réus, até então; caindo por terra todas as premissas levantadas, sofisticadamente; restando demonstrada, diante das alegações do autor e do conjunto probatório acostado aos autos, patente deslealdade processual, caracterizadora de má-fé, incorrendo em violação dos deveres processuais hospedados no artigo 14, I e III, do Código de Processo Civil.
4. Quanto ao valor da causa, de que trata o Processo nº 2006.61.17.000820-7, em apenso, é de ser mantida a r. decisão agravada, posto que em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor da causa nas ações de compensação por danos morais é aquele da condenação postulada, se mensurada na inicial pelo autor. Agravo retido desprovido.
5. Nega-se provimento à apelação de Alexandre Ravagio Rosa, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido (processo nº 2006.61.17.000820-7, em apenso) e à apelação de Alexandre Ravagio Rosa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0607536-90.1992.4.03.6105/SP

	2007.03.99.039610-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	LATICINIOS MOCOCA S/A
ADVOGADO	:	SP146428 JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSI - SP
No. ORIG.	:	92.06.07536-5 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. IPI. CLASSIFICAÇÃO ACOBERTADA POR LIMINAR ANTERIOR À AUTUAÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Equivoca-se a agravante ao alegar que a lavratura do auto de infração se deu em 31.02.1992, portanto, em momento anterior à decisão obtida pelo fornecedor da recorrida em 27.07.1992.
2. Consoante se verifica dos autos, o auto de infração foi lavrado em 31.07.1992 (fls. 21), posteriormente à data da liminar (28.07.1992) que concedeu ao fornecedor da autora, representado pelo Sindicato das Indústrias de Estamparia de Metais do Estado de São Paulo, o direito de recolher o IPI sobre os produtos em questão, à alíquota de 4% (fls. 85/87).
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Corrige de ofício o erro material conforme exposto, não vislumbrando qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.
5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, corrigindo, de ofício, o erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008326-25.2007.4.03.6000/MS

	2007.60.00.008326-9/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	DILENE DOS REIS MORAES e outros(as)
	:	MEIRILAINE DOS REIS MORAES
	:	JUCILAINE DOS REIS MORAES
	:	DILAINE DOS REIS MORAES
ADVOGADO	:	MS008935 WENDELL LIMA LOPES MEDEIROS e outro(a)
APELADO(A)	:	AGENCIA ESTADUAL DE METROLOGIA AEM/MS
PROCURADOR	:	MS006584A DOMINGOS CELIO ALVES CARDOSO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR	:	ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
No. ORIG.	:	00083262520074036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MORAL E MATERIAL. ACIDENTE. EVENTO DANOSO E ATO LESIVO. CONFIGURADOS. NEXO DE CAUSALIDADE. NÃO DEMONSTRADO. PROVA NÃO REQUERIDA. INÉRCIA DA PARTE. PRECLUSÃO. NULIDADE E IMPRECISÃO DAR. SENTENÇA. NÃO CONFIGURADAS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

[Tab]

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pelo acidente ocorrido em 10/09/2001, que levou a óbito AIRTON CORREA DE MORAES, pai das requerentes, deve ser atribuído aos réus, ensejando a condenação no dever de indenizar por danos morais e materiais.
2. De plano há que se reconhecer que o fato danoso (explosão do tanque de caminhão transportador de combustíveis) efetivamente ocorreu e que foi em razão disso que veio a óbito Airton Correa de Moraes, pai das autoras.
3. No que se refere à responsabilidade dos réus, filio-me à teoria da Responsabilidade Objetiva da Administração Pública mesmo nas hipóteses de conduta omissiva.
[Tab]
4. A possibilidade da indenização por danos não autoriza o reconhecimento da procedência automática do requerido pela parte, pois, não exclui a responsabilidade da parte autora em comprovar os fatos constitutivos do direito pleiteado e das alegações feitas na exordial, devendo demonstrar, de forma inequívoca, a ocorrência do fato danoso, o dano efetivamente sofrido e o nexo de causalidade em relação à conduta do agente, para só então, superadas essas etapas, se analisar a responsabilidade objetiva do agente.
5. As autoras não se desincumbiram do ônus de comprovar as alegações feitas na inicial, mesmo quando instadas a especificar provas a produzir (fl. 352), quedando-se inertes, e nem se alegue que as apelantes não tivessem motivos para requerer a prova técnica, isso porque, em sede de contestação, tanto o INMETRO (fls. 266/271), como a AEM/MS (fls. 315/331) questionaram conclusões dos laudos trazidos pelas autoras, típica hipótese de preclusão.
6. Ao contrário do que sustentam as partes, o ônus da prova cabe, efetivamente, a quem alega e na hipótese de indenização por dano, mesmo diante da responsabilidade objetiva da Administração Pública, é indispensável e imprescindível, que a parte autora comprove, de forma inequívoca o dano, o evento danoso e o nexo de causalidade entre eles e a conduta do agente.
7. Portanto, não há que se falar em nulidade da r. sentença por não ter assumido o Juízo *a quo* o papel que é das autoras, de produzir as provas que demonstrem as alegações feitas na exordial, tampouco em imprecisão do r. sentença, por ter resolvido o processo com fundamento na ausência de provas a justificar a condenação no dever de indenizar por dano, por não ter ficado inequivocamente comprovado o nexo de causalidade entre o dano, o evento danoso e a conduta do agente.
8. Nega-se provimento à apelação das autoras, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos. Julga-se prejudicado o agravo retido interposto pelo INMETRO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação das autoras, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos e julgar prejudicado o agravo retido interposto pelo INMETRO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002099-10.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.002099-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	ANTONIO PEREIRA ALBINO
ADVOGADO	:	SP249635A FRANCISCO CARLOS DA SILVA CHIQUINHO NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO	:	SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
APELADO(A)	:	LAERTE AUGUSTO GALIZIA
ADVOGADO	:	SP177507 RODRIGO TADEU TIBERIO e outro(a)
APELADO(A)	:	ARIO VALDO CRUZ e outro(a)
	:	ROGERIO JOAQUIM INACIO
No. ORIG.	:	00020991020074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. EMENDA À INICIAL. ENDEREÇO DOS REQUERIDOS. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO AUTOR. INFRINGÊNCIA AO DISPOSTO NO INCISO II DO ART. 282 DO CPC. CONFIGURADA. INDEFERIMENTO DA INICIAL, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se o Processo Administrativo Disciplinar instaurado pela OAB/SP, em face do autor, apresenta vícios, ilegalidades ou irregularidades que justifiquem a anulação do procedimento.
2. É dever do autor a promoção dos meios para a citação dos corréus e, na hipótese dos autos, o apelante não se desincumbiu desse ônus.
3. O autor foi intimado para promover os atos e diligências que lhe competiam e não o fez no prazo concedido pelo juiz. Os corréus citados foram ouvidos a respeito da extinção do processo como preceitua a Súmula nº 240 do C. STJ e com ela concordaram. Portanto, configurado o abandono da causa, a justificar a extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos proferidos pela r. sentença.
4. Nega-se provimento à apelação do autor, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005592-92.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.005592-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	T4F ENTRETENIMENTO S/A
ADVOGADO	:	SP019383 THOMAS BENES FELSBURG e outro(a)
	:	SP203014B ANNA FLÁVIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO
APELADO(A)	:	Ordem dos Músicos do Brasil Conselho Regional do Estado de São Paulo OMB/SP
ADVOGADO	:	MG105420 GIOVANNI CHARLES PARAIZO
APELADO(A)	:	SINDICATO DOS MUSICOS PROFISSIONAIS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP031453 JOSE ROBERTO MAZETTO
	:	SP266240 OLGA ILARIA MASSAROTTI KONSTANTINOW
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS INTERNOS. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. (I) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO. (II) PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA CAUTELAR EM CARÁTER INCIDENTAL. COMPETÊNCIA. PROBABILIDADE DO DIREITO INVOCADO E PERIGO DE DANO COMPROVADOS. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGOS 492 E SEQUINTE DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE. CONCESSÃO DO PEDIDO. AGRAVOS INTERNOS DESPROVIDOS.

1. Da análise dos autos, verifica-se que foi impetrado mandado de segurança para afastar a exigência da taxa instituída pelo artigo 53 da Lei nº 3.857/60, cobrada pela Ordem dos Músicos do Brasil (OMB) e pelo Sindicato dos Músicos Profissionais do Estado de São Paulo (SINDIMUSSP), sendo que esta Corte reformou a r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito por ilegitimidade ativa, tendo dado provimento ao recurso de apelação da impetrante para reconhecer a inconstitucionalidade da referida taxa e conceder a segurança, conforme decisão monocrática proferida e acórdão que negou provimento ao agravo interno interposto em face da

- mencionada decisão monocrática, além de posterior acórdão que rejeitou embargos de declaração opostos, tendo sido opostos novos embargos de declaração pela Ordem dos Músicos do Brasil, que não foram conhecidos, estando o presente feito pendente da análise de agravo interno contra esta decisão que não conheceu dos embargos de declaração, bem como de agravos interpostos pelo SINDICATO DOS MÚSICOS PROFissionais DO ESTADO DE SÃO PAULO e por T4F ENTRETENIMENTO S/A contra decisão que concedeu a tutela de urgência cautelar em caráter incidental, já tendo sido juntado aos autos Recursos Especiais e Extraordinários interpostos pela Ordem dos Músicos do Brasil (OMB) e pelo Sindicato dos Músicos Profissionais do Estado de São Paulo (SINDIMUSSP).
2. As matérias suscitadas nos embargos de declaração opostos pela ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL CONSELHO REGIONAL DE SÃO PAULO às fls. 1.697/1.839, quais sejam, omissões em relação à ausência de manifestação da Turma acerca da impossibilidade de classificação do tributo em comento como "taxa", bem como no que tange à completa falta de relação entre o entendimento firmado pelo STF no RE nº 795.467 e o tributo em comento e ao não pronunciamento sobre a violação ao princípio da reciprocidade, além da existência de contradição, tendo em vista a violação ao princípio da presunção de constitucionalidade e legalidade das leis, tudo para fins de prequestionamento, restam preclusas por não ter a ora embargante impugnado oportunamente tais matérias.
3. De outra parte, é de ser mantida a decisão monocrática de fls. 1.938/1.940, proferida pela e. Desembargadora Federal Consuleu Yoshida em substituição regimental, que deferiu o pedido de tutela de urgência cautelar em caráter incidental formulado por T4F ENTRETENIMENTO S/A por seus próprios fundamentos.
4. Primeiramente, observa-se a competência deste Órgão Julgador para apreciação do pedido de tutela de urgência cautelar em caráter incidental, tendo em vista a pendência de análise de embargos de declaração opostos pela Ordem dos Músicos do Brasil quando da sua apresentação (fls. 1.697/1.711).
5. Nos termos do artigo 300 (tutela de urgência) do Código de Processo Civil de 2015: "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."
6. Uma vez que esta Corte concedeu a segurança pleiteada, ou seja, reconheceu ser indevida a taxa instituída pelo artigo 53 da Lei nº 3.857/60, cobrada pela Ordem dos Músicos do Brasil (OMB) e pelo Sindicato dos Músicos Profissionais do Estado de São Paulo (SINDIMUSSP), estando o presente *writ* atualmente pendente de análise de embargos de declaração que, nos termos do artigo 1.026 do Código de Processo Civil, não possuem efeito suspensivo, a cobrança da referida taxa pelas autoridades coatoras caracteriza descumprimento de ordem judicial a caracterizar a probabilidade do direito invocado.
7. Ademais, restou demonstrado o perigo de dano, vez que a exigência da taxa afastada por esta Corte está impossibilitando a regularização do contrato firmado entre a impetrante e o mencionado músico internacional (Roger Waters), bem como a liberação para sua apresentação no Brasil nos dias 09 e 10 de outubro.
8. Incabível a expedição de ofício, com determinação de cumprimento, à Coordenação Geral de Imigração - CGI do Ministério do Trabalho, uma vez que não faz parte da lide.
9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto dos *decisum*, limitando-se a reproduzir argumentos visando à rediscussão das matérias neles contidas.
10. Agravos internos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos internos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009076-18.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.009076-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	:	SP082101 MARIA EMILIA TRIGO e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
ADVOGADO	:	SP114192 CELIA REGINA ALVARES AFFONSO e outro(a)

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. IPVA. INFRAERO. EMPRESA PÚBLICA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE MONÓPOLIO DA UNIÃO FEDERAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. CONFIGURADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

[Tab]

- Cinge-se a controvérsia em apurar se a Comunicação de Lançamento de IPVA nº 400192949, expedida pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo, em desfavor da autora, impõe-lhe a cobrança de IPVA, foi expedida sem a devida observância da legislação de regência e da regularidade necessária, sendo passível de desconstituição.
- A INFRAERO, na condição de empresa pública, presta serviço público monopolizado pela União, por força do disposto no art. 21, inciso XII, "c", da Carta Política de 1988. Portanto, a ela se estende a imunidade tributária recíproca de que cuida o art. 150 da Constituição Federal, como decidiu, em sede de repercussão geral, o E. Supremo Tribunal Federal.
- Nega-se provimento à apelação da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022756-70.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.022756-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	DM IND/ FARMACEUTICALTDA
ADVOGADO	:	SP152186 ANTONIO AUGUSTO GARCIA LEAL e outro(a)
APELADO(A)	:	Agência Nacional de Vigilância Sanitária ANVISA
ADVOGADO	:	SP104357 WAGNER MONTIN e outro(a)
No. ORIG.	:	00227567020074036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. AUTO DE INFRAÇÃO SANITÁRIA. INFRAÇÃO. INCONTROVERSA. JULGAMENTO. DECISÃO. DEVIDAMENTE MOTIVADA E FUNDAMENTADA. MULTA. PRÉVIA ADVERTÊNCIA. DESNECESSÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO SANITÁRIA, LEGALIDADE, REGULARIDADE, VALIDADE E LEGITIMIDADE. COMPROVADAS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

[Tab]

- Cinge-se a controvérsia em apurar se o Auto de Infração Sanitária nº 344/2005, lavrado pela ANVISA, em desfavor da autora, impõe-lhe penalidade de multa no valor de R\$8.000,00, foi expedido sem a devida observância da legislação de regência e da regularidade necessária, sendo passível de anulação.
- A apontada alteração na bula do medicamento de fato ocorreu e não há controvérsia a respeito desse assunto, até porque a autora reconhece a modificação do texto.
- Não há que se falar na aplicação do disposto nos §§ 3º e 6º do art. 12 da Lei nº 6.360, de 1976, haja vista que a comercialização do produto, com bula irregular, já havia sido feita antes do pedido de alteração que somente foi providenciado após a notificação feita pela ANVISA, para esse fim.
- A decisão da autoridade julgadora está devidamente motivada e fundamentada na legislação de regência e no parecer do órgão de consultoria jurídica e as penalidades, nos termos do art. 2º da Lei nº 6.437, de 1977, não são gradativas, mas sim, alternativas ou cumulativas. Portanto, a aplicação da multa ao invés da advertência, em nada macula a decisão administrativa. Além disso, a autoridade julgadora, acolhendo a sugestão do órgão de consultoria jurídica que opinou "pela aplicação da penalidade pecuniária", fixou o valor da multa próximo ao mínimo legal (inciso I do § 1º do art. 2º da Lei nº 6.437, de 1977) que teve seu valor dobrado em face da reincidência, nos exatos termos do que determina o § 2º do art. 2º da mesma lei.
- No que se refere à reincidência, a apelante afirma que a Certidão de fl. 75 é lacônica, no entanto, não refuta ou contradiz o argumento ali lançado por servidor público com fé pública para sua lavratura, quando afirma que a condenação anterior se deve ao que consta do Processo Administrativo nº 25351-026195/2001-50.
- Diante disso, não há como não reconhecer a legalidade, regularidade, validade e legitimidade do Auto de Infração Sanitária nº 344/2005, de 19/09/2005, lavrado pela ANVISA contra a DM INDÚSTRIA

7. Nega-se provimento à apelação da DM INDÚSTRIA FARMACÊUTICA LTDA., para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da DM INDÚSTRIA FARMACÊUTICA LTDA., para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013760-68.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.013760-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
ADVOGADO	:	SP209376 RODRIGO SILVA GONÇALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	Agência Nacional de Vigilância Sanitária ANVISA
ADVOGADO	:	SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00137606820074036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. AUTO DE INFRAÇÃO SANITÁRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. DEFESA OU IMPUGNAÇÃO. NÃO APRESENTADAS. PRÉVIA OITIVA DO AUTUANTE. DESNECESSÁRIA. § 1º DO ART. 22 DA LEI Nº 6.437, DE 1977. MULTA. PRÉVIA ADVERTÊNCIA. DESNECESSÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO SANITÁRIA, LEGALIDADE, REGULARIDADE, VALIDADE E LEGITIMIDADE. COMPROVADAS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

[Tab]

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se o Auto de Infração Sanitária nº 523/2004, lavrado pela ANVISA, em desfavor da autora, impondo-lhe penalidade de multa no valor de R\$4.000,00, foi expedido sem a devida observância da legislação de regência e da regularidade necessária, sendo passível de anulação.

2. Do Auto de Infração Sanitária nº 523/2004, lavrado em 05/08/2001, decorreu o julgamento processado em 07/12/2005, que concluiu pela aplicação da penalidade de multa no valor de R\$4.000,00, comunicado à INFRAERO por meio do OFÍCIO-AIS nº 1744/05 - PROCR/ANVISA/MS, datado de 07/12/2005, protocolado na INFRAERO em 20/12/2005, documentos esses trazidos à colação pela própria apelante e que deixam evidenciada a inocorrência da prescrição quinquenal alegada.

3. Na hipótese dos autos, a INFRAERO optou por não apresentar defesa e tampouco impugnar o auto de infração o que desobrigou a oitiva do servidor autuante, pois, não haviam argumentos, fatos ou documentos a serem contra argumentados. No entanto, mesmo assim, o responsável pelo Posto Aeroportuário de Viracopos/Campinas/SP, da ANVISA, órgão no qual atua o fiscal sanitário que lavrou o auto de infração, se pronunciou a respeito do AIS e ainda sugeriu que "ante o exposto, sugerimos a aplicação da pena: *Leve Mínima*", sugestão acatada pela autoridade julgadora.

4. A decisão da autoridade julgadora está devidamente motivada e fundamentada na legislação de regência e as penalidades, nos termos do art. 2º da Lei nº 6.437, de 1977, não são gradativas, mas sim, alternativas ou cumulativas. Portanto, a aplicação da multa ao invés da advertência, em nada macula a decisão administrativa. Além disso, a autoridade julgadora, acolhendo a sugestão do órgão autuante, fixou o valor da multa no mínimo legal (inciso I do § 1º do art. 2º da Lei nº 6.437, de 1977) que teve seu valor dobrado em face da reincidência, nos exatos termos do que determina o § 2º do art. 2º da mesma lei.

5. Diante disso, não há como não reconhecer a legalidade, regularidade, validade e legitimidade do Auto de Infração Sanitária nº 523/2004, de 05/08/2001, lavrado pela ANVISA contra a INFRAERO.

6. Rejeita-se a preliminar de prescrição e nega-se provimento à apelação da INFRAERO, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos. Julga-se prejudicado o agravo retido interposto pela INFRAERO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de prescrição e negar provimento à apelação da INFRAERO, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos e julgar prejudicado o agravo retido interposto pela INFRAERO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002905-18.2007.4.03.6109/SP

	2007.61.09.002905-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Fazenda do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR	:	SP183172 MÁRIO DINIZ FERREIRA FILHO
REPRESENTADO(A)	:	SECRETARIA DA SAUDE DO ESTADO DE SAO PAULO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	VERONICA PAULA COSTA MARCHIORI
ADVOGADO	:	SP147184 MARGARETE DE LIMA PIAZZENTIN e outro(a)
PARTE RÉ	:	SECRETARIA MUNICIPAL DE SAUDE DE RIO CLARO FUNDACAO MUNICIPAL DE SAUDE
	:	DIR XV DE PIRACICABA
No. ORIG.	:	00029051820074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. HERCEPTIN® (TRASTUZUMABE). SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERADOS. NECESSIDADE COMPROVADA. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A controvérsia recursal cinge-se à possibilidade de fornecimento de medicamento de alto custo registrado na ANVISA, denominado HERCEPTIN® (Trastuzumabe), prescrito à autora para tratamento do câncer de mama (CID C50,9), com HER 2 positivo.

3. Em 25.04.2018, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.657.156/RJ, representativo de controvérsia (Tema 106), submetido a julgamento sob o rito do art. 1036 do Código de Processo Civil de 2015, firmou tese no sentido de que "a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento".

4. Na sessão de julgamento do dia 04.05.2018, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao modular os efeitos do julgamento do REsp 1.657.156/RJ, pois vinculativo (art. 927, inciso III, do CPC/2015), decidiu que "os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos a partir da conclusão do presente julgamento." (trecho do acórdão publicado no DJe de 04.05.2018).

5. No caso em tela, tratando-se de ação distribuída antes de 05.04.2018, não são exigíveis os requisitos estipulados no REsp 1.657.156/RJ.

6. Ademais, o medicamento Herceptin® (Trastuzumabe), pleiteado pela autora, ora agravada, foi incorporado ao SUS conforme consta da Portaria SAS/MS nº 73, de 30.01.2013, não compondo mais a relação de medicamentos excepcionais.

7. O Herceptin® integra o Sistema de Autorização para Procedimentos de Alta Complexidade (APAC) ONCO, cuja dispensação gratuita se dá tão somente através dos CACONS. Assim, uma vez que a autora, ora agravada, não foi admitida em uma das unidades dos CACONS, não tem acesso ao fornecimento gratuito do medicamento em questão.

8. É firme a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de a responsabilidade pelo fornecimento de medicamentos é solidária entre União, Estados Membros e Municípios, portanto, qualquer dessas entidades tem legitimidade para figurar no polo passivo da ação. Precedentes.

9. O E. Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido de que, "apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos" (ARE 870174, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 13/03/2015, publicado em DJe-055 DIVULG 19/03/2015 PUBLIC 20/03/2015).
10. O alto custo do medicamento não é, por si só, motivo suficiente para caracterizar a ocorrência de grave lesão à economia e ordem públicas, visto que a política pública de medicamentos excepcionais tem por objetivo contemplar o acesso da população acometida por enfermidades raras aos tratamentos disponíveis, consoante entendeu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da SS n.º 4316/RO, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), j. 10/06/2011, publicada em 13/06/2011.
11. A condição da autora de pessoa portadora de câncer de mama (CID C50,9), com HER 2 positivo, restou demonstrada nos autos, assim como a necessidade do fornecimento do fármaco em questão, em caráter de urgência, sendo o Herceptin® considerado a única opção de tratamento eficaz para a gravíssima enfermidade acomete a autora.
12. O não fornecimento do fármaco em questão, cuja necessidade foi demonstrada nos autos, importa risco à saúde da agravada, implicando, por via oblíqua, restrição ao seu direito constitucional à vida.
13. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
14. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0021339-48.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.021339-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	REA COM/DE EQUIPAMENTOS TELEFONICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP160211 FERNANDO JOSE FERREIRA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00213394820084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. DESCUMPRIMENTO PARCIAL. COMPROVADO. APLICAÇÃO DE SANÇÃO. LEGALIDADE. GRAVIDADE DAS INFRAÇÕES. COMPROVADA. PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO APLICADA. VERIFICADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se os processos administrativos e as penalidades dele decorrentes aplicadas à autora, por descumprimento de contrato administrativo, observaram legislação de regência e os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.
2. O descumprimento do contrato ocorreu e é fato incontroverso, até porque, a autora reconhece que não conseguiu cumprir, na integralidade, com a sua obrigação contratual de consertar os equipamentos objeto da contratação.
3. Outro ponto incontestado, é que o descumprimento do contrato, seja total ou parcial, causa prejuízo à contratante, Administração Pública, e, assim, tanto numa hipótese como na outra, enseja a aplicação das penalidades previstas, seja no contrato firmado entre as partes, seja na legislação de regência.
4. Diante de todas as informações constantes dos autos, verifica-se que não houve a paralisação do processo como sustenta a apelante e tampouco infringência às disposições da Lei nº 9.784, de 1999, assim como não há que se falar em cerceamento do seu direito de defesa, tendo-lhe sido oportunizado a interposição de todos os recursos cabíveis, na esfera administrativa e judicial.
5. As infrações cometidas pela apelante são graves, ultrapassam o mero descumprimento parcial do contrato. Portanto, não há que se falar em desrespeito ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, em relação à escala das sanções aplicadas.
6. Dá-se parcial provimento à apelação da autora, para reformar a r. sentença, apenas e tão somente, para minorar o valor fixado a título de honorários advocatícios, para R\$1.000,00, no mais, mantida a r. sentença, por seus próprios fundamentos. Julga-se prejudicada a apelação interposta nos autos do Processo nº 2009.61.00.007960-5, em apenso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora, para reformar a r. sentença, apenas e tão somente, para minorar o valor fixado a título de honorários advocatícios, para R\$1.000,00, no mais, mantida a r. sentença, por seus próprios fundamentos e julgar prejudicada a apelação interposta nos autos do Processo nº 2009.61.00.007960-5, em apenso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N.º 0026171-27.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.026171-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	TITO CESAR DOS SANTOS NERY e outro(a)
	:	DANIEL BARBOZA NOVAIS
ADVOGADO	:	SP040152 AMADEU ROBERTO GARRIDO DE PAULA e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	KLEBER MARCEL UEMURA e outro(a)
APELADO(A)	:	Fundacao Nacional de Saude FUNASA/SP
PARTE RÉ	:	ANDERSON LUIZ VIEIRA
ADVOGADO	:	SP266312 MARCELO SGOTTI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00261712720084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO VERIFICADO. COORDENAÇÃO REGIONAL DA FUNASA-SP. CONTRATAÇÕES. INDEVIDA DISPENSA DE LICITAÇÃO. FRACIONAMENTO. USO DE BEM PÚBLICO PARA FINS PARTICULARES. DANO AO ERÁRIO. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONFIGURAÇÃO. SANÇÕES. GRAVIDADE MODERADA. DOSIMETRIA. REVISÃO. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Não há que se confundir ausência de fundamentação com discordância em relação aos fundamentos; a sentença, ainda que forma concisa, analisou todas as preliminares e prejudiciais e, ao afastá-las, indicou a motivação legal e jurisprudencial correspondente, inexistindo qualquer nulidade a respeito.
2. Desprovidos os agravos retidos contra a decisão que limitou a 03 o número de testemunhas a serem ouvidas, pois não justificada, concretamente, a necessidade de que mais testemunhos fossem colhidos.
3. Mérito: apontadas diversas irregularidades na gestão do CORE/SP - Coordenadoria Regional da FUNASA (Fundação Nacional de Saúde) em São Paulo, consistentes em malversação de verba pública e ilegalidades na celebração de convênios e dispensas de licitações, entre os anos de 2003 e 2006, lapso temporal no qual ocorreu Tito César exerceu o cargo comissionado de Coordenador Regional, Daniel Barboza o de Chefe do Serviço de Administração e Anderson Luiz o de Assessor Técnico.
4. Atribuídos os seguintes atos de improbidade administrativa em relação a Tito César e Daniel Barboza: (a) indevida dispensa de licitação na realização de contrato de locação para instalação da sede da CASAI/SP - Casa de Saúde Indígena em São Paulo, bem como (a2) ausência de efetiva utilização desse imóvel e (a3) irregularidades nas obras de sua reforma (LIA, art. 10, VIII); (d) indevida dispensa de licitação na contratação de editoração e publicação de livro institucional (LIA, art. 10, VIII); (e) indevida autorização para utilização de bens da CORE/SP fora do expediente (LIA, art. 10, II); em relação a Anderson Luiz, atribuiu-se irregular utilização de bem público (LIA, art. 9º, XII).
5. A sentença, em apropriada análise do conjunto probatório, registrou que Tito César e Daniel Barboza dispensaram, sem amparo legal, a licitação para celebração de contrato de locação para instalação da sede da CASAI/SP, incorrendo na improbidade administrativa lesiva ao erário definida no art. 10, VIII, da Lei 8.429/92.
6. Não socorre aos recorrentes a tese sobre ausência de dolo, má-fé ou excesso de altruísmo, eis que, como demonstrado, os procedimentos a serem observados para contratação do referido aluguel, inclusive no que diz respeito à licitação, foram a eles previamente informados antes da celebração, pela Procuradoria Judicial da FUNASA.
7. A ausência de utilização do imóvel por quase um ano decorreu de relevantes controvérsias políticas e técnicas instauradas sobre como a reforma deveria ser realizada, que o deixasse apto a prestar, com eficiência e qualidade, a finalidade de atendimento aos indígenas acolhidos, sendo que, inclusive, havia divergências a respeito no âmbito da própria FUNASA. Tal atraso, portanto, não pode ser atribuído aos corréus, que seguiram as recomendações fornecidas, restando afastada qualquer imputação de improbidade administrativa a respeito.
8. As reformas realizadas antes da assinatura do contrato de locação e em dezembro de 2003 tiveram licitação dispensada, sem que fossem ministrados os procedimentos mínimos para tanto, como confecção de projeto básico,

orçamentos diversos, e sem quaisquer esclarecimentos sobre a escolha da empresa e o preço contratado (art. 24, X, da Lei 8.666/93).

9. A publicação da obra "FUNASA - Saúde Indígena - 1º Curso de Atenção Terciária" teve o respectivo custo total de editoração e impressão (R\$ 15.775,00) fracionado, a fim de que a aquisição incidisse, artificialmente, em hipótese de dispensa de licitação, o que representa direta afronta ao disposto no art. 24 da Lei 8.666/93.

10. Devidamente comprovado que Tito César, indevidamente, autorizou que dois automóveis vinculados ao serviço público prestado pelo CORE/SP fossem utilizados fora do expediente, para suas necessidades particulares, incorrendo, assim, na improbidade administrativa definida no art. 10, II, da Lei 8.429/92.

11. Não merece guarida a tese defensiva de que esses veículos eram utilizados somente de forma ocasional e sempre com vistas ao atendimento do interesse público, na medida em que as multas anexadas aos autos (e pagas voluntariamente) dão conta da respectiva utilização em finais de semana, em municípios diversos da sede da CORE/SP, sem qualquer justificativa.

12. Há, contudo, dúvida razoável sobre o dolo de agir de Anderson Luiz (Assessor Técnico), eis que, como subordinado, seguia as ordens emanadas de Tito César, inclusive quanto à utilização dos veículos e do telefone celular, o que suficiente para afastar a improbidade administrativa consistente em enriquecimento ilícito descrita no art. 9º, XII, da Lei 8.429/92.

13. Em hipóteses como a ora em análise, o C. STJ fixou jurisprudência no sentido de que, ainda que não haja demonstração de lesão concreta ao erário, a fraude à licitação, por si só, já faz presumir a ocorrência de prejuízo, uma vez que não é oportunizado, à administração pública, selecionar a proposta mais vantajosa, sendo que, para a caracterização de ato de improbidade administrativa, por fracionamento indevido do objeto licitado que constitui dispensa ilegítima do certame, tipificada no art. 10, VIII, da Lei 8.429/92, o dano se apresenta presumido.

14. Ademais, a condução de forma irregular do procedimento licitatório fere os princípios da legalidade e da moralidade, conforme disposto no art. 11 da Lei n. 8.429/92.

15. Dessa forma, em julgamento de remessa oficial, imperioso que à condenação efetivada em primeiro grau de jurisdição seja aduzida a improbidade administrativa consubstanciada em violação aos princípios da legalidade e moralidade, nos moldes do art. 11, caput, da Lei 8.429/92.

16. Consoante o artigo 12 da Lei 8.429/92, as sanções relativas a atos de improbidade administrativa podem ser aplicadas cumulativamente ou não, a depender da gravidade do fato, a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido pelo agente.

17. Neste caso, conquanto haja a combinação das improbidades consubstanciadas em prejuízo ao erário e violação a preceitos da administração pública, possível extrair das condutas moderada gravidade e pouca repercussão, até porque o funcionamento da sede da CASAI/SP, mesmo diante das ações irregulares, não restou inviabilizado. Ademais, não ficou demonstrado enriquecimento ilícito por parte dos agentes.

18. Assim, mostra-se proporcional e razoável a substituição das graves penas de suspensão de direitos políticos e perda do cargo público pela sanção de multa civil, fixada em uma vez o valor do dano (R\$ 39.020,50), nos termos do art. 12, II, da Lei de Improbidade Administrativa, mantido o ressarcimento ao erário nesse mesmo valor.

19. Agravos retidos desprovidos. Dá-se parcial provimento à remessa necessária e à apelação, para enquadrar a conduta dos recorrentes nos atos de improbidade administrativa definidos nos artigos 10, II e VIII c/c art. 11, caput, da Lei 8.429/92, promovida a substituição das penas de suspensão dos direitos políticos e perda da função pública pela de multa civil, arbitrada em uma vez o valor do dano (R\$ 39.020,50), mantidos todos os demais termos da sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prosseguindo o julgamento, nos termos do art. 942, do Código de Processo Civil, por unanimidade, negar provimento aos agravos retidos e dar parcial provimento à remessa oficial e, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017654-94.2008.4.03.6112/SP

	2008.61.12.017654-3/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: ALESSANDRA MARA MARTINS REJANI FRANZOTTI e outro(a)
	: WELLINGTON LUIS DA COSTA
ADVOGADO	: SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES e outro(a)
APELANTE	: CELIA DE OLIVEIRA GANZELA
ADVOGADO	: SP161113 EDUARDO JUNIO PESTANA e outro(a)
APELANTE	: ELZIO STELATO JUNIOR
ADVOGADO	: SP042404 OSVALDO PESTANA e outro(a)
APELANTE	: MARIA LOEDIR DE JESUS LARA
ADVOGADO	: SP229709 VALNEY FERREIRA DE ARAUJO e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal
PROCURADOR	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: THALES FERNANDO LIMA
PARTE RÉ	: ELAINE REGINA LOURENCO
ADVOGADO	: SP301341 MÁRCIO ROGÉRIO PRADO CORRÊA e outro(a)
PARTE RÉ	: JUARY RORATO PEREIRA
ADVOGADO	: SP133965 ALDO JOSE BARBOZA DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ	: KLASS COM/ E REPRESENTAÇÃO LTDA
ADVOGADO	: MT012548 EUSTAQUIO INACIO DE NORONHANETO e outro(a)
PARTE RÉ	: JULIO AUGUSTO LOPES MOESIA ROLIM e outros(as)
	: MARLENE APARECIDA MAZZO
	: ALMAYR GUISSARD ROCHA FILHO
ADVOGADO	: SP134458 CARLOS ROBERTO NICOLAI e outro(a)
PARTE RÉ	: PLANAM IND/ COM/ E REPRESENTAÇÃO LTDA e outros(as)
	: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN
	: DARCI JOSE VEDOIN
ADVOGADO	: MT012548 EUSTAQUIO INACIO DE NORONHANETO e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	: LEONILDO DE ANDRADE
No. ORIG.	: 00176549420084036112 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÕES CIVIS PÚBLICAS. PRELIMINARES E PREJUDICIAIS AFASTADAS. "OPERAÇÃO SANGUÊSSUGA". CONVÊNIO PARA AQUISIÇÃO DE AMBULÂNCIA. MUNICÍPIO DE DRACENA/SP. LICITAÇÃO DIRECIONADA. SOBREPREÇO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. DANO AO ERÁRIO. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DOLO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA. APELAÇÃO DE UM DOS RÉUS PROVIDA, DESPROVIDAS AS DEMAIS.

1. A extensão da sentença que não acolheu integralmente os pedidos da ação civil pública por improbidade administrativa fica submetida a remessa necessária, consoante jurisprudência do C. STJ.
2. Pacífico o entendimento no C. STJ segundo o qual o conceito de agente público estabelecido no art. 2º da Lei n. 8.429/92 abrange os agentes políticos, como prefeitos e vereadores, não havendo bis in idem nem incompatibilidade entre a responsabilização política e criminal estabelecida no Decreto-Lei 201/67, com a responsabilização pela prática de ato de improbidade administrativa e respectivas sanções civis (art. 12, da LIA).
3. A existência de repercussão geral, reconhecida pelo C. STF, acerca da questão da aplicabilidade, ou não, da Lei 8.429/1992 aos prefeitos (Tema 576) não enseja o sobrestamento do presente feito, já que o E. Relator do Pretório Excelso não determinou a suspensão dos demais processos com base no art. 1.035, § 5º, do CPC/2015. Precedentes do E. STJ.
4. Inocorrência de prescrição com base no art. 23, II, da LIA, pois as irregularidades oriundas do Convênio em tela vieram ao conhecimento das autoridades em setembro de 2006, após auditoria realizada pelo DENASUS, e estas ações civis públicas foram ajuizadas em 2008.
5. As demandas têm por supedâneo, entre o mais, fatos apurados em investigação desenvolvida pelo DENASUS, em cooperação com a Polícia Federal e o Ministério Público Federal, conhecida como "Operação Sanguessuga", pelo qual verificadas diversas transações irregulares ocorridas em municípios brasileiros, na aplicação de recursos oriundos do Fundo Nacional de Saúde.
6. Neste caso, tem-se que, em 05.07.2002, a Prefeitura de Dracena/SP celebrou com a União, por meio do Ministério da Saúde, o Convênio 1700/2002 - SIAFI 456981, cujo objeto consistia na aquisição e funcionamento de uma unidade móvel de saúde tipo Van. O termo desse Convênio foi assinado pelo então Prefeito Elzio Stelato Junior, contemplando um valor de R\$ 66.400,00 repassado pelo erário federal e de 13.280,00 arcados em contrapartida pelo Município.
7. Seguiu-se que, para a aquisição do objeto do referido Convênio, foi deflagrada a licitação relativa à Carta Convite 026/2002, sendo convidadas as empresas KLASS, Leal Máquinas Ltda., e Vedovel.
8. Consoante bem retratado na sentença, com anparo no Relatório de Auditoria elaborado pelo DENASUS e pela CGU, referida licitação, na modalidade Convite, restou evadida de diversas ilegalidades, a saber: a) inexistência de pesquisa de preços no mercado; b) Convite divergente do Plano de Trabalho norteador do Convênio; c) prova de que somente a representante da KLASS retornou a carta-convite; d) ausência de edital ou qualquer outra publicação dos termos desse Convite; e) chamamento de três empresas situadas em outros Estados, muito embora São Paulo fosse notadamente o maior mercado fornecedor do bem objeto do Convênio; f) ausência de justificativa para que o procedimento licitatório seguisse somente com a apresentação de uma proposta; g) aquisição da ambulância mediante sobrepreço, com prejuízo de R\$ 21.910,52 ao erário; h) vícios na ambulância adquirida, como ausência de maca e cilindro de oxigênio, bem como defeito no fecho da tampa do motor.
9. Ainda assim, a proposta da KLASS foi homologada e adjudicada pelo Prefeito Elzio Stelato em 18.10.2002.
10. Assim como nas demais ações de improbidade no âmbito da "Operação Sanguessuga" já analisadas nesta E. Corte, relativas a outros Municípios, e sempre com o envolvimento do núcleo Vedoin, percebe-se nítida intenção

de burla à Lei 8.666/93, com o intuito de simulação do procedimento licitatório, para que, ao final, se sagraassem vencedoras as empresas pertencentes a esse núcleo.

11. Confeito, ainda que o Estado de São Paulo, onde inserido o Município de Dracena, seja, notoriamente, um polo industrial automotivo de referência no país, foram enviadas cartas convites para outros estados, direcionadas a empresas totalmente desconhecidas e sem hipótese comprovada, tudo para que a adjudicação conferida às empresas (de fachada) dos envolvidos fosse efetivada sem quaisquer intercêrrencias.

12. Ademais, a continuidade do procedimento licitatório com apenas uma proposta seria legítima, nos termos do art. 22, §§ 3º e 7º, somente em caso de limitações impostas pelo mercado ou manifesto desinteresse dos demais convidados, e mediante motivada justificativa, situações incoerentes na espécie.

13. O cenário apresentado, oriundo de detida análise das alegações das partes e do conjunto probatório, sem qualquer dúvida, ampara as conclusões da União, do Ministério Público Federal e do MM. Juízo a quo, no sentido de que o procedimento licitatório teve o respectivo caráter competitivo frustrado, mediante ilícito direcionamento, para o favorecimento dos envolvidos no esquema fraudulento denominado "Máfia dos Sanguessugas".

14. Os próprios depoimentos prestados por Darci José Vedoin e Luiz Antônio Trevisan Vedoin à Justiça Federal de Mato Grosso confirmam todo o modus operandi da associação delituosa, eis que confessaram e relataram com detalhes cada fase do esquema ilícito, tendo indicado os contratos irregulares e o envolvimento dos prefeitos, servidores e parlamentares.

15. Darci e Luiz Vedoin informaram que a empresa Vedovel foi constituída sob nome de terceiros e nunca funcionou de fato, pois seu objetivo era tão somente dar cobertura às licitações simuladas; quanto à Leal Máquinas, afirmaram que fizeram acordo com respectivo proprietário, para que a empresa, embora convidada, não participasse de fato dos certames licitatórios.

16. O Prefeito Elzio Stelato foi o responsável pelas tratativas e concretização do Convênio e da licitação, mesmo ciente de todas as gravíssimas irregularidades que os cercavam; Alessandra Mara, Célia de Oliveira, Juary Rorato e Wellington Luis, como membros da Comissão Municipal de Licitação (o último como seu Presidente), agiram de forma conivente e permitiram o prosseguimento das fraudes, mesmo diante de relevantes irregularidades.

17. A defesa desses agentes públicos, no sentido de que não exerciam de fato as correspondentes atribuições como responsáveis pela licitação, longe de afastar o caráter doloso das condutas, o reforça, pois eles detinham o dever legal, e não a mera faculdade, de atuarem com zelo e diligência no trato da coisa pública, materializada na regular condução do procedimento licitatório.

18. Darci e José Vedoin, como já adiantado e propriamente confessado, formavam um dos alicerces da associação criminosa, pois controlavam as empresas KLASS e PLANAM, abertas em nome de intermediários ("laranjas"), e que efetivamente eram utilizadas para obtenção de ambulâncias e equipamentos mediante emprego de verba federal oriundas de convênios.

19. As empresas do núcleo da família Vedoin já foram reconhecidas por esta E. Sexta Turma como "de fachada", exatamente porque constituídas com vistas a atuar reiteradamente na fraude de procedimentos licitatórios (Processo 0005976-24.2008.4.03.6002, cujo objeto também decorreu de investigações desenvolvidas no âmbito da Operação Sanguessuga, no Estado do Mato Grosso do Sul).

20. Vê-se, ainda, que os réus Luiz Antonio e Darci José Vedoin ostentam condenações criminais, também oriundas de denúncias formuladas no âmbito da "Operação Sanguessuga", o que somente vem a reforçar a respectiva culpa, também, por atos de improbidade administrativa.

21. A manifestação, extemada em prestação de contas, de que não houvera prejuízo ou vícios graves não é vinculativa e restou fragilizada diante das demais provas coligidas nestas demandas, não sendo apta a descaracterizar as condutas improbadas, que, repita-se, frustraram o caráter concorrencial da licitação e implicaram em dano aos cofres públicos.

22. A jurisprudência do C. STJ já assentou que, se o próprio art. 10, VIII, da Lei 8.492/1992 conclui pela existência objetiva de dano quando há frustração do processo de licitação, inclusive abarcando a conduta meramente culposa, não há perquirir-se sobre a existência de dano ou má-fé nos casos tipificados pelo art. 10 daquela Lei.

23. Portanto, assim como estabelecido e adequadamente individualizado na sentença, impõe-se reconhecer que esses corréus concorreram para os atos ímprobos consistentes em enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e violação a princípios da administração pública, (art. 9º, I; art. 10, caput e incisos V e VIII; e art. 11 da LIA), condizentes com as sanções previstas no art. 12, também da LIA.

24. Maria Loedir era, na verdade, empregada doméstica dos reais comandantes da KLASS, de modo que seu nome e documentos, assim como o de Leonildo de Andrade, foram ilegalmente tomados, o que torna verossímil a justificativa de que foi utilizada como intermediária ("laranja") no aperfeiçoamento do ilícito, tanto que Leonildo chegou a compor o polo passivo desta ação civil pública, sendo posteriormente retirado, por ausência de prova de ciência e discernimento de que era usado numa operação ilegal. Precedente desta E. Sexta Turma.

25. No que tange à remessa necessária, nada a rever, eis que o *decisum* empreendeu corretamente as condenações previstas na Lei 8.429/92, bem como, acertadamente, absolveu os demais réus, contra os quais insuficientes as provas de participação nos atos ímprobos.

26. Da-se provimento à apelação de Maria Loedir, para que, em relação a ela, julgados improcedentes os pedidos iniciais. Nega-se provimento à remessa necessária e aos demais recursos de apelação.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** à apelação de Maria Loedir de Jesus Lara e **negar provimento** à remessa necessária e às demais apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001580-29.2008.4.03.6123/SP

	2008.61.23.001580-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	DANIEL MARQUES DAROSA
	:	JOAO JOSE PEREIRA JUNIOR e outros(as)
ADVOGADO	:	SP027874 NAGASHI FURUKAWA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	RICARDO NAKAHIRA e outro(a)
INTERESSADO	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
INTERESSADO	:	LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN e outros(as)
	:	DARCI JOSE VEDOIN
ADVOGADO	:	MT013731 IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA
INTERESSADO	:	SILVIA CRISTINA GONCALVES DE FREITAS KOMIYA
ADVOGADO	:	SP027874 NAGASHI FURUKAWA e outro(a)
INTERESSADO	:	PLANAM COM/ E REPRESENTACAO LTDA
	:	UNISAU COM/ E IND/ LTDA- ME
ADVOGADO	:	MT013731 IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA
PARTE RÉ	:	CECILIA FRANCISCA DA SILVA e outros(as)
	:	WANDERLEY JOSE PAULINO
	:	WALDECIR ANTONIO MONTEIRO
	:	ZENOBLA SOARES
	:	MARLENE APARECIDA MAZZO
	:	ALMAYR GUISSARD ROCHA FILHO
No. ORIG.	:	00015802920084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do CPC, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. O Acórdão, no âmbito das apelações em ação de improbidade administrativa, e considerando as alegações, provas e parâmetros legais incidentes, manteve a sentença no sentido de reconhecer que os corréus, ora embargantes, concorreram para os atos ímprobos consistentes em prejuízo ao erário e violação a princípios da administração pública, (art. 10, *caput* e incisos V e VIII e art. 11 da Lei 8.429/92), condizentes com as sanções previstas no art. 12, II, Lei de Improbidade Administrativa.

3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

4. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030925-57.2008.4.03.6182/SP

	2008.61.82.030925-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	IND/DE MALHAS FINAS HIGHS'TIL LTDA
ADVOGADO	:	SP206993 VINICIUS JUCÁ ALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00309255720084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. VERBA HONORÁRIA. CAUSALIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça há muito pacífico entendimento no sentido de afastar a aplicação do artigo 26, da Lei nº 6.830/80, nas hipóteses em que a execução fiscal é extinta em razão do cancelamento da inscrição da dívida ativa, se já tiver ocorrido a citação do executado.
2. De outra parte, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.002/SP, recurso submetido ao rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que, à luz do princípio da causalidade, nos casos de extinção de execução fiscal em virtude do cancelamento do débito, há a necessidade de averiguar quem deu causa à propositura do executivo fiscal a fim de imputar-lhe o pagamento dos honorários advocatícios.
3. Como bem asseverou o MM. Juízo *a quo* na r. sentença apelada, a Fazenda Nacional inscreveu o crédito tributário em dívida ativa indevidamente, tendo desistido da execução fiscal após a formulação de defesa pelo embargante, ora apelado.
4. Consoante entendimento sufragado pelo E. STJ a teor da Súmula nº 153, "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exige o exequente dos encargos da sucumbência."
5. Nada obstante, no presente caso concreto, é incontroverso o fato de que a Certidão de Dívida Ativa nº 80.6.04.012557-24 foi extinta em data anterior à oposição dos presentes embargos à execução, que versaram apenas sobre o prosseguimento da execução fiscal quanto à Certidão de Dívida Ativa nº 80.7.04.003700-04.
6. Logo, a condenação em honorários advocatícios, nos embargos à execução, deve recair apenas sobre o crédito correspondente à CDA embargada.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004137-27.2009.4.03.6002/MS

	2009.60.02.004137-0/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	LUIZ FELTRIN
ADVOGADO	:	MS006586 DALTRO FELTRIN e outro(a)
No. ORIG.	:	00041372720094036002 1 Vr DO URADOS/MS

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. AUTO DE INFRAÇÃO. ILEGALIDADE, VÍCIO OU IRREGULARIDADE. NÃO COMPROVADOS. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

[Tab]

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se o procedimento fiscalizatório promovido pela Superintendência Federal de Agricultura, no Mato Grosso do Sul possui ilegalidade, vício ou irregularidade, que torne os atos dele decorrentes, Auto de Infração e Multa, passíveis de anulação.
2. A matéria discutida nos autos do Mandado de Segurança não se relaciona como pleiteado nestes autos de ação ordinária, uma vez que naquela instância se discutiu a liberação da mercadoria apreendida e pelo que se depreende da r. decisão (cópia juntada aos autos) a matéria foi julgada e promovida a prestação jurisdicional. Além dessa não ser a discussão trazida nesta ação ordinária, se houve descumprimento de decisão judicial, em sede de mandado de segurança, esta não é a instância, tampouco a ação competente para tratar desse assunto. O que se analisa aqui é a legalidade, regularidade, validade e legitimidade do Auto de Infração nº 25/2008, pois, assim como o Mandado de Segurança dispôs, apenas e tão somente, sobre o pedido de liberação da mercadoria apreendida, aqui se discutirá, nada mais, que a regularidade do auto de infração e da multa aplicada.
3. Nas hipóteses em que o autor pretende a declaração de nulidade do ato administrativo, mais especificamente, na espécie, de Auto de Infração, cabe a ele o ônus de comprovar qualquer vício, irregularidade ou ilegalidade que pudesse desconstruir o ato administrativo que culminou com a imposição da penalidade de multa, ônus do qual o autor não conseguiu se desincumbir, razão pela qual, não há como não reconhecer a legalidade, a regularidade, a validade e a legitimidade do Auto de Infração nº 25/2008, de 04/07/2008.
4. Dá-se provimento à apelação da União Federal, para reformar a r. sentença, para reconhecer a legalidade, a regularidade, a validade e a legitimidade do Auto de Infração nº 25/2008, de 04/07/2008, expedido pela Superintendência Federal de Agricultura/MS, contra Luiz Feltrin.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal, para reformar a r. sentença, para reconhecer a legalidade, a regularidade, a validade e a legitimidade do Auto de Infração nº 25/2008, de 04/07/2008, expedido pela Superintendência Federal de Agricultura/MS, contra Luiz Feltrin, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009425-50.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.009425-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO	:	SP221483 SIDNEY KAWAMURA LONGO
	:	SP234718 LUIS EDUARDO PEREIRA ALMADA NEDER
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00094255020094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. AUTO DE INFRAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO OBJETO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). POSSIBILIDADE. AUTORIA, PARTICIPAÇÃO OU BENEFÍCIO OBTIDO PELO ARRENDANTE EM RAZÃO DA INFRAÇÃO. NÃO COMPROVADOS. APLICAÇÃO DE MULTA. ILEGALIDADE. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS. SENTENÇA MANTIDA.

[Tab]

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se o Auto de Infração nº YA05544 (fl. 54), lavrado pelo Serviço de Controle Aduaneiro - SEANA, da Delegacia da Receita Federal em Foz do Iguaçu, contra o autor, apresenta ilegalidade ou irregularidade que justifique a sua anulação, bem como da multa e da pena de perdimento do veículo, de propriedade da autora, fruto de contrato de arrendamento mercantil - LEASING.
2. Não há dúvida nem controvérsia a respeito da aplicação da penalidade de perdimento do veículo e que esta foi imposta em razão da apreensão de que trata o Auto de Infração nº YA05544. Também não à controvérsia no que

se refere à efetiva utilização do veículo como meio de cometimento da infração e, sendo assim, a pena de perdimento do veículo objeto de arrendamento mercantil é perfeitamente possível, até porque, o autor dispõe de outros meios legais para reaver os eventuais prejuízos sofridos em razão da conduta do arrendatário, como por exemplo, a interposição de ação de reintegração de posse, devidamente notificada nos autos às fls. 78/79.

4. Não há nos autos, em todo o conjunto probatório, qualquer prova de que o autor seja o autor ou que, de qualquer forma, tenha concorrido para a prática do ilícito, ou ainda que dele tenha se beneficiado. Diante disso, não é possível aplicar a penalidade de multa àquele que não é o autor, participante ou beneficiário da infração, sendo ilegal a sua fundamentação no art. 75 da Lei nº 10.833, de 2003.

5. Nega-se provimento à apelação do BANCO ITAULEASING S/A e da UNIÃO FEDERAL.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do BANCO ITAULEASING S/A e da UNIÃO FEDERAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022326-50.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.022326-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP179488B ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro(a)
APELADO(A)	:	AU2X COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO	:	SP160186 JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00223265020094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. IBAMA. AUTO DE INFRAÇÃO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. NÃO CONFIGURADA. ERRO NO PREENCHIMENTO DE DOCUMENTO. MERA IRREGULARIDADE. ILEGALIDADE E IRREGULARIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. CONFIGURADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

[Tab]

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se os Autos de Infração nos 519910 e 519911, série "D", lavrados pelo IBAMA, em desfavor da autora, impondo-lhe penalidade de multa no valor de R\$40.000,00, foram expedidos sem a devida observância da legislação de regência e da regularidade necessária, sendo passíveis de anulação.

2. Não ficou caracterizado que a autora não tinha licença outorgada pela autoridade competente, ou que se a tivesse não fosse autêntica, segundo confirmação pelos sistemas de controle eletrônico, oficiais, tampouco que a origem da madeira, ou sua extração apresentasse irregularidade ou ausência de autorização pelos órgãos competentes. Na verdade, o que apontam os relatórios e pareceres dos órgãos e agentes do IBAMA (Relatório de Fiscalização/Vistoria de fl. 254 - Contraditas de fls. 309 e 401 - Parecer DIJUR de fls. 319/321), é que a autora tinha todos os documentos, mas que havia erro em seu preenchimento.

3. Em todos os documentos expedidos pelo IBAMA não há qualquer menção à ocorrência das ilegalidades ou irregularidades que justificariam a aplicação das sanções enumeradas nos dispositivos de lei que fundamentam os autos de infração. O que se constatou foi apenas o erro no preenchimento do DOF, o que configura mera irregularidade e não a ausência de autorização ou licença, o que não justifica a emissão dos autos de infração, por infração ambiental.

4. Assim, não há como não reconhecer a ilegalidade e a irregularidade dos Autos de Infração nos 519910 e 519911, série "D", emitidos pelo IBAMA contra a AU2X COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.

5. Nega-se provimento à apelação do IBAMA, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do IBAMA, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022401-89.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.022401-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	VALPA MINERACAO E TERRAPLANAGEM LTDA - EPP
ADVOGADO	:	SP095004 MOACYR FRANCISCO RAMOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO	:	SP095593 ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00224018920094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. INSCRIÇÃO NO CADIN. PRÉVIA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. DESNECESSÁRIA. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS, EM ABERTO. COMPROVADA. MANUTENÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NO CADIN. JUSTIFICADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

[Tab]

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a permanência da inscrição do nome da autora no CADIN é irregular e ilegal, justificando a determinação de sua exclusão daquele cadastro de inadimplentes, por parte da ré.

2. Como se observa do texto legal, para inscrição do nome do devedor no CADIN, não é indispensável, como pré-requisito, a inscrição do crédito em Dívida Ativa da União, basta a comunicação do órgão ou entidade credora, ao devedor, no que se refere à existência do débito, em aberto.

3. Analisando o Despacho do CEFIC/ANTT, verifica-se que os processos relativos aos autos de infração que menciona, são anteriores à data da propositura da presente ação, ou seja, a autora deles já tinha conhecimento, isso porque, os processos são de 2005 e 2008 e a presente ação foi ajuizada em 09/10/2009. Portanto, se os débitos a que se referem aqueles processos administrativos de fato estão em aberto, até porque a autora não contestou as suas existências e tampouco a sua condição de devedora, apenas se referiu ao fato de ainda não estarem concluídos para inscrição em dívida ativa e se a apelante, em relação a estes débitos, não comprovou a adoção da providência de que cuida o inciso I do art. 7º da Lei nº 10.522, de 2002, está justificada a manutenção do nome da autora no CADIN, como concluiu a r. sentença.

4. Nega-se provimento à apelação da VALPA MINERAÇÃO E TERRAPLENAGEM LTDA. EPP, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da VALPA MINERAÇÃO E TERRAPLENAGEM LTDA. EPP, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024642-36.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.024642-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	WEBVENTURE LTDA
ADVOGADO	:	SP051631 SIDNEI TURCZYN e outro(a)
APELADO(A)	:	Agência Nacional de Vigilância Sanitária ANVISA
ADVOGADO	:	EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro(a)
No. ORIG.	:	00246423620094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. AUTO DE INFRAÇÃO SANITÁRIA. COMPETÊNCIA DA ANVISA. COMPROVADA. PROVEDOR DE CONTEÚDO DA INTERNET. CONTROLE PRÉVIO DE CONTEÚDO. INEXIGIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR. NÃO CONFIGURADA. AUTO DE INFRAÇÃO SANITÁRIA. IRREGULARIDADE DEMONSTRADA. NULIDADE DECLARADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

[Tab]

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se o Auto de Infração Sanitária nº 070/2007, lavrado pela ANVISA, em desfavor da autora, impondo-lhe penalidade de multa no valor de R\$10.000,00, por divulgação irregular e ilegal de medicamento na internet, foi expedido sem a observância da legislação de regência e da regularidade necessária, sendo passível de anulação.
2. A lei trata de forma clara e objetiva da competência da União para normatizar, fiscalizar e autuar, aplicando penalidades, no que diz respeito às questões relacionadas à política nacional de vigilância sanitária e determina que "Art. 2º (...) §1º A competência da União será exercida: (...) II - pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, em conformidade com as atribuições que lhe são conferidas por esta Lei" e a própria lei, por meio do inciso XXXIV de seu art. 7º estabelece que "competê à Agência proceder à implementação e à execução do disposto nos incisos II a VII do art. 2º desta Lei, devendo: (...) XXIV - autuar e aplicar as penalidades previstas em lei". Diante disso, não há que se falar que a ANVISA não tem competência para fiscalizar e aplicar sanção nos termos e condições postas nos presentes autos.
3. Diante do que estabelece o art. 59 da Lei nº 6.360 de 1976, não há que se cogitar a inexistência de previsão legal para a ANVISA, no exercício de sua competência legal, fiscalizar e autuar os responsáveis por propaganda, divulgação ou anúncios feitos pela internet, contrários às normas relativas à política nacional de vigilância sanitária.
4. O controle prévio de conteúdo postado pelos usuários, não é exigível do provedor da internet, até porque, corresponde à quebra do sigilo da correspondência e das comunicações (inciso XII do art. 5º da Constituição Federal), o que deve ser analisado e se assim que obtive a informação de que a veiculação era ilegal, o responsável pelo site fez ou não a imediata retirada desse conteúdo, sob pena de configurar a sua conivência e, consequentemente, a hipótese de responsabilidade solidária.
5. A autora alega que assim que notificada pela ANVISA de que aquele tipo de veiculação não estava autorizada e era ilegal, retirou o conteúdo do site e a ANVISA não contesta essa afirmação, nem na esfera administrativa, tampouco na esfera judicial. Assim, em face da pronta resposta da autora, diante da comunicação da ilegalidade da postagem, não há como não declarar a irregularidade do Auto de Infração nº 070/2007, que responsabiliza a autora pela irregularidade e ilegalidade do conteúdo da matéria postada por um de seus usuários.
6. Dá-se parcial provimento à apelação da WEBVENTURE LTDA., para reformar a r. sentença, para reconhecer que a autora não é responsável pela irregular e ilegal propaganda do medicamento "CYTOTEC" em seu site, postado por um de seus usuários e, portanto, declarar nulo o Auto de Infração Sanitária nº 070/2007, de 12/03/2007, expedido pela ANVISA, bem como as obrigações e providências dele decorrentes, como a inserção do nome da autora no CADIN. Julga-se prejudicado o agravo retido interposto pela autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da WEBVENTURE LTDA., para reformar a r. sentença, para reconhecer que a autora não é responsável pela irregular e ilegal propaganda do medicamento "CYTOTEC" em seu site, postado por um de seus usuários e, portanto, declarar nulo o Auto de Infração Sanitária nº 070/2007, de 12/03/2007, expedido pela ANVISA, bem como as obrigações e providências dele decorrentes, como a inserção do nome da autora no CADIN e julgar prejudicado o agravo retido interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005492-57.2009.4.03.6104/SP

	2009.61.04.005492-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	ARLETE TEIXEIRA VAZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP139483 MARIANNA COSTA FIGUEIREDO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00054925720094036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. AFRONTA AO RESP REPETITIVO 1.349.453/MS. INOCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A r. decisão agravada deixou claro que a requerente não conseguiu comprovar a relação entre seu marido e a instituição requerida, a fim de obter o provimento pleiteado, qual seja a obtenção dos extratos de conta poupança do seu falecido marido, referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 1989.
3. O requerimento apresentado à instituição financeira não fez constar a identificação do nome do marido da apelante e o seu CPF, bem como o número da agência para a apelada realizar a pesquisa. Constatou apenas a indicação do CPF da requerente, sobre o qual não foi encontrada nenhuma conta vinculada.
4. Embora a requerente tenha afirmado que a instituição financeira "Nossa Caixa" conseguiu localizar os extratos por meio do CPF do titular da conta, não fez prova nos autos e nem mesmo apresentou novamente o número do CPF do marido.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009785-67.2009.4.03.6105/SP

	2009.61.05.009785-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	EMS S/A
ADVOGADO	:	SP194574 PEDRO SCUPELLARI FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Agência Nacional de Vigilância Sanitária ANVISA
ADVOGADO	:	SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00097856720094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. AUTO DE INFRAÇÃO SANITÁRIA. PROPAGANDA EM REVISTA NÃO ESPECIALIZADA. COMPROVADA. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES EXIGIDAS POR NORMA ESPECÍFICA. DEMONSTRADA. AUTO DE INFRAÇÃO SANITÁRIA. LEGALIDADE, REGULARIDADE, VALIDADE E LEGITIMIDADE. DEMONSTRADAS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

[Tab]

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se o Auto de Infração Sanitária nº 0120/2006, lavrado pela ANVISA, em desfavor da autora, impondo-lhe penalidade de multa no valor de R\$40.000,00, por divulgação irregular e ilegal de medicamento em revistas não especializadas, na forma prevista nas normas, foi expedido sem a observância da legislação de regência e da regularidade necessária, sendo passível de anulação.

2. Da leitura da criteriosa análise feita pelo Juízo a quo, basta ressaltar que as revistas são dirigidas, por exemplo, aos proprietários de farmácias e drogarias, o que já põe por terra a tese defendida pela apelante de que tais

revistas são direcionadas apenas a quem tem habilitação para prescrever ou dispensar medicamentos. Aliás, nesse exato sentido a determinação contida no art. 14 da RDC 102/2000, que afirma que "É vedada a veiculação de propaganda e publicidade de medicamentos sujeitos à prescrição dirigida a proprietários de farmácias não farmacêuticas, balconistas ou outras pessoas não habilitadas para dispensação de medicamentos". Portanto, resta configurada a infração ao disposto no art. 59 da Lei nº 6.360, de 1976 e no caput do art. 13 da RDC 102/2000.

3. A frase "Cuidados, advertências e posologia, consultar bula", posta na propaganda, não supre as exigências contidas nas alíneas "d", "e", e "f" do inciso I do art. 13 da Resolução-RDC nº 102/2000. A norma é absolutamente clara ao determinar que essas informações constem da propaganda, até porque, como bem afirma a própria EMS, a bula "encontra-se dentro de cada embalagem do produto em comento", o que restringe o acesso ao seu conteúdo informativo apenas aqueles que adquirirem o medicamento.

4. No que diz respeito à afirmação da apelante de que o medicamento é seguro e que os estudos feitos revelam que é apropriado para o tratamento do Transtorno Bipolar do Humor, relacionando os estudos feitos e mencionando, inclusive, aqueles realizados em outros países, é importante destacar, que no caso do Brasil, a legislação pátria atribui ao Poder Público o poder/dever de liberação de novos medicamentos para prescrição e consumo, não bastando a existência de estudos para que isso ocorra, pois, é indispensável a chance estatal.

5. Diante de tudo isso, não há como não reconhecer a legalidade, a regularidade, a validade e a legitimidade do Auto de Infração nº 0120/2000, de 11/08/2006, expedido pela ANVISA contra a EMS S/A.

6. Nega-se provimento à apelação da EMS S/A, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da EMS S/A, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010918-10.2009.4.03.6182/SP

	2009.61.82.010918-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO	:	SP172045 LUCIANE DE LIMA VELLOSA SCHIAVETO e outro(a)
EMBARGANTE	:	CLARO S/A
ADVOGADO	:	DF006157 LUIZ ALBERTO BETTIOL
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00109181020094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. JUNTADA DE DECLARAÇÃO DE VOTO. PARCIAL ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS DA EXECUTADA. AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PREJUDICADOS OS EMBARGOS DA EXEQUENTE.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material.
2. A juntada da declaração de voto supre a alegação de erro material.
3. Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, não é cabível condenação em honorários advocatícios nos casos de rejeição de exceção de pré-executividade.
4. Embargos de declaração da executada parcialmente acolhidos, para afastar condenação ao pagamento de honorários. Prejudicados os embargos de declaração da exequente, ante a juntada da declaração de voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos da executada e julgar prejudicados os embargos da exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000938-57.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.000938-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	HUGO ALBERTO CASASOLA SALGUERO
ADVOGADO	:	SP199272 DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERENCE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00009385720104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MORAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. APREENSÃO DE NUMERÁRIO. RESTITUIÇÃO DETERMINADA JUDICIALMENTE. DESAPARECIMENTO DO BEM APREENDIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre a qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.
2. Não há que se falar em omissão, obscuridade ou contradição do v. acórdão, pois, todas as matérias foram amplamente fundamentadas na legislação de regência, nos documentos e provas acostadas aos autos e, inclusive, com o entendimento jurisprudencial a respeito de cada assunto.
3. Rejeita-se os embargos de declaração manejados pela União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração manejados pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005183-14.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.005183-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	ADRAM S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	:	SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
	:	SP060723 NATANAEL MARTINS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ADRAM S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	:	SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
	:	SP060723 NATANAEL MARTINS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00051831420104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. INCIDÊNCIA. PAGAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A questão vertida nos presentes autos refere-se à possibilidade de manutenção dos valores de COFINS, apurados no período de janeiro/2002 a dezembro/2002 e de PIS, apurados em maio/2002 a dezembro/2002 no parcelamento (PAEX), bem como na possibilidade de não serem cobrados débitos de IRRF e CSLL por estarem supostamente extintos pelo pagamento ou fulminados pela prescrição.
3. Com efeito, verifica-se que, nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão.
4. No presente caso, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a inclusão dos valores de COFINS, apurados no período de janeiro/2002 a dezembro/2002 e de PIS, apurados em maio/2002 a dezembro/2002 no parcelamento PAEX deve ser aceita, a uma porque se demonstrou inequívoca a intenção da impetrante de prosseguir no parcelamento com tais débitos, tanto que seus valores constavam da primeira DCTF retificadora apresentada dentro do prazo e estavam sendo consideradas nos pagamentos das parcelas, a duas porque se deve levar em conta as consequências da exclusão de tais débitos por mero equívoco quando da apresentação de declaração retificadora, o qual foi corrigido posteriormente e resultou no retorno da validade da declaração retificadora que incluiu tais débitos.
5. Ressalte-se que se deve viabilizar a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal providência visa a evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, momento se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo ao Erário. Precedentes.
6. Salienta-se, ainda, que a própria autoridade coatora afirmou ser possível incluir os débitos constantes do processo administrativo nº 11610.013.024/2007-41 no PAEX, desde que os débitos de IRRF sejam pagos à vista, ou seja, não se opôs à inclusão dos valores de COFINS, apurados no período de janeiro/2002 a dezembro/2002 e de PIS, apurados em maio/2002 a dezembro/2002 no parcelamento PAEX.
7. No tocante ao pagamento, verifica-se que a alegação de quitação dos débitos demanda a apreciação de aspectos fáticos que não podem ser questionados, posto que a confissão realizada pelo próprio contribuinte tornou-os incontroversos.
8. Ressalte-se que a controvérsia instaurada em torno da quitação dos débitos demandaria ampla cognição, com necessária dilação probatória, incabível na via estreita do mandado de segurança.
9. No tocante à prescrição, verifica-se que a retificação da declaração, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional interrompe a prescrição, uma vez que se configura ato inequívoco que importa o reconhecimento do débito pelo devedor.
10. Uma vez que não houve o transcurso do prazo quinquenal entre a apresentação do pedido de desconsideração da declaração retificadora - que acabou por reconhecer como devidos os valores apresentados em declaração retificadora anterior - e a cobrança do crédito, não há que se falar em prescrição.
11. É de ser mantida a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido tão somente para manter no parcelamento os débitos da COFINS (01/2002 a 12/2002) e da contribuição ao PIS (05/2002 a 12/2002), restando indeferido o pedido de afastamento da cobrança dos débitos de IRRF e CSLL.
12. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
13. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014246-63.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.014246-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP137012 LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	CERAMICA ARTISTICA ROSELI LTDA-ME
ADVOGADO	:	SP167135 OMAR SAHD SABEH e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00142466320104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. TERMO FINAL DA PRESCRIÇÃO. ARTIGO 219 DO CPC. PARALIZAÇÃO DO FEITO. INOBSERVÂNCIA. REPETIÇÃO. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. APURAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Não há que se falar em impossibilidade do termo final da prescrição retroagir à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219 do CPC, tendo em vista que não houve paralização do feito. Não se verificou inércia do autor; não havendo nem mesmo que se falar em culpa exclusiva na demora da citação.
3. Incabível in casu aplicação do REsp repetitivo nº 1.147.191/RS, citado pelo agravante, cuja tese 380 assim dispõe: "no caso de sentença líquida, para a imposição da multa prevista no art. 475-J do CPC, revela-se indispensável (i) a prévia liquidação da obrigação; e, após, o acertamento, (ii) a intimação do devedor, na figura do seu Advogado, para pagar o quantum ao final definido no prazo de 15 dias". A r. decisão agravada deixou clara que a apuração do valor a ser restituído no presente caso, deverá ser feita por simples cálculo aritmético, não havendo necessidade de liquidação por arbitramento.
4. Quanto à utilização dos índices de correção monetária e de juros na espécie, bem como quanto à alegada ocorrência de prescrição, a r. decisão agravada também mostrou minuciosamente a correta aplicação dos julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, decididos sob a sistemática dos recursos repetitivos - REsp nº 1.028.592/RS e nº 1.003.955/RS, não havendo qualquer incorreção na r. sentença.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019873-48.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.019873-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	ASSOCIACAO BRASILEIRA DE BARES E RESTAURANTES ABRASEL SP
ADVOGADO	:	SP207534 DIOGO TELLES AKASHI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO > 1ª SSI > SP
No. ORIG.	:	00198734820104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE. ROL DE ASSOCIADOS. DESNECESSIDADE. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA. TRIBUTÁRIO. GORJETA. NATUREZA SALARIAL. IRPJ, CSLL, PIS E COFINS. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e desta C. Corte.
2. A legitimidade das entidades associativas para a impetração de mandado de segurança coletivo em favor de seus associados foi reconhecida pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal em julgamento sob a sistemática da repercussão geral, restando assente que é caso de substituição processual, que prescinde de autorização individual ou coletiva para ser manejada.
3. No que tange aos limites subjetivos da sentença, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a decisão proferida em mandado de segurança coletivo beneficia todos os associados da entidade impetrante, sendo irrelevante se a filiação ao quadro associativo ocorreu após o ajuizamento do writ.
4. Tal como o ISS, não procede a exigência do recolhimento do IRPJ, do PIS, da COFINS e da CSLL sobre gorjetas recebidas por estabelecimentos comerciais para posterior repasse a seus empregados, porquanto, assim como aquele, os tributos questionados não podem ser cobrados sobre verba salarial, mas tão somente sobre o faturamento ou receita bruta da empresa.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025128-84.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.025128-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	MARCIO BICZYK DO AMARAL
ADVOGADO	:	SP335983 MARIA AMELIA SOARES DE MELLO
	:	SP222962 PATRICIA VIVEIROS PEREIRA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	ANA CAROLINA YOSHII KANO UEMURA e outro(a)
INTERESSADO	:	JAIME RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP103795 JOSE PETRINI RODRIGUES e outro(a)
INTERESSADO	:	DULCE APARECIDA BARBOSA e outro(a)
	:	DANIELA GIL
ADVOGADO	:	SP182496 LUCAS CHEREM DE CAMARGO RODRIGUES e outro(a)
INTERESSADO	:	ANELISE RIEDEL ABRAHÃO
ADVOGADO	:	SP118599 MARIA ALICE VEGA DEUCHER BROLLO e outro(a)
INTERESSADO	:	ANA MARIA MARTINS
ADVOGADO	:	SP178150 CRISTIANE ROBERTA FATIGA BONIFAZI e outro(a)
INTERESSADO	:	JEANNE LILIANE MARLENE MICHEL
ADVOGADO	:	SP271899 BRUNO MOREIRA KOWALSKI e outro(a)
INTERESSADO	:	SERGIO ANTONIO DRAIBE
ADVOGADO	:	SP061971 LILIAN RIBEIRO e outro(a)
INTERESSADO	:	SOLANGE APARECIDA NAPPO
ADVOGADO	:	SP182496 LUCAS CHEREM DE CAMARGO RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00251288420104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. O Acórdão, no âmbito da ação civil pública, e considerando as alegações, provas e parâmetros legais incidentes, afirmou incontestemente o cometimento de improbidade administrativa pelo ora embargante, pela indevida cumulação de cargos públicos, nos termos do art. 10, *caput* e 11, *caput*, da Lei 8.429/92, impondo-lhe a sanção de multa civil no importe de duas vezes o valor do dano, com fulcro no art. 12, II, dessa Lei.
3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisor.
4. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000556-58.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.000556-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	SERV SIN ATACADISTA LTDA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00005565820104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO. REJEIÇÃO LIMINAR DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA IRRISÓRIA FRENTE AO DÉBITO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A questão vertida nos presentes autos cinge-se quanto à possibilidade de ajuizamento de embargos à execução sem garantia integral do juízo.
3. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.127.815/SP, submetido à sistemática de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC, consolidou entendimento no sentido de que "a insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos do devedor" (REsp 1127815/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 14/12/2010).
4. Todavia, a hipótese dos autos não se trata de mera insuficiência de garantia, a permitir o prosseguimento dos embargos, mas de penhora de valor irrisório frente ao débito, que mais se aproxima da situação de inexistência de garantia da execução.
5. A constrição de montante ínfimo inviabiliza que sejam opostos ou processados os embargos à execução, já que, em que pese seja válida a penhora sobre tais valores, não se pode afirmar, de maneira alguma, que o juízo esteja sequer parcialmente garantido.
6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
7. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL N° 0012487-49.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.012487-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	UNITECH INSTRUMENTOS CIENTIFICOS LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP198445 FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00124874920104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. USO DE DOCUMENTO FALSO. SUBFATURAMENTO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. PENA DE PERDIMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. HIPÓTESE SUJEITA À MULTA. ART. 108, PAR. ÚNICO, DO DL N° 37/66. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à legalidade da aplicação da pena de perdimento e de multa pecuniária na hipótese de importação de mercadorias com subfaturamento de preços e utilização de documento falso.
2. O uso de documento falso pelo impetrante decorre da alteração dos preços das mercadorias na fatura apresentada para o desembaraço aduaneiro. Trata-se, pois, de típica hipótese de falsidade ideológica.
3. É firme a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a pena de perdimento só é admitida se a declaração de importação for falsa quanto à natureza da mercadoria importada, seu conteúdo ou quantidade, ao passo em que a falsidade ideológica consistente no subfaturamento de preços dá ensejo tão somente à aplicação da multa prevista no art. 108, par. único, do Decreto-lei n° 37/66.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*.
5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0009975-78.2010.4.03.6110/SP

	2010.61.10.009975-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE TIETE SP
ADVOGADO	:	SP262778 WAGNER RENATO RAMOS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE TIETE SP
ADVOGADO	:	SP262778 WAGNER RENATO RAMOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10º SSJ > SP
No. ORIG.	:	00099757820104036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL N° 0032797-39.2010.4.03.6182/SP

	2010.61.82.032797-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	ALVES AZEVEDO COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO	:	SP184843 RODRIGO AUGUSTO PIRES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00327973920104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADEÇÃO A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A decisão monocrática negou seguimento à apelação, mantendo r. sentença de extinção dos embargos sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir da embargante, em razão da inclusão do débito *sub judice* em programa de parcelamento tributário.
3. O parcelamento implica confissão irrevogável e irretirável dos débitos incluídos no benefício, sendo condição para adesão, a desistência da demanda judicial e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 11.941/2009.
4. Nos termos da jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a adesão a programa de parcelamento representa confissão de dívida e, mesmo não havendo renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação, o processo deverá ser extinto sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
 DIVA MALERBI
 Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003739-12.2011.4.03.6002/MS

	2011.60.02.003739-6/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS UFGD
ADVOGADO	:	MS016123 RAFAEL NASCIMENTO DE CARVALHO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	PEDRO GABRIEL SIQUEIRA GONCALVES
INTERESSADO	:	ANA PAULA SILVA CAVACA e outros(as)
	:	EMILY RUIZ CAVALCANTE
	:	FERNANDA CASAGRANDA
	:	GESSICA DE MACEDO BRAGA
	:	MARY HELLEM RECH DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MS005235 ROSA MEDEIROS BEZERRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00037391220114036002 1 Vr DO URADOS/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I a III do CPC, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. O Acórdão, no âmbito das apelações em ação civil pública, e considerando as alegações, provas e parâmetros normativos incidentes, manteve a sentença no sentido de reconhecer que o Ministério Público Federal tem legitimidade e interesse jurídico para a defesa de direitos difusos, coletivos e individuais de inegável interesse e relevância social, como no caso do direito à educação e seus desdobramentos, o que incluiu a discussão sobre o escorrito provimento de vagas em concursos públicos e vestibulares.
3. Quanto ao mérito da controvérsia, o Aresto assentou que age em desconformidade ao direito, mormente em face do princípio da isonomia, a instituição universitária que, a pretexto de veicular programa de mobilidade interna para preenchimento de "vagas ociosas", beneficia alunos matriculados em detrimento dos candidatos que prestam o vestibular, como verificado no caso ora sob exame.
4. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
5. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
 DIVA MALERBI
 Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002998-66.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.002998-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	SYNGENTA SEEDS LTDA
ADVOGADO	:	SP112499 MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00029986620114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I a III do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade, contradição ou omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
 DIVA MALERBI
 Desembargadora Federal

	2011.61.00.003398-3/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	: SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro(a)
APELANTE	: MINUSA TRATORPECAS LTDA
ADVOGADO	: SP233087 ARNALDO BENTO DA SILVA e outro(a)
	: SP026837 DELSON PETRONI JUNIOR
	: SP153809 ANTONIO MARCELLO VON USLAR PETRONI
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00033988020114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 219 DO CPC. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Não há que se falar em ocorrência da prescrição quinquenal visto que o ajuizamento da ação se deu em 03.03.2011 e os valores levantados pela Eletrobrás em 14.07.1995 foram convertidos em ações na 151ª AGE que se deu em 30.04.2008.
3. Conforme entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o termo final da prescrição somente não retroage à data da propositura da ação, conforme art. 219, § 1º, do CPC, quando a demora na citação for imputada exclusivamente ao credor, o que ocorreu in casu.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007514-32.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.007514-0/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: AIR PRODUCTS BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro(a)
	: SP144994B MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
	: SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: AIR PRODUCTS BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro(a)
	: SP144994B MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
	: SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	: 00075143220114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ANULATÓRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVOS INTERNOS DESPROVIDOS.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanada em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. No que diz respeito à verba honorária, *in casu*, tratando-se de sentença proferida em 26.02.2013 (fls. 606/612), aplicável à espécie o Código de Processo Civil de 1973, consoante a orientação firmada pelo Plenário do C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.647.246/PE.
6. Consoante fundamentado na decisão ora agravada, em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável à época da prolação da r. sentença, bem como aos critérios estipulados nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade e sopesados no caso em tela, o zelo do procurador da parte autora, a natureza da demanda e o valor da causa (R\$ 1.728.827,78 - em 09.05.2011), deve ser mantida a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 10.000,00.
7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
8. Agravos internos da parte autora e da União Federal desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos internos da União Federal e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011571-78.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.011571-5/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
----------	---------------------------------------

APELANTE	:	OVIDIO ANTONIO ROTARU
ADVOGADO	:	SP254914 JOAQUIM VAZ DE LIMA NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00115717820114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ANULAÇÃO DE NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO. IRPE. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGALIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INCORREÇÃO NÃO DEMONSTRADA. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. INADMISSIBILIDADE NO PRESENTE CASO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A questão vertida no presente caso cinge-se à possibilidade de anulação da Notificação de Lançamento do IRPF nº 2009/629312514477970, correspondente à imposto de renda suplementar decorrente de suposta omissão de rendimentos percebidos de pessoa jurídica decorrente de ação trabalhista.
3. Da análise dos autos, observa-se que a parte autora alega inexistir qualquer omissão de rendimentos para o ano de 2008, uma vez que os valores referentes à ação trabalhista nº 259/2000 foram recebidos em 14.12.2007.
4. Com efeito, verifica-se que o processo administrativo, como típico ato administrativo, goza da presunção de veracidade e legalidade, razão pela qual os fatos e os fundamentos jurídicos que suportam a imputação administrativa se revestem e se preservam sob o manto da presunção de licitude, cabendo, portanto, ao interessado fazer a contraprova inequívoca a fim de ilidir tal presunção. Precedentes.
5. Não tendo sido demonstrado pelo autor a incorreção da Notificação de Lançamento combatida a fim de ilidir a sua presunção de veracidade e legalidade, não há como se proceder a anulação pleiteada.
6. Ademais, de acordo com o § 1º do art. 147 do CTN, a retificação da declaração por iniciativa do próprio contribuinte, quando vise reduzir ou excluir tributo, só é admissível antes de notificado o lançamento, além do que a possibilidade de apreciação pelo Poder Judiciário da imposição tributária deve estar fundamentada em erro de fato na declaração original.
7. Uma vez que foi observado erro na declaração do ano de 2009 referente ao ano-calendário 2008, tendo a parte autora apresentado declaração retificadora de 2008 referente ao ano-calendário 2007 (fls. 49/54), não há como se acolher o pedido de recebimento da mencionada declaração retificadora.
8. É de ser mantida a r. sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados pela autora, considerando a obrigação do autor de provar o fato apresentado, vale dizer, o fato constitutivo de seu direito, tendo em vista a ausência de elementos probatórios seguros a embasar a pretensão submetida ao crivo judicial, de modo que não há que se falar na nulidade da NFLD dele constante, não tendo a parte autora, no caso concreto, logrado elidir judicialmente a consonância da mesma com os ditames legais.
9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decísium, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
10. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009048-81.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.009048-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	GUACU S/A DE PAPEIS E EMBALAGENS
ADVOGADO	:	SP240052 LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00090488120114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I a III do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade, contradição ou omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001950-21.2011.4.03.6117/SP

	2011.61.17.001950-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	LUIZ DOMINGOS ROSSI
ADVOGADO	:	SP252493B CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00019502120114036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. LEI Nº 11.520/2007. PORTADOR DE HANSENÍASE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I a III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.
2. Não há que se falar em omissão, obscuridade ou contradição do v. acórdão, pois, todas as matérias foram amplamente fundamentadas na legislação de regência, nos documentos e provas acostadas aos autos e, inclusive, com o entendimento jurisprudencial a respeito de cada assunto.
3. Rejeita-se os embargos de declaração manejados por LUIZ DOMINGOS ROSSI.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração manejados por LUIZ DOMINGOS ROSSI, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004536-59.2011.4.03.6140/SP

	2011.61.40.004536-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	PRO TEXTINDL/E COML/S/A
ADVOGADO	:	SP012762 EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO e outro(a)
	:	SP214380 PEDRO DE CARVALHO BOTTALLO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00045365920114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decurso.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004198-38.2012.4.03.6112/SP

	2012.61.12.004198-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro(a)
APELADO(A)	:	VALDECIR RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP150312 LUCY EUGENIA BENDRATH e outro(a)
No. ORIG.	:	00041983820124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MORAL. ACESSO À AGÊNCIA BANCÁRIA. PORTADOR DE DESFIBRILADOR. EXPOSIÇÃO A SITUAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO E HUMILHAÇÃO. DANO, EVENTO DANOSO E NEXO DE CAUSALIDADE. COMPROVADOS. DEVER DE INDENIZAR. CONFIGURADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

[Tab]

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se os fatos descritos na exordial, que expuseram o autor a situação de constrangimento para acessar a agência bancária da CEF, em razão de ser portador de desfibrilador, causaram o dano extrapatrimonial sustentado pelo autor e se a responsabilidade por esses fatos deve ser atribuída à ré, ensejando a condenação no dever de indenizar por danos.
2. De plano há que se reconhecer que o evento danoso (impossibilidade do autor de adentrar à agência bancária da ré, pela porta giratória, por ser portador de desfibrilador, tendo que aguardar, por tempo muito superior ao razoável, autorização do gerente para a abertura da porta lateral) efetivamente ocorreu e é incontroverso. De igual modo, incontroverso o nexo de causalidade entre o evento danoso e a conduta do agente, pois, em que pese o argumento da ré de que esse tipo de conduta visa resguardar a segurança da agência bancária, dela dependia a autorização para que o autor entrasse pela porta lateral.
3. Outro fato inconteste é que toda a confusão se deu em face da demora na solução do problema, pois, o autor não poderia passar pela porta giratória, razão pela qual se identificou como sendo portador do desfibrilador, mas a demora no atendimento, por tempo muito superior ao razoável, é que gerou o constrangimento e a exposição do autor à situação de humilhação, fato inconteste, reconhecido inclusive pela CEF ao afirmar que se houve transtorno esse "*decorreu da impaciência do próprio Autor*" e até faz referência a uma espera de algo em torno de 15 a 20 minutos. Além disso, a prova testemunhal, aí incluído o testemunho da policial militar que acompanhou o autor, reforçam as afirmações feitas na exordial de que o tempo de espera foi bem superior ao admitido pela ré.

[Tab]

4. O simples fato de o autor ter que se identificar para solicitar a abertura da porta lateral, para adentrar a agência, não causa prejuízo a ser reparado a título de danos morais, mas a conduta dos prepostos da CEF, que inclusive levou o réu a buscar a assistência da polícia militar, elevou esse fato ao patamar de fonte de exposição da pessoa, vergonha, constrangimento e humilhação, passível de indenização, como conclui a jurisprudência trazida à colação pela própria ré. Portanto, configurado o evento danoso, o dano e o nexo de causalidade entre eles e a conduta do agente, ensejando o dever de indenizar, por danos morais.

5. Dá-se parcial provimento à apelação da CEF, para reformar a r. sentença, apenas e tão somente, para fixar o *quantum* indenizatório em R\$10.000,00, observado o disposto na Súmula nº 54 e no Tema 905, ambos do C. STJ, no mais, mantida a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prosseguindo o julgamento na forma do art. 942, do Código de Processo Civil, por maioria, dar parcial provimento à apelação da CEF, para reformar a r. sentença, apenas e tão somente, para fixar o *quantum* indenizatório em R\$10.000,00, observado o disposto na Súmula nº 54 e no Tema 905, ambos do C. STJ, no mais, mantida a r. sentença, por seus próprios fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021905-21.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.021905-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	FERNANDO MARTINS DA ROCHA
ADVOGADO	:	SP205033 MILTON FERNANDO TALZI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00219052120134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PRISÃO PREVENTIVA. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DOS VENCIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à legalidade do ato administrativo que determinou a suspensão do pagamento dos vencimentos de agente de polícia federal ao agravado, em virtude da decretação de sua prisão preventiva em processo criminal.
2. Consoante afirmado na decisão agravada, o C. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a Administração Pública não pode efetuar descontos nos vencimentos devidos a servidor pelo fato deste estar preso preventivamente.
3. Não merece acolhida o recurso posto que a agravante não observou o disposto no § 1º do art. 1021, do Código de Processo Civil, eis que deixou de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada, limitando-se a reproduzir os argumentos lançados nas razões de apelação.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008787-60.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.008787-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO	:	SP124448 MARIA ELIZA MOREIRA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP220735 JOICE DE AGUIAR RUZA
No. ORIG.	:	00087876020134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. IMÓVEIS. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. IPTU E TAXAS. RE 928.902 COM REPERCUSSÃO GERAL. IMUNIDADE. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. De fato, nos termos da Lei nº 10.188/2001, os bens e direitos que integram o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), criado para operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), não integram o ativo da Caixa Econômica Federal, mas os imóveis são por ela mantidos sob propriedade fiduciária e, portanto, enquanto não alienados a terceiro, são de sua responsabilidade os pagamentos dos IPTUs e taxas.
2. Observa-se, no entanto, que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 928.902, realizado em 17/10/2018, por maioria e, nos termos do voto do Relator, e Ministro Alexandre de Moraes, apreciando o TEMA 884 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "**Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal**".
3. Assim, por aplicação da imunidade tributária recíproca, não há como subsistir a cobrança dos débitos de IPTU exigidos na execução fiscal.
4. A imunidade recíproca alcança apenas os impostos, de modo que as taxas exigidas na execução fiscal não estão inseridas na norma imunizante prevista no artigo 150, inciso VI, a, da Constituição Federal.
5. Agravo interno parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009415-49.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.009415-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO	:	SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP220735 JOICE DE AGUIAR RUZA
No. ORIG.	:	00094154920134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. IMÓVEIS. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. IPTU E TAXAS. RE 928.902 COM REPERCUSSÃO GERAL. IMUNIDADE. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. De fato, nos termos da Lei nº 10.188/2001, os bens e direitos que integram o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), criado para operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), não integram o ativo da Caixa Econômica Federal, mas os imóveis são por ela mantidos sob propriedade fiduciária e, portanto, enquanto não alienados a terceiro, são de sua responsabilidade os pagamentos dos IPTUs e taxas.
2. Observa-se, no entanto, que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 928.902, realizado em 17/10/2018, por maioria e, nos termos do voto do Relator, e Ministro Alexandre de Moraes, apreciando o TEMA 884 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "**Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal**".
3. Assim, por aplicação da imunidade tributária recíproca, não há como subsistir a cobrança dos débitos de IPTU exigidos na execução fiscal.
4. A imunidade recíproca alcança apenas os impostos, de modo que as taxas exigidas na execução fiscal não estão inseridas na norma imunizante prevista no artigo 150, inciso VI, a, da Constituição Federal.
5. Agravo interno parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010691-18.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.010691-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO	:	SP352777 MARILIA TORRES LAPA SANTOS MELO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP220735 JOICE DE AGUIAR RUZA
No. ORIG.	:	00106911820134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. IMÓVEIS. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. IPTU E TAXAS. RE 928.902 COM REPERCUSSÃO GERAL. IMUNIDADE. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. De fato, nos termos da Lei nº 10.188/2001, os bens e direitos que integram o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), criado para operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), não integram o ativo da Caixa Econômica Federal, mas os imóveis são por ela mantidos sob propriedade fiduciária e, portanto, enquanto não alienados a terceiro, são de sua responsabilidade os pagamentos dos IPTUs e taxas.
2. Observa-se, no entanto, que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 928.902, realizado em 17/10/2018, por maioria e, nos termos do voto do Relator, e Ministro Alexandre de Moraes, apreciando o TEMA 884 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "**Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal**".
3. Assim, por aplicação da imunidade tributária recíproca, não há como subsistir a cobrança dos débitos de IPTU exigidos na execução fiscal.
4. A imunidade recíproca alcança apenas os impostos, de modo que as taxas exigidas na execução fiscal não estão inseridas na norma imunizante prevista no artigo 150, inciso VI, a, da Constituição Federal.
5. Agravo interno parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL N° 0022859-15.2013.4.03.6182/SP

	2013.61.82.022859-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	ELVIRA BELINI AZEVEDO
ADVOGADO	:	MG064152 RAYMUNDO LAZARO VELLANI JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00228591520134036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DA CDA ILÍDIDA. LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO VÁLIDA DO CONTRIBUINTE. NULIDADE DO TÍTULO E, CONSEQUENTEMENTE, DA EXECUÇÃO. ALEGAÇÕES INTEMPESTIVAS. PRECLUSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia a respeito da presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da Certidão de Dívida Ativa em cobrança, e a consequente nulidade do título executivo e da execução fiscal dela decorrentes.
2. Com efeito, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/1980, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, gerando efeitos de prova pré-constituída.
3. Embora tal presunção não seja absoluta, é certo que gera efeitos até que haja prova inequívoca acerca da respectiva invalidade, recaindo o ônus da demonstração do vício do título executivo sobre o devedor.
4. A CDA nº 80.1.12.046534-43 que embasou a presente execução fiscal visava à cobrança de crédito tributário de IRPF e multa, constituído a partir de lançamento suplementar de ofício com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte ocorreu por meio de edital publicado em 20/06/2011 (fls. 03/07).
5. A propósito, o artigo 23, do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações promovidas pela Lei nº 11.196/2005, dispõe que a intimação do contribuinte por edital no processo administrativo fiscal somente fica autorizada quando resultar infrutífera a tentativa pela via pessoal, postal ou por meio eletrônico.
6. No caso dos autos, a contribuinte/executada possui domicílio fiscal certo, consoante Declaração de Imposto de Renda ano-calendário 2009, exercício 2010, em que informou a mudança de endereço para "Rua Emílio Pestana, 168" - (fls. 32).
7. Da análise dos autos, verifica-se que as tentativas de notificação da contribuinte pela via postal, em 20/06/2011, retomaram negativas porque foram expedidas para o seu antigo endereço, na "Rua Emílio Pestana, 136".
8. Assim, no caso em tela, a notificação do contribuinte pela via do edital, que é modalidade excepcional de intimação, não possuiu amparo legal, tendo sido, portanto, inválida.
9. Consoante orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça, a ausência de notificação válida do lançamento prejudica a regular constituição do crédito tributário e, consequentemente, invalida a sua inscrição na dívida ativa, afastando sua exigibilidade e tornando nulo o título executivo dele derivado.
10. As informações prestadas intempestivamente pela Receita Federal às fls. 107/109, após a prolação da sentença, não podem ser utilizadas no deslinde da presente controvérsia, na medida em que incumbia à União alegar toda a matéria de defesa na primeira oportunidade que lhe foi dada a falar nos autos, por aplicação do art. 336 do CPC.
11. Não é dado à parte apresentar argumento novo que já poderia ter sido alegado em momento anterior, para questões já devidamente apreciadas em relação às quais se operou a preclusão.
12. Por fim, considerando-se que o Fisco não agiu com a devida prudência na condução do processo administrativo fiscal, tendo descumprido os ditames do devido processo legal e ensejado a nulidade da execução fiscal dele decorrente, deve ser mantida a sua condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o princípio da causalidade.
13. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0000387-05.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.000387-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	NIMEY ARTEFATOS DE COURO LTDA
ADVOGADO	:	SP280355 PAULA CRISTINA DA SILVA LIMA SOUZA e outro(a)
	:	SP136976 FRANCISCO FERNANDO SARAIVA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00016284320114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. TEMA AFETADO PELO JULGAMENTO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS N° 0017610.97-2016.403.0000. SUSPENSÃO DA TRAMITAÇÃO DOS PROCESSOS ENVOLVENDO A CONTROVÉRSIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Como bem asseverado na decisão interlocutória de fls. 2487/2488 ora agravada, na sessão de julgamento realizada em 8 de fevereiro de 2017, o Órgão Especial desta Corte admitiu a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0017610.97-2016.403.0000 acerca do tema.
2. Ainda salientou a decisão ora recorrida que, em decisão publicada em 17 de fevereiro de 2017, o Relator determinou "*a suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região, todavia, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via do embargo à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, bem como mantidos os atos de pesquisa e constrição de bens necessários a garantia da efetividade da execução*".
3. Por força da decisão supra, está suspensa a tramitação dos processos cuja controvérsia seja a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, da pessoa jurídica para os sócios, diretamente nos autos do feito executivo.
4. Frise-se que o presente pedido recursal é o de que "*independentemente de IDP J ou de processo de conhecimento avulso, a Fazenda Nacional possa impulsionar a caracterizar a responsabilidade tributária de terceiros diretamente no executivo fiscal, por meio de redirecionamentos*", que esbarra justamente no tema afetado pelo julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0017610.97-2016.403.0000.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002290-96.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.002290-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	DEBORAH APARECIDA RODRIGUES PACHECO
ADVOGADO	:	SP048189 EDELVIRA PEREIRA DE AZEVEDO e outro(a)
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	SP239752 RICARDO GARCIA GOMES
No. ORIG.	:	00022909620144036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MORAL. NÃO COMPROVADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CONFIGURADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

[Tab]

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se é legítimo o pleiteado cancelamento do registro profissional da autora junto ao réu, bem como a legalidade da cobrança das anuidades vencidas relativas aos anos de referência que menciona e se houve a ocorrência de dano moral indenizável.
2. Diante dos fatos narrados e da análise do conjunto probatório acostado aos autos, não se verifica qualquer ato ou fato que possa justificar a condenação no dever de indenizar por dano moral. O que se verifica é que a autora, de fato, teve dissabores em razão do comportamento do réu, mas nada que ultrapasse a esfera do mero aborrecimento cotidiano. As atitudes do réu não tiveram condão de causar dor, vexame, sofrimento ou constrangimento perante terceiros.
3. O dano moral indenizável, com raríssimas exceções nas quais é considerado *in re ipsa*, deve ser inequivocamente demonstrado e comprovado pela parte, sendo que, na espécie, a autora não conseguiu se desincumbir desse ônus probatório.
4. No que diz respeito à sucumbência recíproca, ambas as partes sucumbiram, igualmente, em suas pretensões, não havendo que se falar em inobservância do disposto no art. 20 do CPC, mas de aplicação do disposto no *caput* do art. 21 do mesmo Código.
5. Nega-se provimento à apelação da autora, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação de DEBORAH APARECIDA RODRIGUES PACHECO, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000854-96.2014.4.03.6106/SP

	2014.61.06.000854-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	PAULO CESAR ANGELO CHAGAS
ADVOGADO	:	SP326938 JOÃO FRANCISCO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00008549620144036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MORAL. PRISÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910, DE 1932. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CRIMINAL. PRISÃO. ILEGALIDADE, IRREGULARIDADE, EXCESSO OU ARBITRARIEDADES. NÃO COMPROVADAS. DEVER DE INDENIZAR POR DANO MORAL. NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

[Tab]

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a prisão em flagrante delito do autor, ocorrida em 22/02/2008, no município de Três Lagoas/MS, por agentes da Polícia Federal, foi irregular e ilegal e se a responsabilidade deve ser atribuída à ré, ensejando a condenação no dever de indenizar por danos.
2. Em se tratando de ação indenizatória contra a fazenda pública o prazo prescricional é o quinquenal de que trata o art. 1º do Decreto nº 20.910, de 1932.
3. O termo inicial da contagem do prazo prescricional, quando a confirmação do evento danoso e do dano depende do resultado da ação penal, é o trânsito em julgado da sentença criminal. Diante disso, considerando que o trânsito em julgado da r. sentença penal se deu em 13/12/2012 e a ação de indenização foi ajuizada em 06/03/2014, observado que na hipótese dos autos o prazo prescricional é o quinquenal, não há que se falar em prescrição da pretensão autoral.
4. A decretação da prisão em flagrante não ultrapassou o limite do exercício do poder de polícia estatal e tampouco o da legalidade e da arbitrariedade, não se verifica qualquer excesso, por parte dos agentes públicos, ou contaminação por qualquer ato ilegal, haja vista que as circunstâncias fáticas levavam à conclusão de que realmente haviam fortes indícios de irregularidades na conduta do motorista e que sua detenção era necessária. Em razão disso, não há nos autos, diante do conjunto probatório, qualquer prova ou circunstância que autorize a condenação da União Federal no dever de indenizar por danos morais.
5. Rejeita-se a preliminar de prescrição e dá-se parcial provimento à apelação do autor, para reconhecer a incidência do prazo prescricional quinquenal; o termo inicial da contagem do prazo prescricional como sendo a data do trânsito em julgado da r. sentença proferida na esfera penal; e, no mérito, afastar a configuração da hipótese de condenação por danos morais, diante da não comprovação do ato danoso e do dano, em face da ausência de irregularidade, de excesso, de arbitrariedade e de vício de ilegalidade, por parte dos agentes públicos, tanto na prisão do autor como no correspondente processo criminal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de prescrição e dar parcial provimento à apelação do autor, para reconhecer a incidência do prazo prescricional quinquenal; o termo inicial da contagem do prazo prescricional como sendo a data do trânsito em julgado da r. sentença proferida na esfera penal; e, no mérito, afastar a configuração da hipótese de condenação por danos morais, diante da não comprovação do ato danoso e do dano, em face da ausência de irregularidade, de excesso, de arbitrariedade e de vício de ilegalidade, por parte dos agentes públicos, tanto na prisão do autor como no correspondente processo criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001553-81.2014.4.03.6108/SP

	2014.61.08.001553-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
----------	---	-------------------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	VALTINHO REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP144858 PLÍNIO ANTONIO CABRINI JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00015538120144036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO PARCELAMENTO. VALORES IRRISÓRIOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de exclusão do parcelamento instituído pela Lei nº 9.964/2000, tendo em vista o pagamento de valores irrisórios a título de prestação mensal.
3. Com efeito, verifica-se que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é possível a exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, com fulcro no art. 5º, II, da Lei n. 9.964/00 (inadimplência), se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas, situação em que a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento. Precedentes.
4. *In casu*, restou demonstrado que os recolhimentos mensais levados a efeito guardam valor ínfimo diante do *quantum* principal devido, de modo que são incapazes de efetivamente amortizar a dívida contraída com o Fisco, fazendo com que o parcelamento não cumpra a sua finalidade de quitação do débito, razão pela qual deve ser mantida a exclusão da impetrante do programa de parcelamento.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000327-29.2014.4.03.6112/SP

	2014.61.12.000327-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	ANTONIO BARRIONUEVO BRANCO SANCHES e outro(a)
ADVOGADO	:	PR039681 ADILSON RODRIGUES FERNANDES e outro(a)
APELANTE	:	ORLANDO BOLANHO GONCALVES
ADVOGADO	:	PR039681 ADILSON RODRIGUES FERNANDES
APELANTE	:	CARLOS EDUARDO PINTO e outros(as)
	:	JAIME GONCALVES NETO
ADVOGADO	:	PR016968 JOSE AIRTON GONCALVES e outro(a)
APELANTE	:	ELOI BACON
ADVOGADO	:	PR016968 JOSE AIRTON GONCALVES
APELANTE	:	JORGE SILVESTRI DA SILVEIRA
	:	RUBENS ZANZARINI
	:	JURANDIR GONCALVES
	:	LUIZ CARLOS ESTEVES
ADVOGADO	:	PR016968 JOSE AIRTON GONCALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	LUIS ROBERTO GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	Instituto Chico Mendes de Conservacao da Biodiversidade ICMBio
ADVOGADO	:	SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
No. ORIG.	:	00003272920144036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERVENÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. DESCABIMENTO. POSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DA ÁREA. DESPROVIMENTO.

1. Agravo interno contra decisão amparada no art. 557 do CPC/73, pela qual, nesta ação civil pública, parcialmente providas as apelações, unicamente para que cassada a condenação indenizatória arbitrada em R\$ 5.000,00, mantidos os demais termos da sentença, consistentes em obrigações de fazer no sentido de recuperação de dano ambiental perpetrado em área de preservação permanente.
2. A Súmula 629/STJ consolidou o entendimento jurisprudencial já assentado naquela Corte Superior, no sentido de que "Quanto ao dano ambiental, é admitida a condenação do réu à obrigação de fazer ou à de não fazer cumlulada com a de indenizar".
3. A edição desse enunciado, todavia, não alterou o posicionamento também pacificado no âmbito do C. STJ, segundo o qual a indenização pecuniária pelos danos ambientais só se justifica na impossibilidade de recuperação da área degradada, o que não corresponde ao caso ora sob exame.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida, motivo pelo qual a reiteração da essência das afirmações expostas na decisão, suficientes ao deslinde da causa, não configura violação ao art. 1.021, § 3º, do CPC/2015.
5. Negar-se provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001853-25.2014.4.03.6114/SP

	2014.61.14.001853-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	CARLOS HORITA E CIA LTDA e outros(as)
	:	CARLOS HORITA espólio
	:	NELSON HORITA espólio
ADVOGADO	:	SP083747 MATILDE MARIA DE SOUZA B DE AGUIAR e outro(a)
REPRESENTANTE	:	CLAUDIO LUIZ HORITA
	:	EDUARDO UMEDA HORITA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00018532520144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DA JUNTADA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA DEMANDA. PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO DO VÍCIO. DETERMINAÇÃO JUDICIAL NÃO ATENDIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Com efeito, os embargos à execução têm natureza autônoma, devendo ser instruídos com todas as peças indispensáveis à comprovação das alegações, nos termos dos artigos 283, do Código de Processo Civil de 1973 e 16, §2º, da Lei nº 6.830/80.
2. Cumpre às partes juntar aos autos dos embargos à execução os documentos essenciais ao deslinde da controvérsia, ainda que apensados aos autos da execução, pois não existe vedação legal ao desapensamento para prosseguimento da execução quando a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo, como no caso dos autos.
3. Os embargantes, ora agravantes, foram intimados para regularizar a sua exordial, "devendo para tanto acostar aos autos os documentos indispensáveis à propositura da ação (art. 283 do CPC), tais como cópia do auto de penhora, avaliação e respectiva intimação (art. 16 da Lei 6.830/80), bem como documentos que comprovem o falecimento dos sócios da empresa, escritura de inventário com nomeação do inventariante ou se for o caso certidão de objeto e pé dos autos de inventário ou arrolamento de bens, no prazo: 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial".
4. Ocorre que os embargantes se manifestaram para juntar apenas cópia do despacho que intimou da realização da penhora, certidões de óbito dos únicos sócios da embargante, e certidão indicando os respectivos inventariantes, deixando de juntar o auto de penhora, avaliação e a respectiva intimação como expressamente previsto na determinação judicial.
5. A jurisprudência desta C. Corte Regional é no sentido de manter a sentença de extinção do feito sem resolução do mérito nos casos em que a regularização da inicial não é atendida. Precedentes.
6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
7. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012886-84.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.012886-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	PAULINO HENRIQUE ALONSO AGUIAR
ADVOGADO	:	SP054477 PRAXEDES NOGUEIRA NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	:	00118824920058260077 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo dos recorrentes cujo real objetivo é o reexame da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027390-95.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.027390-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	ALUMINIO ARARAS LTDA
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
JUIZO	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ARARAS SP
No. ORIG.	:	11.00.14080-2 A Vr ARARAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo dos recorrentes cujo real objetivo é o reexame da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00068 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0014255-49.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.014255-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA	:	Comissão Nacional de Energia Nuclear de São Paulo CNEN/SP
PROCURADOR	:	SP146459 MARCOS BENACCHIO e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO > 1ª SJJ > SP
No. ORIG.	:	00142554920154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS INCIDENTE NA IMPORTAÇÃO. IMUNIDADE. ART. 150, VI, "a", E § 2º DA CF. AUTARQUIA FEDERAL. ALUMÍNIO METÁLICO EM PÓ. ENERGIA NUCLEAR. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a", da Constituição Federal, é extensiva às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo.
2. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido que a imunidade tributária recíproca dos entes políticos, prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Republicana, é extensiva às autarquias, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes. Precedentes.
3. *In casu*, como bem assinalado na r. sentença "resta evidente que o bem importado constante na Declaração de Importação nº 15/1242294-2 (fls. 73/77), "Alumínio Metálico em Pó" para a "fabricação de briquetes de siliceto de urânio usado na fabricação do elemento combustível para o reator IEA-R1" (fls. 16/17), é utilizado para a atividade fim da impetrante (utilização de bens de interesse da energia nuclear) e, como tal, é imune ao imposto previsto no inciso II do artigo 155 da Constituição Federal."
4. Remessa Oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002753-50.2015.4.03.6121/SP

	2015.61.21.002753-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	CPW BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP237120 MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00027535020154036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisorum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013258-31.2015.4.03.6144/SP

	2015.61.44.013258-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	TRAMONTINA SUDESTE S/A
ADVOGADO	:	SP159137 MARCELO BENTO DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00132583120154036144 1 Vr BARUERI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia recursal acerca da possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios nos embargos à execução fiscal extintos sem resolução do mérito após substituição da CDA.
2. É prerrogativa da Fazenda Pública emendar ou substituir a Certidão de Dívida Ativa no curso da execução fiscal até a decisão de primeira instância, consoante previsão do art. 2º, § 8º da Lei nº 6.830/80.
3. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça reconhece que, após a substituição da CDA, o título executivo deixa de apresentar qualquer irregularidade, sendo certo que a simples substituição, com a reabertura de prazo para oposição de embargos, não enseja a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários, pois apenas a decisão final do processo caberá fazê-lo. Precedentes.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029692-78.2015.4.03.6182/SP

	2015.61.82.029692-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO	:	SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

No. ORIG.	: 00296927820154036182 12F Vr SAO PAULO/SP
-----------	--

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONDENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO DE ACORDO COMO NCP. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ARTIGO 85, §§3º E 8º, DO CPC/15. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia recursal, exclusivamente, quanto à condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, após extinção da execução fiscal em razão do reconhecimento da tese apresentada em exceção de pre-executividade.
2. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que, nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento de mérito, cabe ao julgador identificar a parte que deu causa à instauração do processo, em observância ao princípio da causalidade, devendo ser aquela parte imputados os ônus sucumbenciais.
3. No caso em apreço, é inequívoco que a culpa pelo ajuizamento indevido da execução fiscal deve ser imputada à Fazenda Nacional, sendo cabível, portanto, sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.
4. Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que, nos casos de condenação da Fazenda Pública, deve ser feita interpretação conjunta do art. 85, §§3º e 8º, do CPC, a fim de evitar enriquecimento ilícito ou desproporcional. Precedentes.
5. Considerando-se o elevadíssimo valor da causa (R\$ 19.846.425,64), agiu com acerto a r. sentença ao aplicar o § 8º, do artigo 85, do NCP, no presente caso, não havendo razões para sua reforma.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001988-75.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.001988-9/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	: LUISA HELENA SOUZA MALTEMPI - ME
ADVOGADO	: SP259805 DANILO HORA CARDOSO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
PARTE RÉ	: MOL BREK COM/ DE PECAS LTDA
No. ORIG.	: 00036455420134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUÇÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuizamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006476-73.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.006476-7/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	: AGROPASTORIL ESTEVAM LTDA e outros(as)
	: MARCIO BRITO ESTEVAM JUNIOR
	: M J E ADMINISTRACAO DE BENS LTDA - ME
	: MARLI CAVALCANTE ESTEVAM
ADVOGADO	: SP220656 JOSÉ WAGNER BARRUECO SENRA FILHO
AGRAVADO(A)	: EDUARDO CAVALCANTE ESTEVAM
ADVOGADO	: SP197235 FERNANDO DESCIO TELLES
AGRAVADO(A)	: JBS S/A
ADVOGADO	: SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO
AGRAVADO(A)	: JEMA PARTICIPACOES LTDA e outros(as)
	: AMAZON MEAT IND/DE ALIMENTOS LTDA
	: MARCIO BRITO ESTEVAM
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00011061320164036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. INSUFICIÊNCIA DA GARANTIA NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de ampliar a decretação de indisponibilidade de bens, deferida parcialmente pelo MM. Juízo a quo em sede de liminar, a fim de estendê-la a todos os bens - atuais e futuros - dos requeridos.
2. A medida cautelar fiscal constitui instrumento colocado à disposição das pessoas jurídicas de direito público, inclusive de suas autarquias, para a efetiva satisfação de seus direitos fiscais, tendo por objetivo acautelar a ação de execução fiscal, caso o tributo não seja pago no prazo legal. O seu cabimento submete-se aos termos dos artigos 1º a 3º da Lei 8.397/1992, com redação dada pela Lei nº 9.532/1997.
3. Muito embora exista na doutrina referências à necessidade da constituição definitiva do crédito tributário como requisito da medida cautelar fiscal, essa providência não consta dentre os requisitos exigidos pela Lei 8.397, 06.01.1992, pois não se está a disputar o crédito fiscal propriamente dito, mas, isto sim, a preservação dos meios de obter o seu pagamento.
4. Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça já declarou que o inciso I do art. 3º da Lei nº 8.397/92 não exige constituição definitiva do crédito fiscal; exige, apenas, que ele se encontre constituído mediante lançamento, sendo este momento fixado quando da lavratura do auto de infração comunicado ao contribuinte. Precedentes.
5. *In casu*, o débito fiscal regularmente constituído, referente ao procedimento administrativo nº 10835-721.220/2015-04, no valor de R\$47.234.881,90 (quarenta e sete milhões, duzentos e trinta e quatro mil oitocentos e oitenta e um reais e noventa centavos), encontra-se integralmente garantido com a decretação de indisponibilidade dos seguintes bens: a) imóvel de matrícula 10.026, do CRI de Santo Anastácio, SP; b) imóvel de matrícula 10.027, do CRI de Santo Anastácio, SP; c) imóvel de matrícula 8.501, do CRI de Presidente Bernardes; d) imóvel de matrícula 4.038 do CRI de Presidente Bernardes, SP; e) imóvel de matrícula 10.028, do CRI de Santo Anastácio, SP; f) imóvel de matrícula 8.502, do CRI de Presidente Bernardes; g) imóveis de matrículas 104.359, 135.960 e 135.961 da 1ª Circunscrição Imobiliária de Campo Grande, MS; h) imóvel de matrícula 7.444 do CRI de Presidente Bernardes, SP; i) imóvel de matrícula 238.833 do 1º Ofício de Registro de Imóveis de Campo Grande, MS; j) imóvel de matrícula 238.832, do 1º Ofício de Registro de Imóveis de Campo Grande, MS.

6. Desse modo, a agravante não trouxe aos autos elementos capazes de demonstrar a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, este consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito, devendo ser mantida a decisão agravada.

7. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008776-41.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.008776-0/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: RGB RESTAURANTES LTDA
ADVOGADO	: SP216180 FERNANDO APARECIDO DE DEUS RODRIGUES e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00087764120164036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I a III do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade, contradição ou omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008927-98.2016.4.03.6102/SP

	2016.61.02.008927-0/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: INSTITUTO DE ENSINO INFANTIL E FUNDAMENTAL LICEU ALBERT SABIN
ADVOGADO	: SP165345 ALEXANDRE REGO e outro(a)
No. ORIG.	: 00089279820164036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003785-04.2016.4.03.6106/SP

	2016.61.06.003785-1/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: AGROPECUARIA TERRAS NOVAS S/A
ADVOGADO	: SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00037850420164036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I a III do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade, contradição ou omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
3. Conforme entendimento consolidado do E. Superior Tribunal de Justiça, o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações e argumentos das partes quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão.
4. A mera alegação de visarem ao questionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
 DIVA MALERBI
 Desembargadora Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003200-41.2016.4.03.6141/SP

	2016.61.41.003200-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro(a)
EMBARGANTE	:	ANTONIO CARLOS SILVESTRE DA SILVA
ADVOGADO	:	RJ156654 RENAN LAVIOLA RODRIGUES DE FREITAS (Int. Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00032004120164036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUÇÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelos embargantes, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao questionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração do Conselho Regional de Contabilidade e do embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
 DIVA MALERBI
 Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041051-49.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.041051-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	CANHAO PINDAMONHANGABA EXTRACAO DE MINERIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP095004 MOACYR FRANCISCO RAMOS
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO	:	JOAO EMANUELM DE LIMA
No. ORIG.	:	30006194820138260445 A Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. MULTA PUNITIVA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Dispõe o art. 1º, §1º, da Lei nº 9.873/1999: "Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso."
2. Na hipótese, não há como averiguar a ocorrência da alegada prescrição, uma vez que a apelante não trouxe a estes autos cópia do referido processo administrativo.
3. A mera alegação de que entre a lavratura do auto de infração e a respectiva inscrição do débito em dívida ativa decorreu prazo superior a três anos não é suficiente a constatar a ocorrência ou não da prescrição intercorrente no processo administrativo, nos moldes do dispositivo legal supramencionado.
3. Isso porque a prescrição intercorrente na via administrativa apenas se configura nas hipóteses de efetiva paralisação de processo administrativo por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, no qual não haja a prática de qualquer ato ou movimentação. Precedentes do TRF3.
4. *In casu*, a apelante não se desincumbiu do ônus de provar o quanto alegado, consoante previsão do art. 333, I do CPC/1973 (vigente ao tempo da prolação da sentença).
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
 DIVA MALERBI
 Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003736-50.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.003736-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	JOHN EDGAR BRADFIELD (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP172627 FLAVIO AUGUSTO ANTUNES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	14.00.00035-7 A Vr ITANHAEM/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA. VERBA HONORÁRIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cinge-se o pedido recursal quanto à condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, em execução fiscal extinta após o cancelamento da Certidão de Dívida Ativa.
2. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.002/SP, recurso submetido ao rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que, à luz do princípio da causalidade, nos casos de extinção de execução fiscal em virtude do cancelamento do débito, há a necessidade de averiguar quem deu causa à propositura do executivo fiscal a fim de imputar-lhe o pagamento dos honorários advocatícios.
3. Da análise dos autos, verifica-se que a Fazenda Nacional deu causa ao indevido ajuizamento da execução fiscal, uma vez que a Administração Tributária concluiu pela extinção do débito em questão somente após apresentação de defesa pelo executado.
4. Ressalta-se que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça há muito pacificou entendimento no sentido de afastar a aplicação do artigo 26, da Lei nº 6.830/80, nas hipóteses em que a execução fiscal é extinta em razão do cancelamento da inscrição da dívida ativa, se já tiver ocorrido a citação do executado.
5. Não há comprovação de que a hipótese dos autos esteja enquadrada em uma daquelas elencadas nos incisos do caput do artigo 19, da Lei n. 10.522/2002, pelo que não há fundamento para dispensa de honorários advocatícios no presente caso.
6. Inobstante o cabimento da condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, incide na espécie o disposto no artigo 90, §4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que houve o reconhecimento da procedência da exceção de pré-executividade por parte da Fazenda Nacional, que não apresentou resistência à extinção do feito executivo.
7. Assim, fixo os honorários advocatícios no patamar mínimo de 5% sobre o valor atualizado da execução fiscal, nos termos do art. 85, §3º inciso I c/c art. 90, §4º, ambos do Código de Processo Civil de 2015, que se mostram adequados a remunerar o trabalho desenvolvido pelo patrono do executado, ora apelante.
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
 DIVA MALERBI
 Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004456-17.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.004456-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	BABY CHARM IND/COM DE CALCADOS LTDA -ME e outro(a)
	:	CLAUDIO ADALBERTO STABILE
ADVOGADO	:	SP317906 JOSÉ ANTONIO CONTEL ANZULIM
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	95.00.00023-7 SAF Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE DE AGIR. VERBA HONORÁRIA DEVIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cinge-se o pedido recursal quanto à condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, em execução fiscal extinta após o cancelamento da Certidão de Dívida Ativa.
2. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.002/SP, recurso submetido ao rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que, à luz do princípio da causalidade, nos casos de extinção de execução fiscal em virtude do cancelamento do débito, há a necessidade de averiguar quem deu causa à propositura do executivo fiscal a fim de imputar-lhe o pagamento dos honorários advocatícios.
3. Da análise dos autos, verifica-se que a Fazenda Nacional deu causa ao ajuizamento da execução fiscal para cobrança de dívida indevida, uma vez que, em um primeiro momento, foi requerida a substituição da CDA e, em um segundo momento, houve o seu cancelamento de ofício.
4. Ressalta-se que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça há muito pacificou entendimento no sentido de afastar a aplicação do artigo 26, da Lei nº 6.830/80, nas hipóteses em que a execução fiscal é extinta em razão do cancelamento da inscrição da dívida ativa, se já tiver ocorrido a citação do executado.
5. Assim, arbitro os honorários advocatícios no patamar mínimo de 10% sobre o valor atualizado da execução fiscal, nos termos do art. 85, §3º inciso I do Código de Processo Civil de 2015, que se mostram adequados a remunerar o trabalho desenvolvido por seu patrono.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
 DIVA MALERBI
 Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000341-16.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.000341-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	ANA CANDIDA GAVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP232261 MARLON LEANDRO CALHIARANA
INTERESSADO(A)	:	GOLCAR CENTRO AUTOMOTIVO DE ITATIBA LTDA -EPP
	:	INEZ BAPTISTELLA FUSUSSI
No. ORIG.	:	00048678120148260281 A Vr ITATIBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. ARTIGO 19, §1º, DA LEI N. 10.522/2002. DISPENSADA VERBA HONORÁRIA. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia recursal, exclusivamente, quanto à condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, em embargos à execução fiscal julgados procedentes, após a concordância da embargada como pedido formulado pela parte autora.
2. Com efeito, a regra que dispensa a União Federal do pagamento de honorários, prevista no artigo 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522, de 2002, com redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013, aplica-se aos casos em que o Procurador da Fazenda Nacional reconhece a procedência do pedido, inclusive em embargos à execução fiscal, e a matéria versada nos autos se enquadra em uma das hipóteses elencadas nos incisos do *caput* do artigo 19, da Lei n. 10.522/2002, que, em suma, constituem entendimento de jurisprudência pacífica do STF ou STJ e sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.
3. Os presentes autos versaram acerca da ilegitimidade passiva da embargante na execução fiscal ajuizada em face de sociedade empresária da qual era sócia.
4. Na espécie, a Fazenda Nacional reconheceu a procedência do pedido, concordando com a exclusão de Ana Candida Gava de Oliveira Golfieri do polo passivo da execução.
5. Destarte, não há comprovação de que a referida matéria esteja enquadrada em uma das hipóteses elencadas nos incisos do *caput* do artigo 19, da Lei n. 10.522/2002, pelo que não há fundamento para dispensa de honorários advocatícios no presente caso.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
 DIVA MALERBI
 Desembargadora Federal

	2019.03.99.000453-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	JOSE ROBERTO FUMIS ROSSI
ADVOGADO	:	SABRINA GIL SILVA MANTECON
INTERESSADO	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00013459620028260368 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelos embargantes, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000460-74.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.000460-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	RUBENS JORDAO -ME
ADVOGADO	:	SP221814 ANDREZZA HELEODORO COLI
No. ORIG.	:	20500408719928260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VERBA HONORÁRIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia recursal, exclusivamente, quanto à condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, em execução fiscal extinta por prescrição intercorrente reconhecida após a oposição de exceção de pré-executividade.
2. Embora o sistema processual civil pátrio tenha adotado, como regra geral, o princípio da sucumbência, segundo o qual cabe ao vencido arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, aquele deve ser norteado pelo princípio da causalidade, que estabelece a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios e das despesas processuais à parte que deu causa à instauração do processo.
3. Na hipótese dos autos, observa-se que a execução foi regularmente proposta para cobrança dos créditos constantes da CDA, portanto, foi o executado que, em última análise, deu causa à inscrição dos débitos em dívida ativa e ao ajuizamento da presente execução fiscal.
4. Ante o princípio da causalidade, que estabelece a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios e das despesas processuais àquele que deu causa à instauração do processo, não há como condenar a exequente aos honorários advocatícios na espécie.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000542-08.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.000542-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	TEREZINHA MARIA DA SILVA FREITAS
No. ORIG.	:	00027638220098260252 1 Vr IPAUCU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA APÓS MAIS DE OITO ANOS DA DISTRIBUIÇÃO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.
2. Contudo, o termo final da prescrição não retroage à data da propositura da ação, conforme art. 219, § 1º, do CPC/73, quando a demora na citação for imputada exclusivamente ao Fisco. Precedentes do E. STJ.
3. Da análise dos autos, resta evidente que a demora na citação da parte executada não pode ser imputada aos mecanismos da Justiça, ficando caracterizada a inércia da exequente.
4. Deste modo, é inequívoca a ocorrência da prescrição, na medida em que ausente a citação válida, após mais de oito anos da distribuição da ação, não houve a interrupção do prazo prescricional.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001657-64.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001657-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	WACCO SISTEMAS LTDA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG.	:	00049040819998260161 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA DA PARTE EXECUTADA. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Com efeito, nos termos do artigo 174, do Código Tributário Nacional, a prescrição se consuma no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.
2. Em conformidade com o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, a contagem do prazo prescricional se sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente como art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973.
3. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.
4. Contudo, o termo final da prescrição não retroage à data da propositura da ação, conforme art. 219, § 1º, do CPC/1973, quando a demora na citação for imputada exclusivamente ao credor. Precedentes.
5. *In casu*, as execuções fiscais nº 0004904-08.1999.8.26.0161 e nº 0003839-07.2001.8.26.0161 foram ajuizadas em 20/04/1999 e em 10/04/2001, e os despachos citatórios foram proferidos em 24/10/2001 (fl. 16 dos autos principais) e em 28/06/2001 (fl. 06 dos autos apensos), antes da edição da Lei Complementar 118/2005, quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN.
6. Assim, no presente caso concreto, o marco interruptivo da prescrição seria a data da citação válida do devedor.
7. Em ambos os processos a Fazenda Nacional não logrou localizar a empresa executada ou seu representante legal, de modo que até 03/07/2015, quando proferida a r. sentença recorrida, a parte executada ainda não havia sido citada (vide AR e mandados negativos às fls. 08, 18, 38 dos autos principais, e fls. 09 dos autos apensos).
8. Ausente a citação válida da parte executada, não há que se falar em interrupção do lapso prescricional, sendo inequívoca a ocorrência da prescrição do crédito tributário, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN (na sua redação original), c/c art. 219, §§ 1º a 4º do CPC/1973.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004072-20.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.004072-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	MARIA FRANCISCA BRAGA SOLA
ADVOGADO	:	SP144097 WILSON JOSE GERMIN
SUCEDIDO(A)	:	IDA CANAL BRAGA falecido(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00041548420148260062 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA. VERBA HONORÁRIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cinge-se o pedido recursal quanto à condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, em execução fiscal extinta após o cancelamento da Certidão de Dívida Ativa.
2. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.002/SP, recurso submetido ao rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que, à luz do princípio da causalidade, nos casos de extinção de execução fiscal em virtude do cancelamento do débito, há a necessidade de averiguar quem deu causa à propositura do executivo fiscal a fim de imputar-lhe o pagamento dos honorários advocatícios.
3. Da análise dos autos, verifica-se que a Fazenda Nacional deu causa ao indevido ajuizamento da execução fiscal, uma vez que a Administração Tributária concluiu pela inexistência do débito em questão, mas somente após apresentação de defesa pela executada.
4. Ressalta-se que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça há muito pacificou entendimento no sentido de afastar a aplicação do artigo 26, da Lei nº 6.830/80, nas hipóteses em que a execução fiscal é extinta em razão do cancelamento da inscrição da dívida ativa, se já tiver ocorrido a citação do executado.
5. Assim, fixo os honorários advocatícios no patamar mínimo de 10% sobre o valor atualizado da execução fiscal, nos termos do art. 85, §3º inciso I do Código de Processo Civil de 2015, que se mostraram adequados a remunerar o trabalho desenvolvido pelo patrono da executada, ora apelante.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001512-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SEBASTIAO MOTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO MOTA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001512-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SEBASTIAO MOTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO MOTA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício auxílio doença, desde 31.07.2016 (data da cessação administrativa do benefício), que deverá ser pago no período de 24 meses, contados da perícia, realizada em 09.07.2018. Sobre as parcelas em atraso incidirão juros de mora e correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o, porém, do pagamento de custas processuais. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora apelou, sustentando que faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez. No mais, requer que, no tocante ao auxílio doença concedido, não seja fixada a data da cessação do benefício.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, requerendo a reforma da r. sentença, uma vez não preenchidos os requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, a fixação da data da cessação do benefício, a redução dos honorários advocatícios e a fixação da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001512-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SEBASTIAO MOTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO MOTA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 09.07.2018, atestou que a parte autora, com 42 anos, é portadora de miocardiopatia, infarto antigo do miocárdio e insuficiência cardíaca, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e temporária, com início da incapacidade desde maio de 2016.

Assim, uma vez caracterizada a incapacidade total e temporária, a parte autora não faz jus à aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta diversos registros de vínculos empregatícios, sendo os últimos referentes aos seguintes períodos: 17.10.2008 a 26.03.2012, 03.11.2012 a 29.05.2013, 01.08.2013 a 03.06.2015, bem como recebeu auxílio doença, no intervalo de 24.05.2016 a 31.07.2016.

Dessa forma, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade, de maneira que a parte autora faz jus ao benefício de auxílio doença.

O termo inicial do benefício deve mantido em 31.07.2016 (data da cessação administrativa do auxílio doença anteriormente concedido), uma vez que restou comprovada a incapacidade da parte autora em maio de 2016, conforme laudo pericial.

Assim, agiu com acerto o juízo *a quo* ao reconhecer o direito da parte autora ao recebimento do benefício de auxílio-doença, pelo período de 24 meses, contados da realização do laudo pericial (09.07.2018), conforme sugerido pelo perito judicial em laudo pericial.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Ocorre que recentemente, a legislação pátria promoveu mudanças na aposentadoria por invalidez, no auxílio-doença e no tempo de carência. No tocante ao auxílio-doença, importante inovação ocorreu quanto à fixação de data de cessação do benefício.

A jurisprudência desta Corte era pela impossibilidade de o juiz estabelecer um prazo peremptório para o recebimento do benefício por incapacidade, sob o fundamento de que, com base na Lei n. 8.213/1991, o benefício deveria ser concedido até que fosse constatada, mediante nova perícia, a recuperação da capacidade laborativa do segurado. A chamada "alta programada" não possuía base legal que lhe conferisse amparo normativo.

Entretanto, com a publicação das Medidas Provisórias n. 739, de 07/07/2016, e n. 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), conferiu-se tratamento diverso à matéria, com amparo normativo à alta programada.

Tais inovações previram que o juiz, ao conceder o auxílio-doença, deve, "sempre que possível", fixar o prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

Confiram-se os parágrafos incluídos no art. 60 da Lei n. 8.213/91:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99)

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

Como se vê, a fixação de data de cessação do benefício possui, agora, amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

Por essa razão, a princípio, inexistente impedimento legal para fixação de data para a alta programada.

Por oportuno, convém destacar que a alta programada ora instituída por lei não impede a realização de perícia para se aferir a necessidade ou não de manutenção do auxílio-doença. Ela apenas impõe uma condição para que seja feita nova avaliação médica, qual seja, o requerimento de prorrogação do benefício. A meu ver, trata-se de exigência razoável e que não ofende qualquer dispositivo constitucional.

Além disso, o acréscimo do §10 ao artigo 60 de Lei 8.213/1991 veio reforçar o poder-dever que o INSS possui de, a qualquer momento, convocar o segurado em gozo de auxílio-doença para que seja avaliado se ainda permanece a incapacidade ensejadora do benefício.

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária**, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

4. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5483352-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SARA CORDEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MOACYR ROGERIO DE OLIVEIRA - MS21896-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5483352-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SARA CORDEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MOACYR ROGERIO DE OLIVEIRA - MS21896-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se, no entanto, o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade de justiça concedida. Não houve condenação em custas.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e que faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5483352-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SARA CORDEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MOACYR ROGERIO DE OLIVEIRA - MS21896-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, realizado em 27.10.2018, atesta que a parte autora, com 39 anos de idade, é portadora de estenose da coluna vertebral, transtornos dos discos cervicais, outros transtornos de discos intervertebrais, transtornos de discos lombares e outros discos intervertebrais com radiculopatia, outros transtornos dos tecidos moles, não classificados em outra parte, episódios depressivos e ansiedade generalizada, que a incapacita parcial e temporariamente, fixando a incapacidade em 12.09.2016.

Cumpra averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurada da parte autora quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurada (como cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, presente nos autos, a parte autora apresenta registros de vínculos empregatícios, bem como recolhimentos previdenciários, nos seguintes períodos: 16.05.2012 a 06.08.2012, 19.09.2012 a 30.10.2012, 05.01.2013 a 07.03.2013 e 01.11.2017 a 31.08.2018.

Portanto, quando de sua incapacidade em 12.09.2016, a parte autora não mais detinha a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Assim, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. Cumpra averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurada da autora quando do início da incapacidade laborativa.
3. Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurada (como cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.
4. Portanto, quando do ajuizamento da ação a parte autora não mais detinha a qualidade de segurado à época da incapacidade, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.
5. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026492-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SONIA MILHAR
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ - SP214446-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026492-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SONIA MILHAR
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ - SP214446-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido inaugural, julgando extinto o processo, com apreciação do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, devendo ser observado, na cobrança, o fato de a autora ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Sustenta a recorrente, em suas razões recursais e em apertada síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da benesse pretendida, alegando ter apresentado início de prova material suficiente para a comprovação de suas alegações, o qual foi corroborado pela prova testemunhal produzida. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença para julgar procedente o pleito inaugural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026492-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SONIA MILHAR
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ - SP214446-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 1958, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2013. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

No entanto, observo que, caso o labor campesino tenha se dado em regime de economia familiar, cuja atividade não foi contemplada pela alteração da lei acima referida, o trabalho rural poderá ser reconhecido sem a observação da alteração legal constante da Lei de Benefícios. Essa é a hipótese ventilada na peça inaugural.

Observe-se, por derradeiro, que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Pois bem

Para comprovar o início de prova material da alegada atividade campesina, a parte autora, que se declarou viúva na exordial, apresentou, apenas, documentação relacionada à atividade campesina de seu genitor, exercida em época pretérita, em pequeno imóvel rural de sua propriedade, com cerca de 48 hectares (Sítio São José). No entanto, não apresentou qualquer documento que pudesse relacionar a postulante com a atividade rurícola e, estranhamente, nada mencionou acerca de seu falecido esposo e das atividades laborais eventualmente exercidas por ele.

Em que pese a prova testemunhal ter afirmado que a autora trabalhou até recentemente no meio rural, quando então vendeu o referido sítio e mudou-se para a cidade, tais afirmativas não encontram respaldo na documentação colacionada aos autos, ainda mais quando se verifica no CNIS da autos que ela iniciou atividades urbanas a partir de 2003, como bem consignado pela r. sentença de primeiro grau.

Ademais, quanto à prova testemunhal, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que ela, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa rurícola alegada, inclusive no tocante à suposta atividade rural no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário/requerimento administrativo, seria o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA. DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a conseqüente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Mantenho, por fim, a condenação da parte autora no pagamento das verbas sucumbenciais, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural alegado, julgando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos deste arrazoado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA MANTIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

4. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miserio", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

5. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

6. Para comprovar o início de prova material da alegada atividade campesina, a parte autora, que se declarou viúva na exordial, apresentou, apenas, documentação relacionada à atividade campesina de seu genitor, exercida em época pretérita, em pequeno imóvel rural de sua propriedade, com cerca de 48 hectares (Sítio São José). No entanto, não apresentou qualquer documento que pudesse relacionar a postulante com a atividade rurícola e, estranhamente, nada mencionou acerca de seu falecido esposo e das atividades laborais eventualmente exercidas por ele. Em que pese a prova testemunhal ter afirmado que a autora trabalhou até recentemente no meio rural, quando então vendeu o referido sítio e mudou-se para a cidade, tais afirmativas não encontram respaldo na documentação colacionada aos autos, ainda mais quando se verifica no CNIS da autos que ela iniciou atividades urbanas a partir de 2003, como bem consignado pela r. sentença de primeiro grau. Ademais, quanto à prova testemunhal, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que ela, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 - STJ.

7. Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa rurícola alegada, inclusive no tocante à suposta atividade rural no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário/requerimento administrativo, seria o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015. Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

8. Mantenho, por fim, a condenação da parte autora no pagamento das verbas sucumbenciais, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

9. Processo extinto de ofício. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DE OFÍCIO, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural alegado, julgando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015418-36.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: A. D. S. C. A.
Advogado do(a) APELANTE: HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES - SP226575-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Fls. 111/119: No prazo legal, manifeste-se a parte autora acerca dos Embargos de Declaração opostos pelo INSS.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787738-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: PAULO MACIEL
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia o direito à renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão do benefício atual.

A sentença prolatada em 08/08/2018 julgou improcedente o pedido condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando-se o disposto no artigo 98, §3º, do CPC.

Apela a parte autora reiterando, em linhas gerais, os termos esposados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relatório.

Decido com fulcro na alínea b do inciso V do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 26.10.2016, proferiu decisão no RE nº 661.256/SC, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/1973, no sentido de ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação".

A tese foi fixada no acórdão publicado no DJE nº 221 de 28.09.2017, cujo teor ora transcrevo:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos.

1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso.

2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional.

3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à "desaposentação", sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91".

4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC)."

(RE 661256/SC - SANTA CATARINA, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Julgamento: 27/10/2016, Tribunal Pleno, Publicação DJE-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Saliente que a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, sob o rito dos recursos representativos de controvérsia processado sob o rito do art. 543-C do CPC/73, vigente à época, havia consolidado o entendimento no sentido da possibilidade da pretendida desaposentação, sem a devolução dos valores recebidos a título do benefício renunciado (Tema 563/STJ).

Contudo, recentemente, o STJ alterou a tese acerca dessa matéria para adequá-la ao novo entendimento consolidado pelo STF, conforme se observa a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA TESE 563/STJ. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. DESAPOSENTAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO STJ PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 661.256/SC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do presente Recurso Especial representativo da controvérsia, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, razão pela qual admitem desistência por seus titulares, destacando-se a desnecessidade de devolução dos valores recebidos para a concessão de nova aposentadoria (Tema 563/STJ).

2. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.

256/SC fixou a tese de repercussão geral de que, "no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

3. Assim, conforme o art. 1.040 do CPC/2015, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da impossibilidade de o segurado já aposentado fazer jus a novo benefício em decorrência das contribuições vertidas após a concessão da aposentadoria.

ALTERAÇÃO DA TESE 563/STJ 4. A tese firmada pelo STJ no Tema 563/STJ deve ser alterada para os exatos termos do estipulado pela Corte Suprema sob o regime vinculativo da Repercussão Geral: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

CONCLUSÃO 5. Honorários advocatícios fixados em favor dos procuradores da autarquia em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa pela concessão do benefício da Justiça Gratuita na origem.

6. Recurso Especial de Waldir Ossemer não provido, e Recurso Especial do INSS provido, em juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/03/2019, DJe 29/05/2019)

Nesse passo, é de rigor a manutenção do r. julgado que deixou de reconhecer o direito pleiteado neta ação.

Com relação aos honorários de advogado, considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino a majoração do montante arbitrado na sentença em 2%, devendo ser observada, se for o caso, a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele Codex.

Por esses fundamentos, com fulcro na alínea b do inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO da parte autora, e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários em 2% do valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

Decorridos os prazos recursais sem manifestação das partes, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007440-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ROSA BARROS CORREIA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007440-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ROSA BARROS CORREIA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, determinou a requisição do valor devido pelo procedimento do precatório e excluiu o pagamento da verba honorária.

Alega, em síntese, que a decisão embargada padece de omissão. Pleiteia o acolhimento dos embargos para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007440-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ROSA BARROS CORREIA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, determinou a requisição do valor devido pelo procedimento do precatório e excluiu o pagamento da verba honorária.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"Requer a parte agravante a expedição de RPV, ao invés de precatório, sob o argumento de que o valor da condenação, sem as devidas atualizações, seria inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Ocorre que, da análise dos autos, verifica-se que, conforme certificado pelo Juízo da Execução, o valor do principal, com aplicação de juros e correção monetária, ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual foi determinada a expedição de precatório.

Nesse ponto, entendo correta a determinação dada pelo MM. Juízo "a quo".

Com efeito, conforme dispõe o artigo 3º, inciso I, da Resolução nº 405/2016 do Conselho da Justiça Federal, considera-se Requisição de Pequeno Valor - RPV aquela relativa a crédito cujo valor atualizado, por beneficiário, seja igual ou inferior a sessenta salários mínimos.

Portanto, de acordo como contido na Resolução acima citada, para afêr-se o crédito é inferior ou não a 60 (sessenta) salários mínimos, devem ser considerados os acréscimos referentes a juros e correção monetária.

E, no caso dos autos, restou demonstrado ser o crédito devidamente atualizado superior ao limite para a expedição de RPV, motivo pelo qual deve ser mantida a expedição de precatório.

Da mesma forma, não assiste razão à parte agravante no que tange à fixação da verba honorária.

Consoante art. 1º - D da Lei nº 9.494/97, não é cabível o pagamento de honorários advocatícios nas execuções não embargadas pela Fazenda Pública.

Todavia, no julgamento do RE nº 420.816, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que essa regra somente se aplica às hipóteses nas quais a Fazenda Pública está submetida ao pagamento através do regime de precatório, excluindo-se assim os casos de pagamentos de obrigações definidos em lei como de pequeno valor:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2004. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 100, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO.

I. - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 420.816/PR, conheceu do recurso e declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2004, com interpretação conforme, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor.

II. - Voto vencido do Ministro Carlos Velloso na questão prejudicial de constitucionalidade: declaração de inconstitucionalidade formal do art. 1º-D da Lei 9.494/97.

III. - Agravo não provido." (STF - 1ª Turma; RE-AgR nº 417979 - RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 01.02.2005, DJ em 25.02.2005).

Como advento do Código de Processo Civil de 2015, incorporou-se o entendimento jurisprudencial acima:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

(...)

§ 7º. Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."

Assim, como regra, o NCPC estabelece a obrigatoriedade da fixação da verba honorária advocatícia, excepcionando o não cabimento quando o valor ensejar a expedição de precatório e quando não houver impugnação ao cumprimento de sentença.

Na hipótese dos autos, sendo o caso de expedição de precatório, e não havendo impugnação por parte do INSS, incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da art. 1º-D, da Lei nº 9.494/97 e do art. 85, § 7º, do CPC/2015.

Impõe-se, por isso, a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento."

Desse modo, pretende ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC." (EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5554150-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANILDA RAMOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5554150-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANILDA RAMOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/09/2019 1803/2554

Trata-se de apelação/recurso adesivo interpostos em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postulou a concessão de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença julgou procedente o pedido inaugural para conceder a aposentadoria por idade à autora, na forma dos artigos 48 e 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Condenou o INSS a pagar de uma só vez as parcelas em atraso, assim consideradas as vencidas após o indeferimento administrativo, com incidência de correção monetária e juros, nos termos consignados pela decisão recorrida. Condenou, ainda, a Autarquia Previdenciária, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a ser atualizado, excluindo-se as parcelas vencidas, consoante orientação jurisprudencial firmada pelo Colendo STJ na Súmula 111. Por fim, deixou de condenar o INSS ao pagamento das custas processuais, em razão da isenção do INSS instituída pelo artigo 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, em apertada síntese, que a parte autora não possui carência para a concessão da benesse vindicada em face da impossibilidade de cômputo do tempo em que percebeu benefício por incapacidade para tal finalidade.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração da verba honorária para 20%, nos termos do disposto no artigo 85, § 3º, I, do CPC.

Com as contrarrazões, apresentadas apenas pela parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5554150-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANILDA RAMOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo ser inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC atual dispensa do reexame necessário o caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal, conforme se verifica abaixo, *in verbis*:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público." (g.n.)

Por conseguinte, considerando os valores atrasados a que a parte autora eventualmente fará jus, caso mantido o *decisum*, conclui-se que o valor da condenação, obviamente, não ultrapassará 1000 (mil) salários-mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado. Desse modo, não conheço da remessa oficial.

Passo à análise do mérito.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

"Art. 3º. A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2008, haja vista haver nascido em 25/12/1948, segundo atesta sua documentação. Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 162 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na documentação colacionada aos autos, verifico que a parte autora comprovou carência superior ao mínimo exigível ao caso em tela, o que também foi reconhecido pela r. sentença de primeiro grau.

Esclareço, nesse passo, coerente com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/1991, que os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999, asseguram, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de contribuição/carência o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como o período em que o segurado percebeu benefício por incapacidade por acidente do trabalho (intercalado ou não). Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. E é essa a hipótese dos autos, pois a parte autora percebeu benefício por incapacidade de 03/05/2004 a 11/01/2007, voltando a exercer atividade laborativa a partir de então, conforme observado no CNIS. A manutenção da r. sentença, portanto, é medida que se impõe.

Destaco julgado do C. STJ nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade.

2. É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos.

3. Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1422081/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 02/05/2014)

Este também é o entendimento desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA. TEMPO INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. POSSIBILIDADE.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48.

- O tempo em gozo de auxílio-doença deve ser considerado para fins de carência, desde que intercalado com períodos contributivos, como no caso dos autos.

- Período de carência observado.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2297784 - 0008335-32.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 23/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018)

No que tange à verba honorária arbitrada, verifico que os honorários advocatícios foram fixados adequadamente e conforme entendimento desta Turma, observando-se, inclusive, o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça e os termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC, não havendo qualquer reparo a ser efetuado, sendo desarrazoada a majoração pretendida.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária imposta à Autarquia Previdenciária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e nego provimento aos recursos interpostos, nos termos ora consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO COMO CARÊNCIA DO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE RECEBENDO AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (ENTRE PERÍODOS DE ATIVIDADE/CONTRIBUTIVOS). POSSIBILIDADE. VERBAHONORÁRIA MANTIDA. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

1. Observo ser inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC atual dispensa do reexame necessário o caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal.
2. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.
3. Coerente com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/1991, que os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999, asseguram, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de contribuição/carência o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como o período em que o segurado percebeu benefício por incapacidade por acidente do trabalho (intercalado ou não). Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. E é essa a hipótese dos autos, pois a parte autora percebeu benefício por incapacidade de 03/05/2004 a 11/01/2007, voltando a exercer atividade laborativa a partir de então, conforme observado no CNIS. A manutenção da r. sentença, portanto, é medida que se impõe.
4. No que tange à verba honorária arbitrada, verifico que os honorários advocatícios foram fixados adequadamente e conforme entendimento desta Turma, observando-se, inclusive, o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça e os termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC, não havendo qualquer reparo a ser efetuado, sendo desarrazoada a majoração pretendida.
5. Remessa oficial não conhecida. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento aos recursos interpostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254369-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RUY PUPO DE CAMPOS FERREIRA FILHO
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254369-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUY PUPO DE CAMPOS FERREIRA FILHO
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial que, somada aos demais períodos de trabalho registrados em CTPS, seria suficiente para concessão do benefício.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer o tempo de serviço especial exercido nos períodos de 01/03/2007 a 06/03/2011, e de 01/03/2011 a 02/02/2017; conhecer o termo final dos vínculos empregatícios os constantes em registro em carteira na empresa SEPLAN-SERVIÇOS DE SEGURANÇA LTDA, com termo final em 03/08/1990, na empresa SERP SERV SEGURANÇA PATRIMONIAL EMPRESARIAL S/C LTDA, com termo final em 05/01/1995, na empresa SEPTEN SERVIÇOS DE SEGURANÇA LTDA, com termo final em 06/01/1999, e na empresa VIBAN VIGILANCIA INDUSTRIAL E BANCÁRIA LTDA, com termo final em 08/03/2007; e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora desde a data do requerimento administrativo (02/02/2017). Determinou o pagamento dos valores atrasados devidamente atualizados e corrigidos monetariamente. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, determinou a implantação imediata do benefício a título de antecipação de tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando, em apertada síntese, que os períodos laborados pela parte autora não podem ser considerados como especiais, tendo em vista que não se expôs a agente prejudicial à saúde. Alega também que a atividade de vigia não pode ser enquadrada como especial. Pugna pelo não conhecimento das datas anotadas em CTPS como de saída das empresas supramencionadas, devendo prevalecer as anotações constantes do CNIS. Subsidiariamente, pleiteia que a correção monetária se dê conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254369-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUY PUPO DE CAMPOS FERREIRA FILHO
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Como alegado em sede de apelação, a Autarquia reconheceu administrativamente como data de saída da empresa SERP SERV SEGURANÇA PATRIMONIAL EMPRESARIAL S/C LTDA, o termo final em 05/01/1995, motivo pelo qual não será apreciada tal questão e o processo extinto sem resolução de mérito nesse ponto.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a sentença reconheceu que a parte autora que exerceu atividade perigosa nos períodos de 01/03/2007 a 06/03/2011, e de 01/03/2011 a 02/02/2017 que, somados aos períodos reconhecidos administrativamente, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, nos períodos acima indicados.

Os períodos constantes em CPTS são incontroversos, vez que gozam de presunção legal e veracidade *juris tantum*, e a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor. Assim, mantido o reconhecimento dos termos finais dos vínculos empregatícios os constantes em registro em carteira na empresa SEPLAN-SERVIÇOS DE SEGURANÇA LTDA, com termo final em 03/08/1990, na empresa SEPTEM SERVIÇOS DE SEGURANÇA LTDA, com termo final em 06/01/1999, e na empresa VIBAN VIGILANCIA INDUSTRIAL E BANCÁRIA LTDA, com termo final em 08/03/2007.

Da Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CPTS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgamento:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No tocante à atividade de vigia, cumpre observar que vem sendo aceita pela jurisprudência a equiparação da atividade de vigia ou vigilante àquela exercida pelo guarda, prevista no código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, independentemente da utilização de arma de fogo.

Assim já se pronunciou este Egrégio Tribunal Regional Federal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. INDEPENDÊNCIA DE PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09. APLICABILIDADE.

I - O porte de arma reclamado pelo réu, para fins de enquadramento especial da atividade de vigia, não é requisito previsto em lei, assim, a apreciação do pedido de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios legais estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida.

II - Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial. No caso em tela, não há que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional.

III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

IV - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

V - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional

VI - Agravo interposto pelo INSS (art.557, §1º do C.P.C.) parcialmente provido."

(TRF3, AC 1662064/SP, Proc. nº 0003351-20.2009.4.03.6119/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, TRF3 CJ117/11/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. ATIVIDADE ESPECIAL DE VIGIA COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/09.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.

2. A atividade de vigia é considerada especial, uma vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.

3. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

4. Termo inicial fixado na data da citação.

5. No tocante aos juros de mora e correção monetária, aplica-se a Lei n. 11.960/09 a partir de sua vigência.

6. Agravos parcialmente providos."

(TRF3, AC 1083436/SP, Proc. n.º 0001997-62.2006.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado João Consolim, e-DJF3 Judicial 1 04/05/2012)

Cumpra, ainda, ressaltar que a função de Guarda/ vigia / vigilante está enquadrada como especial no Decreto nº 53.831/1964 e, embora o enquadramento não tenha sido reproduzido no Decreto nº 83.080/1979, que excluiu a atividade do seu Anexo II, pode ser considerada como especial em razão da evidente periculosidade que a caracteriza, até 05/03/1997, quando passou a ser obrigatória a apresentação do laudo técnico ou do PPP.

Ademais, a Lei nº 12.740/2012 trata especificamente do caso do vigilante, alterando o artigo 193 da CLT, definindo a atividade como perigosa, com o que a atividade deve ser considerada especial, para fins previdenciários, após 05/03/1997, desde que comprovada por PPP ou laudo técnico. Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO ESPECIAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. VIGIA ARMADO. EXPOSIÇÃO A RUIÍDO. UTILIZAÇÃO DO EPI EFICAZ. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. LIMITES ESTIPULADOS EM LEGISLAÇÃO PRÓPRIA. RE 664.335/SC. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

- A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

- A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

- A respeito da atividade de vigilante, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, considere referida atividade como especial ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

- Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

- Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

- Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

- (...).

- Os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2011322 - 0008648-73.2012.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 11/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2016) grjei

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

No presente caso, da análise da documentação juntada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- de 01/03/2007 a 06/03/2011 (ID – 33254124), vez que exercia atividades de segurança e vigilância, portando arma de fogo, atividade enquadrada no código 2.5.7, Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

- de 01/03/2011 a 04/10/2016 (ID – 33254124), vez que exercia atividades de segurança e vigilância, portando arma de fogo, atividade enquadrada no código 2.5.7, Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Não conheço como especial o período entre 05/10/2016 a 02/02/2017, vez que a documentação juntada aos autos (PPP de ID – 33254124) atesta apenas o exercício de atividade especial/ perigosa até a emissão do documento, em 04/10/2016.

Observo que os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computado o período de trabalho especial, ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (02/02/2017), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, apenas para não conhecer da especialidade do período de 05/10/2016 a 02/02/2017, mantida, no resto, a sentença recorrida bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. VIGIA. PERICULOSIDADE. BENEFÍCIO MANTIDO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

2. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de 01/03/2007 a 06/03/2011, e de 01/03/2011 a 04/10/2016, vez que exercia atividades de segurança e vigilância, portando arma de fogo, atividade enquadrada no código 2.5.7, Anexo III do Decreto nº 53.831/64.
3. Não pode ser reconhecido como especial o período entre 05/10/2016 a 02/02/2017, vez que a documentação juntada aos autos (PPP) atesta apenas o exercício de atividade especial/ perigosa até a emissão do documento, em 04/10/2016.
4. Computado o período de trabalho especial, ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.
5. Apelação do INSS parcialmente provida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5674430-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSIAS BIZERRA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: LAURA APARECIDA DE BARROS MARQUES - SP368868-N, TAYNARA RODRIGUES NORONHA PASSOS - SP398046-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5674430-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSIAS BIZERRA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: TAYNARA RODRIGUES NORONHA PASSOS - SP398046-N, LAURA APARECIDA DE BARROS MARQUES - SP368868-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença a partir de seu indeferimento administrativo. Sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o, porém, do pagamento de custas. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Informada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez, uma vez que preencheu os requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5674430-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSIAS BIZERRA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: TAYNARA RODRIGUES NORONHA PASSOS - SP398046-N, LAURA APARECIDA DE BARROS MARQUES - SP368868-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que não houve apelação do INSS e que a parte autora recorreu apenas no tocante à incapacidade, passo a analisar essa questão.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 21.02.2019, atestou que a parte autora, com 68 anos, é portadora de síndrome do manguito rotador (ombro esquerdo), restando caracterizada a incapacidade laborativa total e temporária.

Assim, uma vez não caracterizada a incapacidade total e permanente, não faz jus a parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. Considerando que não houve apelação do INSS e que a parte autora recorreu apenas no tocante à incapacidade, passa-se a analisar essa questão.
4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 21.02.2019, atestou que a parte autora, com 68 anos, é portadora de síndrome do manguito rotador (ombro esquerdo), restando caracterizada a incapacidade laborativa total e temporária.
5. Assim, uma vez não caracterizada a incapacidade total e permanente, não faz jus a parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez.
6. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5500389-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PAULO SERGIO DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5500389-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PAULO SERGIO DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença desde 01.07.2016 (data da constatação da incapacidade pelo perito judicial). Sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o réu ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, isentando-o, porém, do pagamento de custas. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Informada, a parte autora ofertou apelação, sustentando, preliminarmente, nulidade da r. sentença, sob fundamento de cerceamento de defesa, para que seja realizada complementação da perícia, bem como nova perícia nos autos. No mérito, requer a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, com a fixação da DIB em 04.03.2015 (data do requerimento administrativo do auxílio doença) e a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5500389-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PAULO SERGIO DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de complementação da perícia, bem como nova perícia nos autos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que não houve apelação do INSS e que a parte autora recorreu apenas no tocante à incapacidade, ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios, passo a analisar essas questões.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 29.07.2016, atestou que a parte autora, com 44 anos, é portadora de artrose nos quadris e nos joelhos, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e temporária, fixando a incapacidade em 01.07.2016.

Considerando que a incapacidade é total e temporária, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

Assim, mantenho o termo inicial do benefício de auxílio doença em 01.07.2016, conforme decidido pela r. sentença, considerando que o laudo pericial atestou a incapacidade do autor em referida data.

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida, conforme fixada pela r. sentença, no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. De início, rejeita-se a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de complementação da perícia, bem como nova perícia nos autos.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
3. No que concerne à duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
4. Considerando que não houve apelação do INSS e que a parte autora recorreu apenas no tocante à incapacidade, ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios, passa-se a analisar essas questões.
5. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 29.07.2016, atestou que a parte autora, com 44 anos, é portadora de artrose nos quadris e nos joelhos, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e temporária, fixando a incapacidade em 01.07.2016.
6. Considerando que a incapacidade é total e temporária, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.
7. Assim, o termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser mantido em 01.07.2016, conforme decidido pela r. sentença, considerando que o laudo pericial atestou a incapacidade do autor em referida data.
8. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida, conforme fixada pela r. sentença, no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.
9. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5100771-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VIRGINIA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5100771-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VIRGINIA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *negou provimento à apelação do INSS*.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *omissão e contradição*, quanto a concessão do benefício e a incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

APELADO: VIRGINIA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

" (...) Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do encarceramento (13/04/2017 - fls. 40/41), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015."

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016422-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086
AGRAVADO: ABELINA FERNANDES DE SOUZA
Advogados do(a) AGRAVADO: CARLOS PRUDENTE CORREA - SP30806-A, LUCIA ALBUQUERQUE DE BARROS - SP36734-A, PEDRO PRUDENTE ALBUQUERQUE DE BARROS CORREA - SP299981-A, WALTER RIBEIRO JUNIOR - SP152532-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ABELINA FERNANDES DE SOUZA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/09/2019 1814/2554

O processo nº 5016422-13.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 21/10/2019 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004160-65.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N

AGRAVADO: JOAO BENEDITO FRANCISCO

Advogado do(a) AGRAVADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO BENEDITO FRANCISCO

O processo nº 5004160-65.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 21/10/2019 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65874/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023766-48.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.023766-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	DELSON BRITO
ADVOGADO	:	SP236837 JOSE RICARDO XIMENES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DELSON BRITO
ADVOGADO	:	SP236837 JOSE RICARDO XIMENES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00073-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes acerca da apresentação de voto-vista, de minha lavra, nos presentes autos, na sessão ordinária de julgamento de 21 de outubro de 2019.

P. 1.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

INÉS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025801-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO MANTOVANI

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025801-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO MANTOVANI
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a contar da data do requerimento administrativo (18/06/2015), mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos de 05/06/1971 a 23/07/1974 e de 22/06/1976 a 10/03/1981.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos requeridos e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar da data pretendida, acrescido de juros e correção monetária. A autarquia foi condenada ao pagamento de despesas processuais que não seja isenta e de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor apurado até a sentença. Foi determinada a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias.

A autarquia interpôs apelação sustentando que o autor não teria trazido aos autos início de prova material para o período anterior a 1975, salientando que o avô do autor teria adquirido propriedade rural somente naquele ano. Aduz que a parte somente teria trazido documento próprio referente ao ano de 1978, motivo pelo qual não faria jus ao reconhecimento de todo período requerido. A firma que o fato de ter propriedade rural não significa que o autor tenha efetivamente desempenhado o labor campestre e que os documentos juntados seriam extemporâneos aos fatos que se pretende comprovar. Salienta que o autor não teria o tempo mínimo necessário, motivo pelo qual não faria jus ao benefício pretendido. Por fim, questiona os critérios de aplicação dos juros e correção monetária.

Por sua vez recorre adesivamente o autor questionando os critérios de aplicação dos juros e correção monetária e pleiteando a majoração da verba honorária para 15% (quinze por cento) do valor apurado até a sentença.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025801-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO MANTOVANI
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega ter exercido atividade rural nos períodos de 05/06/1971 a 23/07/1974 e de 22/06/1976 a 10/03/1981, que somados aos períodos constantes em CTPS, seriam suficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Verifico que a autarquia teria reconhecido o período de 01/01/1978 a 31/12/1978 (ID 4243148 - pág 53), motivo pelo qual tal período é tido por incontroverso.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos de 05/06/1971 a 23/07/1974, 22/06/1976 a 31/12/1977 e de 01/01/1979 a 10/03/1981, bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnaturaliza o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para fins de comprovação do quanto alegado, juntou o autor - nascido em 05/06/1959 - título eleitoral, emitido em 07/08/1978 e certidão de dispensa militar, datada de 10/02/1978 nas quais ele vem qualificado como lavrador.

Acostou, também certidão imobiliária em que consta que seu avô teria adquirido propriedade rural em 25/04/1975, bem como certidão de casamento de seus pais e sua própria certidão de nascimentos, nas quais seu genitor vem qualificado como lavrador.

Quanto à declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Taquarituba, afirmando a atividade rural exercida pelo autor nos períodos pretendidos, tal documento não configura, isoladamente, prova hábil a caracterizar sua condição sua condição de rurícola, uma vez que não foi homologado nem pelo INSS nem pelo Ministério Público.

Entretanto, os depoimentos testemunhais não corroboram o exercício de atividade em todo o período que se pretende demonstrar uma vez que estas afirmaram ter conhecido o autor em 1975 (42 anos retroativos à data da audiência ocorrida em 2017), quando este trabalhava na propriedade de seu avô.

Assim, tendo em vista que os documentos acostados referem-se a 1975 e 1978, entendo que restou demonstrado o exercício de atividade rural somente nos períodos de 22/06/1976 a 31/12/1977 e de 01/01/1979 a 10/03/1981, uma vez que o primeiro período não restou corroborado por depoimento testemunhal.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
 2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
 3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
 4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
 5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
 6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana. Documento: 31335618 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 05/12/2014 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
 7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.
- (STJ, Primeira Seção, Resp. nº 1.348.633 - SP, Rel.: Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 28.08.2013, DJe 05.12.2014)

Logo, com relação aos períodos de 22/06/1976 a 31/12/1977 e de 01/01/1979 a 10/03/1981, de atividade rural, deve ser procedida à contagem dos referidos tempos de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Quanto ao período de 05/06/1971 a 23/07/1974, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPONTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Cumpra-se observar que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, computando-se os períodos de trabalho rural reconhecidos, somados aos demais períodos considerados incontroversos, até a data do requerimento administrativo (18/06/2015), perfazem-se **mais de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (18/06/2015), ocasião em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, a autarquia deve arcar com a verba honorária de sucumbência incidente no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anotar-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124, da Lei 8.213/1991, e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), podendo optar pelo benefício mais vantajoso.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS somente para explicitar os critérios de aplicação dos juros e correção monetária, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR E, DE OFÍCIO, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural no período de 05/06/1971 a 23/07/1974, nos termos expendidos acima.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DO AUTOR IMPROVIDO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO QUANTO AO PERÍODO DE 05/06/1971 A 23/07/1974. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

I. Período de 01/01/1978 a 31/12/1978 incontroverso.

II. Restou demonstrado o exercício de atividade rural somente nos períodos de 22/06/1976 a 31/12/1977 e de 01/01/1979 a 10/03/1981.

III. Quanto ao período de 05/06/1971 a 23/07/1974, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

IV. Computando-se os períodos de trabalho rural reconhecidos, somados aos demais períodos considerados incontroversos, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

V. O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

VI. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo do autor improvido. Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural no período de 05/06/1971 a 23/07/1974.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR E, DE OFÍCIO, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural no período de 05/06/1971 a 23/07/1974, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000483-37.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: IZABEL FRANCISCA DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: IZABEL FRANCISCA DA COSTA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5000483-37.2016.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2019 14:00:00
Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004311-70.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA: ANTONIO CARLOS MENDES BEDENTO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MICHELLE DE PAULA CAPANA - SP228243-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004311-70.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA: ANTONIO CARLOS MENDES BEDENTO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MICHELLE DE PAULA CAPANA - SP228243-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de writ impetrado por ANTONIO CARLOS MENDES BEDENTO, em face de ato atribuído ao Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Guarulhos/SP, objetivando que seja a autoridade impetrada determinada a reconhecer a atividade especial exercida de 15/01/1990 a 28/04/1995, e a averbação dos períodos comuns de 01/05/2006 a 28/02/2008 e de 01/08/2009 a 28/02/2017, constantes do CNIS, e que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

Sobreveio sentença julgando procedente o pedido, concedendo a segurança pleiteada para determinar que o INSS reconheça como atividade especial o período de 15/01/1990 a 28/04/1995, determinando a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (nº 42/182.701.469-2).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas na forma da lei.

Não houve apelação das partes.

Subiram os autos a esta E. Corte por força de Remessa Oficial.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004311-70.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA: ANTONIO CARLOS MENDES BEDENTO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MICHELLE DE PAULA CAPANA - SP228243-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

Observe pelos documentos juntados aos autos que o "*writ*" veio instruído com a prova pré-constituída necessária à comprovação do direito vindicado pelo impetrante.

Da Aposentadoria por Tempo de Contribuição:

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, alega a parte autora que exerceu atividade insalubre no período de 15/01/1990 a 28/04/1995, que somados aos demais períodos de atividade comum constantes da sua CTPS, redundam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a contar do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo a segurança pleiteada para determinar que o INSS reconheça como atividade especial o período de 29/04/1995 a 02/02/2006, determinando a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição do autor, tendo em vista o seu deferimento na via administrativa.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período acima, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a revisão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (NB. 42/182.701.469-2).

Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de:

- 15/01/1990 a 28/04/1995, vez que exerceu a atividade de "ajudante de manutenção de sistema de aeronaves", trabalhando como "aeroviário", enquadrada como especial por categoria profissional no código 2.4.1 do quadro III, anexo ao Decreto 53.831/64 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, Num. 7906224 - Pág. 37/39)

Assim, deve o INSS computar como atividade especial o período acima, convertendo-o em atividade comum.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Dessa forma, faz jus o autor à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição (nº 42/182.701.469-2), incluindo ao tempo de serviço o período de atividade especial exercido nos períodos de 15/01/1990 a 28/04/1995, conforme fixado pela r. sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS IMPLEMENTADOS. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo

2. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

3. No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de:

- 15/01/1990 a 28/04/1995, vez que exerceu a atividade de "ajudante de manutenção de sistema de aeronaves", trabalhando como "aeroviário", enquadrada como especial por categoria profissional no código 2.4.1 do quadro III, anexo ao Decreto 53.831/64 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, Num. 7906224 - Pág. 37/39)

4. Assim, deve o INSS computar como atividade especial o período acima, convertendo-o em atividade comum.

5. Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

6. Dessa forma, faz jus o autor à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição (nº 42/182.701.469-2), incluindo ao tempo de serviço o período de atividade especial exercido nos períodos de 15/01/1990 a 28/04/1995, conforme fixado pela r. sentença.

7. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000372-55.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: OSMAR FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: OSMAR FERNANDES
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5000372-55.2016.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 21/10/2019 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001711-83.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VILSON MESSIAS DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VILSON MESSIAS DE LIMA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: ERAZE SUTTI - SP146298-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001711-83.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VILSON MESSIAS DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VILSON MESSIAS DE LIMA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: ERAZE SUTTI - SP146298-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, na forma prevista no art. 85 § 3º do Código de Processo Civil, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apelou, requerendo o reconhecimento das atividades especiais nos períodos de 06/03/1997 a 17/11/2003, de 18/11/2003 a 30/04/2010 e de 01/01/2016 a 11/07/2017, ao argumento de que esteve exposta a agentes químicos de forma habitual e permanente, fazendo jus à concessão da aposentadoria especial, na forma pleiteada na exordial.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando não ficar demonstrada nos autos a efetiva exposição da parte autora de forma habitual e permanente aos agentes nocivos reconhecidos na r. sentença, requerendo a reforma total do julgado e a revogação da tutela antecipada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001711-83.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VILSON MESSIAS DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VILSON MESSIAS DE LIMA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: ERAZE SUTTI - SP146298-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial nos períodos de 06/03/1997 a 31/03/2009 e 01/05/2010 a 10/08/2016, que somados aos demais períodos já considerados insalubres pelo INSS na via administrativa, totalizam tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da especial nos períodos acima, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB (A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 06/03/1997 a 30/04/2010, e de 01/05/2010 a 12/07/2016 (data de emissão do Perfil Profissiográfico Previdenciário), vez que exercia atividades estando exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (hidrocarbonetos): tolueno, benzeno, xileno, asbesto, álcool, etanol, entre outros, enquadradas pelo código 1.2.11, Anexo III do decreto nº 53.831/64; código 1.2.10, Anexo I do decreto nº 83.080/79; código 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 3.048/99 (Num. 3389187 - Pág. 10/14).

Cumpra esclarecer, que a exposição aos agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade/concentração apurada de forma qualitativa, nos termos do Anexo 13 da NR-15, os quais são considerados nocivos à saúde do trabalhador por serem notadamente cancerígenos, bastando apenas o contato físico com tal agente.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos acima, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, acrescidos dos demais períodos considerados insalubres pelo INSS na via administrativa, até a data do requerimento administrativo (10/08/2016 - Num. 3389189 - Pág. 4), perfazem-se mais de 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido condeno o INSS ao pagamento da verba honorária de sucumbência que deve incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anotem-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reconhecer a especialidade das atividades exercidas nos períodos de 06/03/1997 a 30/04/2010 e de 01/05/2010 a 12/07/2016, concedendo-lhe a aposentadoria especial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

2. Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

3. No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 06/03/1997 a 30/04/2010, e de 01/05/2010 a 12/07/2016 (data de emissão do Perfil Profissiográfico Previdenciário), vez que exercia atividades estando exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (hidrocarbonetos): tolueno, benzeno, xileno, asbesto, álcool, etanol, entre outros, enquadradas pelo código 1.2.11, Anexo III do decreto nº 53.831/64; código 1.2.10, Anexo I do decreto nº 83.080/79; código 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 3.048/99 (Num. 3389187 - Pág. 10/14).

4. Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, acrescidos dos demais períodos considerados insalubres pelo INSS na via administrativa, até a data do requerimento administrativo (10/08/2016- Num. 3389189 - Pág. 4), perfazem-se mais de 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.

5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

6. Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido condeno o INSS ao pagamento da verba honorária de sucumbência que deve incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

7. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

19. Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5053741-88.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N, ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR - SP201094-N, ROBERTO TARO SUMITOMO - SP209811-N, CRISTIANA SEQUEIRA AYROSA - BA29801-N

APELADO: LEONICE DE SOUZA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5053741-88.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N, ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR - SP201094-N, ROBERTO TARO SUMITOMO - SP209811-N, CRISTIANA SEQUEIRA AYROSA - BA29801-N

APELADO: LEONICE DE SOUZA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS à conceder o benefício de amparo social ao idoso, a partir do requerimento administrativo (12/04/2017), no valor de um salário mínimo mensal, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS apresentou apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente requer a incidência da Lei 11.960/09 e a fixação do termo inicial na data do ludo pericial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5053741-88.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão de benefício de assistência social ao idoso.

Nesse passo, verifico que a autora, nascida em 22/04/1945, completou 65 anos de idade em 22/04/2010, preenchendo, assim, o requisito da idade para obtenção do benefício de prestação continuada.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 26/07/2017, 14/08/2017 e 28/12/2017, que a autora com 72 anos, reside em imóvel alugado composto de 04 (quatro) cômodos, em companhia de seu marido Sr. Raimundo Oliveira Santos com 67 anos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente do amparo social ao deficiente recebido pelo marido da autora no valor de um salário mínimo e do trabalho informal da autora vendendo produtos por catálogo no valor de R\$ 400,00, e as despesas totalizam R\$ 1.423,00.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o marido da autora recebe amparo social ao deficiente desde 09/04/1984, no valor de um salário mínimo.

Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

Conforme entendimento desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. MISERABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Observe-se que, se por um lado, a Lei nº 8.742/93, no § 3º do seu artigo 20, exige renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo para a concessão do amparo social, a Constituição Federal garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência ou idosa que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado. II - As despesas superam a única receita auferida pelo grupo familiar no valor de 1 (um) salário-mínimo, donde se torna evidente o estado de miserabilidade da parte autora. III - Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de um salário mínimo, conforme o número de idosos no cálculo da renda familiar. IV - Sob outro aspecto, a 3ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Petição nº. 7203/PE, apresentada pelo INSS, resolveu, à unanimidade, reconhecer a possibilidade de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos, em expressa aplicação analógica do contido no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tese esta que também foi adotada no voto condutor. V - Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, EI 1475969/SP, Proc. nº 0042786-98.2009.4.03.9999, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 13/11/2012)

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

O benefício de prestação continuada é devido a partir do requerimento administrativo (12/04/2017) conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais, a r. sentença proferida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010861-83.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: LEO HITOSHI TOMINAGA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO MAXIMILIANO FRANCHINI HENSEL - SP370272-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010861-83.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LEO HITOSHI TOMINAGA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO MAXIMILIANO FRANCHINI HENSEL - SP3702720A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo (14/01/2015), mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 01/05/1979 a 30/04/1980, 02/05/1980 a 30/04/1981, 01/05/1981 a 31/12/1984, 01/01/1985 a 31/05/1989, 01/08/1989 a 30/11/1989, 01/01/1990 a 30/04/1990, 01/02/1996 a 31/08/1999, 03/09/1999 a 31/07/2007, 01/05/2008 a 31/05/2008, 01/04/2009 a 31/12/2014, salientando, ainda, que nos períodos de 20/12/1975 a 31/12/1975 e de 01/01/2015 a 04/03/2015 teria desempenhado atividade comum, consoante tabela ID 3880862 – pág.2.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos de 01/01/1979 a 30/04/1980, 01/09/1980 a 30/09/1980, 02/05/1981 a 31/12/1984, 02/01/1984 a 01/01/1985, 01/01/1985 a 30/04/1990, 01/02/1996 a 31/10/1999, 01/11/1999 a 31/07/2007, 01/05/2008 a 31/05/2008, 01/04/2009 a 30/06/2009 e de 01/06/2009 a 14/01/2015 como especiais e determinou a concessão do benefício de aposentadoria especial a contar da data do requerimento administrativo, acrescido de juros e correção monetária. A autarquia foi condenada em honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor apurado até a sentença. Não houve condenação em custas. Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS interpôs apelação requerendo, preliminarmente a submissão do julgado ao reexame necessário e a suspensão da tutela concedida. No mérito, sustenta que a parte autora não teria comprovado a efetiva e habitual exposição a agente nocivo, salientando que os períodos que não constam do CNIS deveriam ser comprovados para que só assim pudessem ser somados ao tempo de serviço. Sustenta a ausência de custeio e a impossibilidade de reconhecimento de atividade especial para contribuintes individuais ante a prestação de serviços eventuais. Aduz que ser impossível o reconhecimento de atividade especial a partir de 1995. Por fim, questiona os critérios de aplicação da correção monetária, requer que os honorários sejam fixados nos termos do art. 85 do NCPC e prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010861-83.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LEO HITOSHI TOMINAGA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO MAXIMILIANO FRANCHINI HENSEL - SP3702720A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015), motivo pelo qual rejeito a preliminar arguida pela autarquia.

Constato, ainda, de início que a r. sentença objeto de apelação desbordou dos limites do pedido, em hipótese de decisão *ultra petita*, uma vez que considerou períodos não requeridos pelo autor como especiais, motivo pelo qual reduzo-a aos limites do pedido, em atenção ao disposto nos artigos 128 e 460, ambos do CPC/1973, correspondente aos artigos 141 e 492 do CPC/2015, de modo que somente os períodos de 01/05/1979 a 30/04/1980, 02/05/1980 a 30/04/1981, 01/05/1981 a 31/12/1984, 01/01/1985 a 31/05/1989, 01/08/1989 a 30/11/1989, 01/01/1990 a 30/04/1990, 01/02/1996 a 31/08/1999, 03/09/1999 a 31/07/2007, 01/05/2008 a 31/05/2008, 01/04/2009 a 31/12/2014 devam ser analisados quanto à sua especialidade.

A manutenção da tutela confunde-se como mérito e comele será analisada.

No tocante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está ela condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 01/05/1979 a 30/04/1980, 02/05/1980 a 30/04/1981, 01/05/1981 a 31/12/1984, 01/01/1985 a 31/05/1989, 01/08/1989 a 30/11/1989, 01/01/1990 a 30/04/1990, 01/02/1996 a 31/08/1999, 03/09/1999 a 31/07/2007, 01/05/2008 a 31/05/2008, 01/04/2009 a 31/12/2014, bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do laudo judicial constante dos autos (ID 3880873 –pág1) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

01/05/1979 a 30/04/1980, 02/05/1980 a 31/05/1980, 01/07/1980 a 30/11/1981, 01/12/1981 a 30/09/1982, 01/11/1982 a 30/06/1983, 01/08/1983 a 31/05/1989, 01/08/1989 a 30/11/1989, 01/01/1990 a 30/04/1990, 01/02/1996 a 31/07/2007, 01/05/2008 a 31/05/2008 e de 01/04/2009 a 31/12/2014, uma vez que exercia atividade de "dentista", estando exposto de modo habitual e permanente a agentes biológicos, consoante enquadramento nos códigos 1.3.2. do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; no código 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79; no código 3.0.1. do Decreto nº 2.172/1997 e no código 3.0.1. do Decreto nº 3.048/99;

Os demais períodos não podem ser tidos por especiais ante a ausência de recolhimento previdenciário, o que impede o cômputo dos referidos períodos, uma vez que não abrangidos nos documentos acostados.

Com efeito, os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (14/01/2015), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão, de modo que mantida a concessão da tutela antecipada.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, a autarquia deve arcar com a verba honorária de sucumbência incidente no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, REDUZO DE OFÍCIO A LIDE AOS LIMITES DO PEDIDO, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para somente considerar como especiais os períodos de 01/05/1979 a 30/04/1980, 02/05/1980 a 31/05/1980, 01/07/1980 a 30/11/1981, 01/12/1981 a 30/09/1982, 01/11/1982 a 30/06/1983, 01/08/1983 a 31/05/1989, 01/08/1989 a 30/11/1989, 01/01/1990 a 30/04/1990, 01/02/1996 a 31/07/2007, 01/05/2008 a 31/05/2008 e de 01/04/2009 a 31/12/2014, e para explicitar os critérios de aplicação dos juros e correção monetária, nos termos da fundamentação *supra*, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. REDUÇÃO DA LIDE AOS LIMITES DO PEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO MANTIDO.

I. A r. sentença objeto de apelação desbordou dos limites do pedido, em hipótese de decisão *ultra petita*, uma vez que considerou períodos não requeridos pelo autor como especiais, motivo pelo qual reduzo-a aos limites do pedido, em atenção ao disposto nos artigos 128 e 460, ambos do CPC/1973, correspondente aos artigos 141 e 492 do CPC/2015, de modo que somente os períodos de 01/05/1979 a 30/04/1980, 02/05/1980 a 30/04/1981, 01/05/1981 a 31/12/1984, 01/01/1985 a 31/05/1989, 01/08/1989 a 30/11/1989, 01/01/1990 a 30/04/1990, 01/02/1996 a 31/08/1999, 03/09/1999 a 31/07/2007, 01/05/2008 a 31/05/2008, 01/04/2009 a 31/12/2014 devem ser analisados quanto à sua especialidade.

II. Reconhecida a atividade especial somente nos períodos de 01/05/1979 a 30/04/1980, 02/05/1980 a 31/05/1980, 01/07/1980 a 30/11/1981, 01/12/1981 a 30/09/1982, 01/11/1982 a 30/06/1983, 01/08/1983 a 31/05/1989, 01/08/1989 a 30/11/1989, 01/01/1990 a 30/04/1990, 01/02/1996 a 31/07/2007, 01/05/2008 a 31/05/2008 e de 01/04/2009 a 31/12/2014.

III. Os demais períodos não podem ser tidos por especiais ante a ausência de recolhimento previdenciário, o que impede o cômputo dos referidos períodos, uma vez que não abrangidos nos documentos acostados.

IV. Computando-se o período de atividade especial ora reconhecidos, cumpre o autor os requisitos exigidos para concessão do benefício de aposentadoria especial.

V. Sentença reduzida de ofício aos limites do pedido. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REDUZIR DE OFÍCIO A LIDE AOS LIMITES DO PEDIDO, REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061265-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ELIZABETE CORREA
Advogado do(a) APELANTE: GREGORIO RASQUINHO HEMMEL - SP360235-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: ELIZABETE CORREA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

O processo nº 5061265-39.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2019 14:00:00
Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012329-82.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIZ AUGUSTO DA SILVA MILITAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: MARIA REGINA BARBOSA - SP160551-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, LUIZ AUGUSTO DA SILVA MILITAO
Advogado do(a) APELADO: MARIA REGINA BARBOSA - SP160551-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012329-82.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIZ AUGUSTO DA SILVA MILITAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: MARIA REGINA BARBOSA - SP160551-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, LUIZ AUGUSTO DA SILVA MILITAO
Advogado do(a) APELADO: MARIA REGINA BARBOSA - SP160551-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LUIZ AUGUSTO DA SILVA MILITAO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença declarou que o autor completou 35 (trinta e cinco) anos, 02 (dois) meses e 28 (vinte e oito) dias de trabalho, somados o tempo comum e tempo especial, tendo direito à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo de 29-01-2008 (DER) - NB 42/139.640.827-1, conforme arts. 52 e seguintes, da Lei nº 8.213/91. Em razão da prescrição quinquenal, serão devidas parcelas posteriores a 14-10-2011, conforme artigo 103, também da Lei Previdenciária. Deverão ser atualizados os valores conforme critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Resolução nº 134/2010, nº 267/2013 e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. Deixou de antecipar os efeitos da tutela de mérito e determinar imediata concessão do benefício de aposentadoria, pois a parte autora está em gozo de benefício. Diante da sucumbência recíproca, determinou serem proporcionalmente distribuídas entre as partes as despesas processuais e os honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Decidiu com espeque no art. 86, do Código de Processo Civil, e no verbete nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O autor opôs embargos de declaração, vez que não fez menção ao pedido de enquadramento e conversão do período de 18/09/90 a 29/01/2008, pois também estava exposto a agentes nocivos. O recurso de embargos não foi acolhido.

O INSS interpôs apelação, oferecendo ao autor proposta de acordo e, em seu apelo requer seja observado o disposto no artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, quanto à incidência da correção monetária.

O autor ofertou apelação, requerendo seja reconhecido o tempo de atividade especial exercido de 18/09/90 a 29/01/08, conforme restou comprovado nos autos.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012329-82.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIZ AUGUSTO DA SILVA MILITAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: MARIA REGINA BARBOSA - SP160551-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, LUIZ AUGUSTO DA SILVA MILITAO
Advogado do(a) APELADO: MARIA REGINA BARBOSA - SP160551-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, o autor pleiteia a revisão com imediata implantação em sede de tutela antecipada da aposentadoria do Autor de nº 42/139.640.827-1, desde a data do início de vigência da aposentadoria em 29/01/2008, mediante o reconhecimento da atividade especial.

Observo que em seu recurso o INSS apenas impugnou a forma de incidência da correção monetária e juros de mora, assim, transitou em julgado a parte da sentença que reconheceu a atividade especial exercida pelo autor de 01/09/1982 a 19/07/1988.

Assim, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade especial de 18/09/1990 a 29/01/2008.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 18/09/1990 a 29/01/2008, vez que trabalhou como *past up* e encarregado geral em edição e impressão de jornais, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 94 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (6563434 p.1/4).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido, convertido em tempo de serviço comum, acrescido aos períodos incontroversos até a data do requerimento administrativo (29/01/2008 *id* 6563225 p. 12) perfazem-se **42 (quarenta e dois) anos, 02 (dois) meses e 08 (oito) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, faz jus o autor à revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral NB 42/139.640.827-1 desde a data do requerimento administrativo (29/01/2008), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Considerando que a presente ação foi proposta em 13/10/2016 e requerimento administrativo em 29/01/2008 (DER) - NB 42/139.640.827-1, incide regra de prescrição quinquenal às parcelas anteriores a 13/10/2011.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor** para reconhecer a atividade especial exercida de 18/09/1990 a 29/01/2008 e sua inclusão na revisão da RMI do benefício NB 42/139.640.827-1 e **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer a forma de incidência da correção monetária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Tem direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.

3. Computando-se o período de atividade especial ora reconhecido, convertido em tempo de serviço comum, acrescido aos períodos incontroversos até a data do requerimento administrativo (29/01/2008 *id* 6563225 p. 12) perfazem-se **42 (quarenta e dois) anos, 02 (dois) meses e 08 (oito) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

4. Considerando que a presente ação foi proposta em 13/10/2016 e requerimento administrativo em 29/01/2008 (DER) - NB 42/139.640.827-1, incide regra de prescrição quinquenal às parcelas anteriores a 13/10/2011.

5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

6. Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS parcialmente provida. Revisão deferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do autor e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000869-64.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SERGIO COELHO DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000869-64.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SERGIO COELHO DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/177.992.539-2), com DIB em 24/06/2016, para que seja enquadrada a atividade exercida pelo autor junto a PRODESAN, no período de 03.08.1988 a 03.08.1993 e junto a empresa SABESP, no período de 15.07.2002 a 30.04.2006, como atividade especial, a ser somado com os demais períodos reconhecidos administrativamente, determinando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial ou, sucessivamente, requer que seja recalculado o RMI (Renda Mensal Inicial), para que passe a constar o tempo de contribuição apurado mediante a conversão de tempo especial para comum com os devidos acréscimos legais, através do enquadramento da atividade supra descritas como especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço em caráter especial do período 03/08/1988 a 03/08/1993, convertendo para comum, com seu cômputo para fins de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço e novo cálculo de seu fator previdenciário – e consequente nova apuração de renda mensal inicial e atual. Condeno, ainda, o INSS ao pagamento das diferenças entre os dois benefícios, desde a DIB, que deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da JF vigente na data do trânsito em julgado. Em razão da sucumbência parcial, cada parte arcará com os honorários de seu patrono, esclarecendo que não se trata de compensação, esta vedada pelo § 14º do artigo 85 do NCPC e custas ex lege.

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando preliminarmente cerceamento de defesa pela não determinação de produção de prova pericial e, no mérito, requer seja reconhecido o período de trabalho junto a empresa Cia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP, com atividade especial, no período de 15/07/2002 a 30/04/2006, não reconhecido na sentença, para a conversão do benefício atual em aposentadoria especial.

Semas contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000869-64.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SERGIO COELHO DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/177.992.539-2), com DIB em 24/06/2016, para que seja enquadrada a atividade exercida pelo autor junto a PRODESAN, no período de 03.08.1988 a 03.08.1993 e junto a empresa SABESP, no período de 15.07.2002 a 30.04.2006, como atividade especial, a ser somado com os demais períodos reconhecidos administrativamente, determinando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial ou, sucessivamente, requer que seja recalculado o RMI (Renda Mensal Inicial), para que passe a constar o tempo de contribuição apurado mediante a conversão de tempo especial para comum com os débitos acréscimos legais, através do enquadramento da atividade supra descritas como especial.

Inicialmente, rejeito a preliminar arguida pelo autor, pois não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento da defesa, considerando que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade e para a formação do seu convencimento.

Ademais, consta dos autos PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário no período indicado na apelação, elaborado por perito responsável, sendo desnecessária a produção de outras provas para satisfazer o requerimento do autor e, dessa forma, tendo sido possível ao magistrado a quo formar seu convencimento através dos documentos juntados na inicial, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Passo à análise do mérito da demanda.

In casu, cumpre salientar inicialmente que a aposentadoria especial, instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, determina o critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpre observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

No presente caso, insurge a parte autora em relação ao não reconhecimento da atividade especial no período de 15/07/2002 a 30/04/2006, pela sentença recorrida, alegando que o trabalho se deu em condições insalubres e, dessa forma, passo à reanálise do período controverso.

No período supracitado, o autor exerceu suas atividades na Cia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo, no setor de tratamento de esgoto, no cargo de servente, no período de 15/07/2002 a 31/12/2002 e de ajudante geral no setor de esgotos no período de 01/01/2003 a 31/05/2004, nos quais executava atividades de natureza braçal, abrindo valas e transportando materiais e ferramentas, carregando e descarregando caminhões e realizando serviço de faxina e limpeza geral.

Já no período de 01/06/2004 a 30/04/2006, o autor exerceu a atividade de auxiliar administrativo, no setor de recursos humanos, auxiliando a desenvolver os programas de segurança do trabalho e atividades de natureza administrativa, como emitir, controlar e manter documentação envolvida. E no período de 01/05/2006 a 21/06/2006, exerceu a atividade de auxiliar administrativo, no departamento de gestão e desenvolvimento operacional, atuando em centros de controle operacional de sistemas automatizados e integrados de grande porte, controlar as operações dos diversos sistemas de produção e distribuição de água, entre outras.

Assim, diante das atividades desempenhadas pelo autor, não restou demonstrada a exposição aos agentes químicos, físicos ou biológicos que considerasse a insalubridade no local de trabalho, não sendo possível o enquadramento como atividade especial a ensejar a revisão do benefício no período relatado, devendo ser mantida a sentença, nos termos da sua fundamentação, vez que em acordo com o entendimento desta E. Corte, não havendo reformas a serem sanadas.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a sentença prolatada na forma determinada, conforme fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA NO PERÍODO RECORRIDO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Rejeito a preliminar arguida pelo autor, pois não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento da defesa, considerando que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade e para a formação do seu convencimento.
2. Para o requerimento da aposentadoria especial, instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, determina o critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.
3. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).
4. O autor exerceu suas atividades na Cia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo, no setor de tratamento de esgoto, no cargo de servente, no período de 15/07/2002 a 31/12/2002 e de ajudante geral no setor de esgotos no período de 01/01/2003 a 31/05/2004, nos quais executava atividades de natureza braçal, abrindo valas e transportando materiais e ferramentas, carregando e descarregando caminhões e realizando serviço de faxina e limpeza geral.
5. No período de 01/06/2004 a 30/04/2006, o autor exerceu a atividade de auxiliar administrativo, no setor de recursos humanos, auxiliando a desenvolver os programas de segurança do trabalho e atividades de natureza administrativa, como emitir, controlar e manter documentação envolvida. E no período de 01/05/2006 a 21/06/2006, exerceu a atividade de auxiliar administrativo, no departamento de gestão e desenvolvimento operacional, atuando em centros de controle operacional de sistemas automatizados e integrados de grande porte, controlar as operações dos diversos sistemas de produção e distribuição de água, entre outras.
6. Diante das atividades desempenhadas pelo autor, não restou demonstrada a exposição aos agentes químicos, físicos ou biológicos que considerasse a insalubridade no local de trabalho, não sendo possível o enquadramento como atividade especial a ensejar a revisão do benefício no período relatado, devendo ser mantida a sentença, nos termos da sua fundamentação.
7. Apeleção da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5473019-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JAQUELINE APARECIDA VIDOTTO
Advogado do(a) APELANTE: IGOR ALEXANDRE GARCIA - SP257666-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5473019-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JAQUELINE APARECIDA VIDOTTO
Advogado do(a) APELANTE: IGOR ALEXANDRE GARCIA - SP257666-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), nos termos do art. 85, §8º, do CPC, observada a gratuidade judiciária concedida à requerente (art. 98, §3º, do CPC).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, sob fundamento de cerceamento de defesa, para que seja realizada prova oral e complementação do laudo pericial. No mérito, alega que restaram comprovados os requisitos legais para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5473019-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JAQUELINE APARECIDA VIDOTTO
Advogado do(a) APELANTE: IGOR ALEXANDRE GARCIA - SP257666-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de prova oral ou nova prova pericial, bem como complementação do laudo pericial.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 23.05.2018, atestou que a parte autora, com 33 anos, apesar de ser portadora de trombocitemia essencial, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

O Perito Judicial atestou que a autora não apresenta incapacidade laborativa, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.
4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001849-43.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ADEMIR PEREIRA LIMA
Advogados do(a) APELADO: PAULO DONIZETI DA SILVA - SP78572-A, SERGIO GARCIA MARQUESINI - SP96414-A, PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR - SP271819-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001849-43.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ADEMIR PEREIRA LIMA
Advogados do(a) APELADO: PAULO DONIZETI DA SILVA - SP78572-A, SERGIO GARCIA MARQUESINI - SP96414-A, PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR - SP271819-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ADEMIR PEREIRA LIMA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para declarar o direito à conversão especial dos períodos de 27/02/1986 a 09/03/1987 e 01/04/1993 a 11/11/1994, condenar o INSS a retificar os salários de contribuição relativos ao período de 10/05/2008 a 31/11/2014 (no CNIS e no cálculo do benefício), para que passem a constar conforme demonstrativo de cálculo de liquidação do autor na ação trabalhista e condenar o réu a, no cálculo do benefício, considerar o "salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal" do auxílio-doença nº 31/120.008.868-6 como salário-de-contribuição referente ao período de 21/02/2001 a 09/05/2008, conforme disposto pelo artigo 29, § 5º da Lei nº 8.213/91, condenar o réu a proceder à retificação mencionada no CNIS e implantar o benefício de aposentadoria em favor da parte autora, com data de início do benefício (DIB) na data de requerimento administrativo (19/08/2016), devendo as diferenças devidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros pelo Manual de Cálculos do CJF. Condene ainda o vencido ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em percentual mínimo do § 3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS ofertou apelação, alegando que a partir de 14/10/1996 o segurado deve instruir seu pedido de reconhecimento de tempo especial com os formulários sobre as condições especiais de trabalho (SB-40, DSS-8030, DIRBEN-8030, PPP), segundo os respectivos períodos de vigência. Aduz que a partir de 11.12.1997 tomou-se exigível a comprovação da submissão a agentes insalubres mediante laudo técnico, exclusivamente, e, da análise dos autos, percebe-se que não foram preenchidos os requisitos legais acima expostos, de modo que deve ser julgado totalmente improcedente o pedido da parte autora, prevalecendo, assim, a decisão administrativa ora guerreada. Aduz que não pode a Autarquia ser compelida a reconhecer salários-de-contribuição não constantes do CNIS e referente aos quais não foi apresentada documentação regular. Por fim, aduz impossibilidade do cômputo como atividade especial do período de recebimento de auxílio-doença de natureza previdenciária. No caso de manutenção do decisum, requer a incidência da Lei nº 11.960/09 ao cálculo da correção monetária e juros de mora. Prequestionada a matéria para fins de interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001849-43.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ADEMIR PEREIRA LIMA
Advogados do(a) APELADO: PAULO DONIZETI DA SILVA - SP78572-A, SERGIO GARCIA MARQUESINI - SP96414-A, PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR - SP271819-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial e com tempo cumprido os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

O INSS homologou administrativamente a atividade especial exercida pelo autor nos períodos de 06/05/1987 a 28/03/1988, 09/08/1988 a 31/03/1993 e 15/03/1995 a 05/03/1997 (id 6103974 p. 59), restando, assim, incontroversos.

Portanto, como o autor não impugnou a r. sentença, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos de 27/02/1986 a 09/03/1987 e 01/04/1993 a 11/11/1994, ao determinado pela retificação dos salários de contribuição relativos ao período de 10/05/2008 a 31/11/2014 (no CNIS e no cálculo do benefício), bem como a concessão do benefício.

Reclamação Trabalhista:

No caso em análise o vínculo com a empresa Hobras Ind. de Papel Ltda. foi incluído na contagem de tempo de contribuição administrativa até 17/12/2014 e, com efeito, constam no CNIS e da CTPS do autor com encerramento do vínculo em 17/12/2014.

Cabe lembrar que a sentença trabalhista poderá constituir início de prova material do seu tempo de serviço, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, pois desde que devidamente fundamentada por meio de elementos comprobatórios do labor exercido nos períodos em questão, o que se verificou no caso dos autos. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. *O STJ tem entendimento no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, mostrando-se hábil para a determinação do tempo de serviço previsto no artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/1991, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária.*

2. *Verifica-se que o Tribunal a quo dirimiu a controvérsia com base no contexto fático-probatório dos autos. Conclusão diversa da alcançada pelo julgado exige o reexame das provas e dos fatos, o que, a rigor, é vedado pela Súmula 7/STJ.*

3. *Recurso Especial não provido. (REsp 1590126/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 10/10/2016)*

Cumprido ressaltar que a r. sentença de liquidação da Reclamação Trabalhista determinou, *in verbis*:

"Para os fins de execução, é fixado o valor das contribuições previdenciárias em R\$ 6.655,91-cota do empregado, a ser descontada do seu crédito, e R\$ 19.135,74-cota do empregador (23%), vigentes em 01/04/2016.

Ressalte-se que a parcela previdenciária referente a cota do empregado deverá ser deduzida do valor do crédito do reclamante quando do levantamento do crédito executando" (SUZANO, 10/09/2016, Juiz do Trabalho Substituto José Antônio Faquin Alves id 6104195 p. 119)

E em se tratando de filiação obrigatória na categoria de empregado, a ausência de recolhimentos de contribuições previdenciárias não constitui óbice à concessão do benefício, já que a legislação transfere a responsabilidade pelos recolhimentos ao empregador (art. 30, I, "a", da Lei 8.212/91 e art. 26, § 4º do Decreto 3.048/99).

Assim restou demonstrado o direito à retificação dos salários de contribuição (no CNIS e no cálculo do benefício), para que passasse a constar conforme demonstrativo de cálculo de liquidação do autor na ação trabalhista em relação ao período de 10/05/2008 a 31/11/2014.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 27/02/1986 a 09/03/1987, vez que trabalhou como ajudante geral e operador de guilhotina, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 96,8 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (id 6103975 p. 61/62);

- 01/04/1993 a 11/11/1994, vez que trabalhou como ½ oficial mecânico ferramenteiro, exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos (óleo mineral, graxa e querosene), enquadrado no código 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (id 6103975 p. 69/70).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 19/08/2016 id 6103974 p. 73) perfazem-se **35 (trinta e cinco) anos, 06 (seis) meses e 19 (dezenove) dias**, conforme planilha juntada a id 6104200 p. 1, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 19/08/2016, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação ao INSS** para esclarecer a forma de incidência da correção monetária, mantendo no mais a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO MANTIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

2. E em se tratando de filiação obrigatória na categoria de empregado, a ausência de recolhimentos de contribuições previdenciárias não constitui óbice à concessão do benefício, já que a legislação transfere a responsabilidade pelos recolhimentos ao empregador (art. 30, I, "a", da Lei 8.212/91 e art. 26, § 4º do Decreto 3.048/99).
3. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
4. Computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontestados homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 19/08/2016 id 6103974 p. 73) perfazem-se **35 (trinta e cinco) anos, 06 (seis) meses e 19 (dezenove) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
6. Apelação do INSS parcialmente provida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação ao INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000860-73.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MANOEL PEREIRA
Advogados do(a) APELANTE: MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUZA - SP236883-A, HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000860-73.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MANOEL PEREIRA
Advogados do(a) APELANTE: MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUZA - SP236883-A, HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento dos períodos de 11/01/1984 a 30/06/1985, 01/07/1985 a 25/08/1986, 01/09/1986 a 28/04/1987, 01/05/1987 a 30/08/1989, 01/08/1994 a 08/09/1995, 21/03/1996 a 18/06/2001 e de 01/10/2003 a 22/07/2012, com termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (04/12/2015).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados no mínimo legal.

Apela o autor requerendo o reconhecimento dos períodos constantes na inicial como especial e a concessão do benefício vindicado.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000860-73.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MANOEL PEREIRA
Advogados do(a) APELANTE: MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUZA - SP236883-A, HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega ter exercido atividade especial nos períodos de 11/01/1984 a 30/06/1985, 01/07/1985 a 25/08/1986, 01/09/1986 a 28/04/1987, 01/05/1987 a 30/08/1989, 01/08/1994 a 08/09/1995, 21/03/1996 a 18/06/2001 e de 01/10/2003 a 22/07/2012, que somados seriam suficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar da data do requerimento administrativo (04/12/2015).

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima e o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar do requerimento administrativo.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao especial *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1- 11/01/1984 a 30/06/1985, 01/07/1986 a 25/08/1986, 01/09/1986 a 28/04/1987, 01/05/1987 a 30/08/1989, 01/08/1994 a 08/09/1995 e de 21/03/1996 a 18/06/2001 e de 01/10/2003 a 22/07/2012, vez que exposto de modo habitual e permanente a hidrocarboneto, enquadrada como especial pelo código 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, sendo que nos períodos de 11/01/1984 a 30/06/1985, 01/07/1986 a 25/08/1986, 01/09/1986 a 28/04/1987, 01/05/1987 a 30/08/1989 e de 01/10/2003 a 22/07/2012 também esteve exposto a ruído de 86dB(A) e 87dB(A), sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Cumpra observar que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, Agravo em Resposta nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cumpra observar que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Destá forma, somando-se os períodos especiais ora reconhecidos e os demais períodos comuns até a data do requerimento administrativo (04/12/2015), perfazem-se mais de **35 (trinta e cinco) anos** de tempo de serviço, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (04/12/2015), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anoto-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124, da Lei 8.213/1991, e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), podendo optar pelo benefício mais vantajoso.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para considerar os períodos de 11/01/1984 a 30/06/1985, 01/07/1986 a 25/08/1986, 01/09/1986 a 28/04/1987, 01/05/1987 a 30/08/1989, 01/08/1994 a 08/09/1995 e de 21/03/1996 a 18/06/2001 e de 01/10/2003 a 22/07/2012 como especiais e para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA.

I. Reconhecidos os períodos de 11/01/1984 a 30/06/1985, 01/07/1986 a 25/08/1986, 01/09/1986 a 28/04/1987, 01/05/1987 a 30/08/1989, 01/08/1994 a 08/09/1995 e de 21/03/1996 a 18/06/2001 e de 01/10/2003 a 22/07/2012 como especiais.

II. Considerados os períodos trabalhados em atividades comuns e especiais convertidas em comum, faz o autor jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo.

III. Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266920-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROGERIO CAVALCANTE CORREA

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266920-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROGERIO CAVALCANTE CORREA

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do art. 85, §2º, do CPC, observada a gratuidade processual concedida ao requerente.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, sob fundamento de cerceamento de defesa, diante da necessidade de realização de prova oral. No mérito, aduz que restaram comprovados os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de prova oral.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 24.05.2017, atestou que a parte autora, com 47 anos, apesar de relatar dores no pescoço e costas aos esforços físicos, não é portadora de lesão ou doença, de maneira que não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

O Perito Judicial atestou que o autor não apresenta incapacidade laborativa, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.
4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004838-56.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSIVAL OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença julgou procedente o pedido ao reconhecer os períodos de 12/12/1998 a 21/03/2005 e de 05/07/2005 a 17/09/2015 como especiais, para convertê-los em tempo comum e determinar a implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo. Determinou o pagamento das parcelas vencidas atualizadas de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Por fim, condenou a parte ré a arcar com o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apresentou proposta de acordo, a qual foi rejeitada pela parte autora intimada (ID – 3919988).

Sustenta a Autarquia, em suas razões recursais (ID – 3919985), que a correção monetária e os juros moratórios não podem ser calculados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, mas sim de acordo com o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004838-56.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSIVAL OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, observo não haver qualquer insurgência quanto aos períodos reconhecidos bem como quanto ao benefício concedido no processado, operando-se a coisa julgada em relação a estas questões.

No que tange ao mérito recursal, em relação às parcelas vencidas, apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos acima expostos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. COISA JULGADA. CONECTIVOS LEGAIS EXPLICITADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Não havendo qualquer insurgência quanto ao benefício concedido no processado, operou-se a coisa julgada em relação a esta questão.
2. Com relação ao mérito recursal do INSS, devem ser aplicados, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
3. Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028418-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS ANTONIO BURANELI
Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028418-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS ANTONIO BURANELI
Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer os tempos de serviço especial exercidos nos períodos de 01/09/1978 a 30/03/1979, de 18/04/1979 a 19/11/1979, de 01/06/1980 a 30/04/1981, de 10/12/1981 a 23/11/1983, de 06/12/1983 a 06/12/1986, de 07/12/1986 a 12/12/1992, de 09/08/1993 a 26/12/2006, e de 27/03/2007 a 21/05/2014, e conceder o benefício de aposentadoria especial à parte autora, a contar da data do requerimento administrativo. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando, em apertada síntese, que os períodos laborados pela parte autora não podem ser considerados como especiais, tendo em vista que não apresentou documentos contemporâneos que comprovem a sua exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos. Subsidiariamente, pleiteia que a correção monetária e os juros moratórios sejam calculados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELADO: MARCOS ANTONIO BURANELI
Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, observo ser inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC dispensa do reexame necessário o caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal. Considerando os valores atrasados a que a parte autora eventualmente fará jus, conclui-se que o valor da condenação, não ultrapassará 1000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado. Desse modo, não conheço da remessa oficial.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o INSS alega que a parte autora não comprovou o exercício de atividade especial em todos os períodos pleiteados, uma vez que os PPPs juntados aos autos não atestavam a exposição a agentes nocivos, não cabendo a concessão de aposentadoria especial.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos em sentença.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais:

- nos períodos de 01/09/1978 a 30/03/1979 e de 18/04/1979 a 19/11/1979, vez que exerceu a atividade de frentista, exposto a agentes químicos como vapores de gasolina, etanol e diesel (ID 4491313), atividade considerada insalubre com base no item 1.2.11, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64;

- no período de 01/06/1980 a 30/04/1981, vez que exerceu a atividade de "auxiliar geral" e esteve exposto a ruído superior a 91,08 dB (A) (ID 4491313), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79;

- no período de 10/12/1981 a 23/11/1983, vez que exerceu a atividade de "serviços gerais" e esteve exposto a ruído superior a 86,9 dB (A) (ID 4491313), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79;

- no período de 06/12/1983 a 06/12/1986, vez que exerceu a atividade de "pedreiro" e esteve exposto a poeiras à base de sílica (ID 4491313), atividade considerada insalubre com base no item 1.2.10, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.12, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79;

- no período de 07/12/1986 a 12/12/1992, vez que exerceu a atividade de "tratorista" e esteve exposto a ruído superior a 95,8 dB (A) (ID 4491313), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79;

- no período de 09/08/1993 a 08/08/1996, vez que exerceu a atividade de "tratorista" e esteve exposto a ruído superior a 87,0 dB (A) (ID 4491313), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79;

- no período de 09/08/1996 a 21/05/2014, vez que exerceu a atividade de "servente" e esteve exposto aos agentes químico betume e asfalto (ID 4491313), atividade considerada insalubre com base no item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

No que diz respeito à atividade de frentista, colaciono o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, do Decreto nº 3.048/99), devendo ser aplicada a legislação vigente à época da prestação laboral.

- Até a edição da Lei nº 9.032/95, a conversão era concedida com base na categoria profissional classificada de acordo com os anexos dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 (rol meramente exemplificativo) - todavia, caso não enquadrada em tais Decretos, podia a atividade ser considerada especial mediante a aplicação do entendimento contido na Súm. 198/TFR. Após a Lei nº 9.032/95, passou a ser necessário comprovar o exercício de atividade prejudicial à saúde por meios de formulários ou de laudos. Com a edição da Lei nº 9.528/97, passou-se a ser necessária a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade insalubre.

- A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. A extemporaneidade do documento (formulário, laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais.

- A atividade de frentista é passível de ser enquadrada no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64, até o advento da Lei nº 9.032/95.

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2070859 - 0008649-55.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 30/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2017).

Ademais, vale dizer que a exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vementendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor; admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.

5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.

6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)

A alegação do INSS, de que nos PPPs não consta exposição a agente insalubre já foi rebatida em primeira instância, quando o perito judicial emitiu parecer avaliando as condições de trabalho do requerente que, como afirmado pelo juízo a quo "o perito nomeado é de confiança do juízo, não havendo qualquer fato que coloque em dúvida os seus conhecimentos técnicos e sua capacidade profissional. Saliento, outrossim, que a nomeação do perito é atividade discricionária do juiz, na medida em que possui liberdade da escolha do profissional de sua confiança".

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo (21/05/2014), verifica-se que a parte autora **comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos**, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, para manter a sentença, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/ PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA ESPECIAL. CABIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. Inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC dispensa do reexame necessário o caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal.

2. Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei.

3. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de 01/09/1978 a 30/03/1979 e de 18/04/1979 a 19/11/1979, vez que exerceu a atividade de frentista, exposto a agentes químicos como vapores de gasolina, etanol e diesel, atividade considerada insalubre com base no item 1.2.11, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64; no período de 01/06/1980 a 30/04/1981, vez que exerceu a atividade de "auxiliar geral" e esteve exposto a ruído superior a 91,08 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79; no período de 10/12/1981 a 23/11/1983, vez que exerceu a atividade de "serviços gerais" e esteve exposto a ruído superior a 86,9 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79; no período de 06/12/1983 a 06/12/1986, vez que exerceu a atividade de "pedreiro" e esteve exposto a poeiras à base de sílica, atividade considerada insalubre com base no item 1.2.10, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.12, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79; no período de 07/12/1986 a 12/12/1992, vez que exerceu a atividade de "tratorista" e esteve exposto a ruído superior a 95,8 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79; no período de 09/08/1993 a 08/08/1996, vez que exerceu a atividade de "tratorista" e esteve exposto a ruído superior a 87,0 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79; no período de 09/08/1996 a 21/05/2014, vez que exerceu a atividade de "servente" e esteve exposto aos agentes químicos betume e asfalto, atividade considerada insalubre com base no item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

4. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

5. Apelação do INSS improvida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041888-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOAO VALEJO
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI - SP161752-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5041888-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOAO VALEJO
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI - SP161752-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOÃO VALEJO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o restabelecimento da sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB. 42/72.902.473-3), com pedido de tutela antecipada.

A r. sentença julgou extinto o feito sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, inciso V do Código de Processo Civil, condenando, ainda, a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais, e de honorários advocatícios no importe de 10% (dez) por cento sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Irresignado, o autor ofereceu apelação, requerendo o afastamento da coisa julgada, ao argumento de que a ação por ele interposta anteriormente tinha como fundamento o fato de que o direito de a Administração rever e anular seus próprios atos já havia decaído, e a presente ação dizer respeito a regularidade do procedimento administrativo realizado pela autarquia.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5041888-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOAO VALEJO
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI - SP161752-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em preâmbulo, ressalto a existência de 02 (duas) demandas de natureza previdenciária aforadas em nome da parte autora: o mandado de segurança distribuídos sob o nº 0008598.61.2013.403.6112, que tramitou perante a 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, e que julgou procedente o seu pedido restabelecimento da sua aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (NB. 42/72.902.473-3), sendo que tal decisão restou reformada por este TRF da 3ª Região, após apelação do INSS, com trânsito em julgado em 19/05/2017. E o presente feito, no qual a parte autora pleiteia o restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (NB. 42/72.902.473-3).

Assim, *in casu*, verifico a ocorrência de coisa julgada, face à triplíce identidade entre os elementos da ação, vez que idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

Com efeito, não se justifica o ajuizamento de nova ação judicial visando o restabelecimento do benefício cessado, vez que requerida anteriormente em feito diverso, posto que o pleito formulado no processo nº 0008598.61.2013.403.6112 trata do mesmo pedido formulado nos presentes autos.

Cumpra esclarecer, ainda, que não merece prosperar a alegação do autor de que o processo de nº. 0008598.61.2013.403.6112 dizia respeito apenas à decadência do direito de o INSS anular seus próprios atos, tendo em vista que naquela petição inicial alegou que as provas apresentadas na justificação administrativa eram suficientes para comprovar o alegado, pois comprovavam ter exercido a função de balconista na firma de seu irmão nos períodos de 03/09/1956 a 11/10/1961, e de 01/12/1961 a 30/10/1966 (Num. 5553406 - Pág. 5), bem como a r. sentença proferida naqueles autos, em sua fundamentação, asseverou que possível fraude não restou comprovada, sendo que a sua mera suposição não justificaria o cancelamento ou suspensão do benefício (Num. 5553426 - Pág. 5).

Neste sentido, dispõe os artigos 507 e 508 do NCPC:

Art. 507. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.

Art. 508. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido.

Cabe lembrar estar o Poder Judiciário à disposição do jurisdicionado, contudo, sua atuação deve ser solicitada com razoabilidade, para que litígios idênticos não se repitam, causando tumultos processuais e dificultando uma prestação judicial mais célere.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL -- AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL E DEMAIS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COISA JULGADA MATERIAL APLICAÇÃO DO ART. 267, V, DO CPC. I - A parte autora repete demanda proposta no Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo, que julgou improcedente o pedido, confirmada pela Turma Recursal, pela qual busca comprovar que à época do primeiro requerimento administrativo, ocorrido em 23.01.1998, já teria comprovado todos os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, inclusive quanto à atividade rural, exercício de atividade sob condições especiais e recolhimentos como empregado e na condição de contribuinte individual empregador. II - A alteração do nomen iuris dado à presente ação é insuficiente para afastar a constatação de repetição de demanda já decidida no Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo e acobertada pela coisa julgada material. III - Mantida a extinção do feito sem resolução do mérito, face a identidade das partes, causa de pedir e pedido, conforme disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil IV - Apelação da parte autora improvida." (TRF3, 0001383-70.2004.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª turma, DJF3 DATA:16/07/2008)

Portanto, deve ser mantida a r. sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, V do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do autor, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COISA JULGADA RECONHECIDA. PEDIDO ANTERIOR FORMULADO EM AÇÃO DIVERSA. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

1. Verificada a ocorrência de coisa julgada, face à triplíce identidade entre os elementos da ação, vez que idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.
2. Com efeito, não se justifica o ajuizamento de nova ação judicial visando o restabelecimento do benefício cessado, vez que requerida anteriormente em feito diverso, posto que o pleito formulado no processo nº 0008598.61.2013.403.6112 trata do mesmo pedido formulado nos presentes autos.
3. Portanto, deve ser mantida a r. sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, V do CPC/2015.
4. Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026718-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SANTO APARECIDO BRAMBILLA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIZ BORGES - SP266574-N, OTAVIO AUGUSTO CHIMELLO FURLAN - SP368709-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026718-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SANTO APARECIDO BRAMBILLA
Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIZ BORGES - SP266574-N, OTAVIO AUGUSTO CHIMELLO FURLAN - SP368709-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a contar da data do requerimento administrativo (12/07/2017), mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 01/01/1975 a 30/06/1989 e de 01/11/1989 a 23/07/1991.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos requeridos e para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar da data do requerimento administrativo (12/07/2017), acrescido de juros e correção monetária. Não houve condenação em custas ou em honorários advocatícios.

A autarquia interpôs apelação sustentando, inicialmente, a ocorrência de prescrição quinquenal. No mérito, aduz que a parte autora não teria comprovado o exercício de atividade rural por meio de início de prova material, sendo insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Afirma, ainda, que o primeiro documento juntado seria referente a 1987, motivo pelo qual o período anterior a sua emissão não poderia ser considerado como tempo de serviço. Sustenta a impossibilidade de cômputo antes de completados os 14 (quatorze) anos de idade, salientando que a parte autora não teria atingido o tempo mínimo necessário para a concessão do benefício. Por fim, questiona os critérios de aplicação dos juros e correção monetária e questiona a matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026718-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SANTO APARECIDO BRAMBILLA
Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIZ BORGES - SP266574-N, OTAVIO AUGUSTO CHIMELLO FURLAN - SP368709-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

No tocante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está ela condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega ter exercido atividade rural sem registro em CTPS nos períodos de 01/01/1975 a 30/06/1989 e de 01/11/1989 a 23/07/1991, que somados aos períodos devidamente registrados, seriam suficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos acima mencionados bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnaturaliza o princípio de prova documental amalhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para fins de comprovação do quanto alegado, o autor - nascido em 23/02/1963 - juntou certidão de casamento, ocorrido em 31/12/1987, na qual ele vem qualificado como lavrador, bem como sua CTPS na qual constam apenas vínculos de natureza rural, quais sejam: 05/07/1989 a 18/10/1989, 02/01/1996 a 11/06/2010 e a partir de 01/04/2011.

Entendo que tais períodos são incontroversos, vez que gozam de presunção legal e veracidade *juris tantum*, e a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

Cumpra ressaltar que o cômputo do tempo de serviço como empregado rural, com registro em CTPS, inclusive para efeito de carência, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). ATIVIDADE RURAL COM REGISTRO EM CTPS. CARÊNCIA. IDONEIDADE. I - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, sendo que eventuais divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - não afastam a presunção da validade das referidas anotações. II - O cômputo do tempo de serviço como empregado rural, com registro em CTPS, inclusive para efeito de carência, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido." (TRF 3, n. 0046796-83.2012.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2013)*

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

*3. Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.*

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício." (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

Juntou, ainda, notas fiscais relativas a 1973/1981; comprovantes de ITR referentes aos anos de 1985/1995, emitidos em nome de seu genitor, indicando que a família do autor exercia atividade campesina.

Por sua vez, o depoimento das testemunhas corroboraram o exercício de atividade rural do autor em parte do período requerido.

No caso dos autos, verifica-se que a prova material restou corroborada pelo depoimento testemunhal no que se refere ao período de 23/02/1975 (data em que o autor completou 12 anos de idade) até 30/06/1989 e de 01/11/1989 a 23/07/1991.

Cumpra destacar que os períodos posteriores a 01/11/1991, sem registro em CTPS, apenas podem ser reconhecidos, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no artigo 161 do Decreto nº 356/91 e no artigo 123 do Decreto nº 3.048/99.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por ruralista sem o devido registro em CTPS.

2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. (...)

5. *Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido".*

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v.u., DJU 02.04.2008)

O período de 01/01/1975 a 22/02/1975 não pode ser considerado como de atividade rural, haja vista que o autor não possuía a idade mínima a ser considerada para efeitos previdenciários.

Portanto, restou comprovado o exercício de atividade rural do autor no período de 23/02/1975 (data em que o autor completou 12 anos de idade) até 30/06/1989 e de 01/11/1989 a 23/07/1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por ruralista sem o devido registro em CTPS.*

2. *O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).*

3. *O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrário senso, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. do art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.*

4. (...)

5. *Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido".*

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v.u., DJU 02.04.2008)

Verifico que os períodos registrados no CNIS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Deste modo, computando-se os períodos de trabalho rural reconhecidos, somados aos demais períodos considerados incontroversos, até a data do requerimento administrativo (12/07/2017) perfazem-se **mais de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial deve ser fixado na data requerida (12/07/2017), ocasião em que a autarquia tomou ciência da pretensão do autor.

Afasto a alegação de prescrição quinquenal, uma vez que entre a data do requerimento administrativo e o ajuizamento da ação não decorreram cinco anos.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, não havendo, assim, reparo a ser efetuado, tendo em vista que a parte autora sucumbiu de parte mínima do pedido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para deixar de reconhecer o período de 01/01/1975 a 22/02/1975 e para explicitar os critérios de aplicação dos juros e correção monetária, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA PARCIALMENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

I. O período de 01/01/1975 a 22/02/1975 não pode ser considerado como de atividade rural, haja vista que o autor não possuía a idade mínima a ser considerada para efeitos previdenciários.

II. Computando-se os períodos de atividade rural ora reconhecidos, acrescidos ao período de atividade urbana anotados na CTPS da parte autora, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de **35 anos**, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

III. Faz jus o autor à aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo.

IV. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5568508-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ISABEL APARECIDA JANUARIO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5568508-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ISABEL APARECIDA JANUARIO
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos formulados pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade de justiça concedida à requerente.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, sob fundamento de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia nos autos. No mérito, alega que restaram comprovados os requisitos legais para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5568508-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ISABEL APARECIDA JANUARIO
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de nova prova pericial.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 14.12.2018, atestou que a parte autora, com 49 anos, apesar de ser portadora de artrose, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

O Perito Judicial atestou que a autora não apresenta incapacidade laborativa, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.
4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 555549-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDERSON RICARDO DIAS
Advogados do(a) APELADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, DEISE APARECIDA OLIMPIO - SP235785-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no processado refere-se à concessão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, conforme postulado na exordial, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jai/SP."

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

I. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido."

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em razão da incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5445669-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO PINTO BASTOS
Advogado do(a) APELADO: LUCIMARA OLIVEIRA DA CRUZ - SP406898-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão de renda mensal inicial de benefício de auxílio-doença (NB 113.748.543-1 – DIB 28/05/1999) e de aposentadoria por invalidez (NB 123.133.843-9 - DIB 30/11/2001), mediante a aplicação do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, com o pagamento das diferenças integralizadas, acrescido de consectários legais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a corrigir o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 29, II, da Lei 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Apelou o INSS, alegando, em suma, a ocorrência de decadência e prescrição, razão pela qual requer a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

In casu, conforme cartas de concessão, o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, no período de 28/05/1999 (NB 113.748.543-1), tendo sido convertido em aposentadoria por invalidez (NB 123.133.843-9), a partir de 30/11/2001.

Conforme consta da inicial, a parte autora postula, ainda, pelo afastamento da prescrição, uma vez que a citação do INSS na ACP 0002320-59.2012.4.03.6183 interrompeu a prescrição, conforme procedimento administrativo adotado pela autarquia.

Como se observa, é certo que acordo firmado em autos da Ação Civil Pública 0002320-59.2012.4.03.6183 determinou a revisão de benefícios previdenciários, de acordo como pedido do autor.

Cumpre esclarecer que os efeitos da ação civil pública não podem prejudicar o andamento da ação ajuizada individualmente. Nos termos do art. 104 da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais. Note-se, ainda, que, conforme o disposto no art. 337, § 2º do CPC/2015, uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, condição esta que não ocorre no caso dos autos.

Conforme entendimento do STJ: "*Segundo pacífico entendimento desta Corte, a circunstância de existir ação coletiva em que se objetiva a tutela de direitos individuais homogêneos não obsta a propositura de ação individual*" (RESP nº 240.128/PE).

Assim, caso o segurado tenha interesse em receber os atrasados em data anterior, poderá ajuizar nova ação pleiteando seu direito, mas é preciso ter consciência de que, nessa hipótese, irá se submeter integralmente aos termos do novo julgado, inclusive assumindo os riscos quanto à possibilidade do pagamento ocorrer ou não em momento anterior ao da Ação Civil Pública, já que não há como prever com exatidão quanto tempo levará para sua ação alcançar a fase executória.

Ademais, a existência de ação civil pública não implica a suspensão da prescrição/decadência, uma vez que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo.

Com efeito, o art. 103 da Lei 8.213/1991, prevê o prazo de decadência para a revisão de RMI de benefício e a prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Desta forma, no tocante ao benefício de auxílio-doença (NB 113.748.543-1), verifica-se a ocorrência de prescrição, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, considerando o período de concessão e a data do ajuizamento da ação (03/08/2018).

No tocante ao NB 123.133.843-9, verifica-se a ocorrência de decadência, tendo em vista que o autor recebe aposentadoria por invalidez desde 30/11/2001, que o benefício é posterior à edição da Lei n. 9.528/1997, não constando pedido de revisão administrativo e que a presente ação foi ajuizada em 03/08/2018.

Impõe-se, por isso, a extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, II, do CPC/2015.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para determinar a reforma da sentença e julgar improcedente o pedido de revisão, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixemos autos à Vara de origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000398-80.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIZ GALDINO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LAERCIO NOBREGA DE MELO - SP359907-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000398-80.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIZ GALDINO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LAERCIO NOBREGA DE MELO - SP359907-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a contar da data do requerimento administrativo (23/03/2017), mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 20/09/1969 a 01/11/1986 e de atividade especial no período de 01/07/1988 a 03/01/1995.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período de 01/01/1977 a 31/12/1980 como atividade rural, determinando sua averbação sob pena de multa diária. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita.

Apela o autor, requerendo o reconhecimento dos períodos requeridos na inicial como tempo de atividade rural e especial e a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Por fim, requer a condenação da autarquia em honorários advocatícios e prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000398-80.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIZ GALDINO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LAERCIO NOBREGA DE MELO - SP359907-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega ter exercido atividade rural de 20/09/1969 a 01/11/1986 e de atividade especial no período de 01/07/1988 a 03/01/1995, que somados aos períodos constantes em CTPS, seriam suficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Tendo em vista que a autarquia não se insurgiu quanto ao reconhecimento de atividade rural no período de 01/01/1977 a 31/12/1980, tenho que tal período restou incontroverso.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos de 20/09/1969 a 31/12/1976 e de 01/01/1981 a 01/11/1986 e de atividade especial no período de 01/07/1988 a 03/01/1995, bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnaturaliza o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para fins de comprovação do quanto alegado, juntou o autor - nascido em 20/09/1957 - certidão de casamento, ocorrido em 09/02/1980 e certificado de dispensa militar, datado de 19/07/1977, nos quais ele vem qualificado como lavrador.

Em que pese os depoimentos testemunhais corroborarem o exercício de atividade rural em todo o período alegado, verifico a ausência de início de prova material quanto ao período em que o autor alega ter laborado no sítio de seu avô.

E se a parte autora, desde a sua mais tenra idade, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na *exordial*, seria razoável que tivesse pelo menos um documento, em nome próprio ou em nome de seu avô, informando a sua condição de rurícola inerente à época que se pretende provar.

Assim, entendo que restou demonstrado o exercício de atividade somente no período de 01/01/1981 a 01/11/1986, além do período tido por incontroverso.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana. Documento: 31335618 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 05/12/2014 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, Primeira Seção, Resp. ° 1.348.633 - SP, Rel.: Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 28.08.2013, DJe 05.12.2014)

Logo, correlação ao período de 01/01/1981 a 01/11/1986, de atividade rural, deve ser procedida à contagem dos referidos tempos de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Quanto ao período de 20/09/1969 a 31/12/1976, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor não comprovou o exercício de atividade especial.

Com efeito, os documentos juntados informam que o autor esteve exposto a risco de queda de objetos e fatores de cunho ergonômico, os quais não estão previstos no decreto normativo como especiais.

Desse modo, ante a ausência de comprovação à exposição a agente nocivo, ou enquadramento pela categoria profissional, o período de 01/07/1988 a 03/01/1995 deve ser considerado como tempo de serviço comum.

Cumpra-se observar que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, computando-se os períodos de trabalho rural e especial reconhecidos, somados aos demais períodos considerados incontestados, até a data de 23/03/2017 (data do requerimento administrativo), perfazem-se **mais de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23/03/2017), ocasião em que a autarquia tomou ciência da pretensão do autor.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para reconhecer o período de 01/01/1981 a 01/11/1986 como tempo de serviço rural, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes, e para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar da data do requerimento administrativo (23/03/2017), e DE OFÍCIO, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural no período de 20/09/1969 a 31/12/1976, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE COMPROVADA. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO QUANTO AO PERÍODO DE 20/09/1969 A 31/12/1976. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

I. Restou demonstrado o exercício de atividade rural somente no período de 01/01/1981 a 01/11/1986.

II. Quanto ao período de 20/09/1969 a 31/12/1976, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

III. Atividade especial não comprovada.

IV. Computando-se os períodos de trabalho rural reconhecidos, somados aos demais períodos considerados incontroversos, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

V. O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

VI. Apelação do autor parcialmente provida, e, de ofício, processo extinto sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural no período de 20/09/1969 a 31/12/1976.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para reconhecer o período de 01/01/1981 a 01/11/1986 como tempo de serviço rural, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes, e para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar da data do requerimento administrativo (23/03/2017), e DE OFÍCIO, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural no período de 20/09/1969 a 31/12/1976, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002589-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SEVERINA MENDES DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000788-11.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: NORMECI APARECIDA ALVES
Advogado do(a) APELADO: OSVALDO SOARES PEREIRA - SP337676-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000788-11.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NORMECI APARECIDA ALVES
Advogado do(a) APELADO: OSVALDO SOARES PEREIRA - SP337676-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer a atividade especial exercida pela parte autora no período de 03/01/1989 a 26/04/2016, e conceder a aposentadoria especial, a contar do requerimento administrativo (26/04/2016), com o pagamento das parcelas em atraso, atualizadas monetariamente, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora, na forma da Lei nº. 11.960/2009. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que serão fixados na fase de liquidação de sentença, em conformidade com o §4º, II, do artigo 85 do NCPC.

Autarquia isenta de custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, visto que os documentos juntados aos autos não comprovavam sua exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos previstos na legislação previdenciária, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do *decisum* e a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. Corte

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000788-11.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NORMECI APARECIDA ALVES
Advogado do(a) APELADO: OSVALDO SOARES PEREIRA - SP337676-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1.009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao mérito.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, totalizando tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 03/01/1989 a 26/04/2016, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB (A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço com relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 03/01/1989 a 31/10/1994, e esteve exposto ao agente nocivo calor de intensidade acima de 27 IBUTG (Índice de Bulbo Úmido Termômetro de Globo), enquadrando-se nos códigos 1.1.1 do Decreto nº 53.831/64, no item 1.1.1 do Decreto nº 83.080/79 e no item 2.0.4 do Decreto nº 2.172/97 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, Num. 7139065 - Pág. 09/14, e laudo técnico, Num. 7139080 - Pág. 16).

- de 01/11/1994 a 26/04/2016, vez que trabalhou como "cozinheira e oficial de serviço de nutrição" junto à Fundação Municipal de Ensino Superior de Marília estando exposto aos agentes biológicos: vírus, bactérias, bacilos e parasitas, enquadrados no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4, Anexo II do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, Num. 7139065 - Pág. 09/14, laudo técnico, Num. 7139080 - Pág. 7).

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos acima, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais reconhecidos na decisão recorrida, até a data do requerimento administrativo (26/04/2016), perfazem-se mais de 25 (vinte e cinco) anos, conforme fixado na r. sentença (Num. 7139137 - Pág. 7), suficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, conforme fixado na r. sentença.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

2. Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

3. No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 03/01/1989 a 31/10/1994, e esteve exposto ao agente nocivo calor de intensidade acima de 30 IBUTG (Índice de Bulbo Úmido Termômetro de Globo), enquadrando-se nos códigos 1.1.1 do Decreto nº 53.831/64, no item 1.1.1 do Decreto nº 83.080/79 e no item 2.0.4 do Decreto nº 2.172/97 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, Num. 7139065 - Pág. 09/14, e laudo técnico, Num. 7139080 - Pág. 16).

- de 01/11/1994 a 26/04/2016, vez que trabalhou como "cozinheira e oficial de serviço de nutrição" junto à Fundação Municipal de Ensino Superior de Marília, estando exposto aos agentes biológicos: vírus, bactérias, bacilos e parasitas, enquadrados no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4, Anexo II do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, Num. 7139065 - Pág. 09/14, laudo técnico, Num. 7139080 - Pág. 7).

4. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos acima, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

5. Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais reconhecidos na decisão recorrida, até a data do requerimento administrativo (26/04/2016), perfazem-se mais de 25 (vinte e cinco) anos, conforme fixado na r. sentença (Num. 7139137 - Pág. 7), suficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.

6. Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

7. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

8. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009539-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA LUZIA DE MOURA CAMPOS
Advogados do(a) AGRAVADO: RONALDO LUIZ DE SOUZA - SP415365, EDIVAN AUGUSTO MILANEZ BERTIN - SP215451-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065188-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCIA BENEDITA SANTOS DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: KELLY CRISTINA JUGNI PEDROSO - SP252225-N, PAULO CESAR DA SILVA SIMOES - SP264591-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065188-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCIA BENEDITA SANTOS DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: KELLY CRISTINA JUGNI PEDROSO - SP252225-N, PAULO CESAR DA SILVA SIMOES - SP264591-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS à conceder o benefício de amparo social ao deficiente, a partir do requerimento administrativo (27/09/2016) no valor de um salário mínimo, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS apresentou apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, ante a ausência de miserabilidade. Subsidiariamente requer a incidência da Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065188-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA BENEDITA SANTOS DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: KELLY CRISTINA JUGNI PEDROSO - SP252225-N, PAULO CESAR DA SILVA SIMOES - SP264591-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico pericial realizado em 27/09/2017, atesta que a autora com 54 anos é portadora de cardiopatía grave, estando total e permanentemente incapacitada.

Desse modo, restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 06/07/2017, que a autora reside em imóvel próprio composto de 05 (cinco) cômodos em companhia de seu marido Sr. Jair de Souza com 55 anos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente do trabalho do marido da autora como pedreiro no valor de R\$ 900,00.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

Assim mantida a concessão do benefício de amparo social ao deficiente, a partir do requerimento administrativo (27/09/2016), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora mantendo a sentença proferida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. PREENCHIDOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial, bem como a incapacidade laborativa.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5107928-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CLERIANE FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5107928-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CLERIANE FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do amparo social.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de deficiência, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressaltando-se contudo a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5107928-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CLERIANE FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, a parte postulante propôs ação requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Entretanto, não ocorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 25/10/2017 refere que a periciada com 26 anos é portadora de sequela de contusão de joelho esquerdo e síndrome do túnel do carpo, estando incapacitada de forma total e temporária pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, não comprovando a deficiência física necessária para concessão do benefício.

Desse modo, não restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despicando investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

É este o entendimento desta E. Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)"

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010430-86.2008.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
APELADO: VALDOMIRO BARTASEVICIUS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS AUGUSTO PEREZ - SP100075

D E C I S Ã O

Cuida-se de juízo de retratação previsto no inciso II do artigo 1.040 do Código de Processo Civil/2015, considerando a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 661.256/SC, submetido à sistemática da repercussão geral, que assentou o entendimento no sentido de que "No âmbito do Regime Geral da Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à "desaposentação", sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da lei nº 8.213/91" (Ata de julgamento nº 35, de 27.10.2016, publicada no DJE nº 237 de 07.11.2016).

É o breve relatório.

Decido.

Com efeito, no caso em apreço, em sede recursal, foi proferida decisão mantendo parcialmente a sentença que julgou procedente o pedido inicial, reconhecendo o direito do apelante à renúncia de benefício previdenciário a fim de obter a concessão imediata de nova aposentadoria, como aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão do benefício atual.

O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 26.10.2016, proferiu decisão no RE nº 661.256/SC, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/1973, no sentido de ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação".

A tese foi fixada no acórdão publicado no DJE nº 221 de 28.09.2017, cujo teor ora transcrevo:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos.

1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso.

2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional.

3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à "desaposentação", sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC)."

(RE 661256/SC - SANTA CATARINA, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Julgamento: 27/10/2016, Tribunal Pleno, Publicação DJE-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Saliente que a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, sob o rito dos recursos representativos de controvérsia processado sob o rito do art. 543-C do CPC/73, vigente à época, havia consolidado o entendimento no sentido da possibilidade da pretendida desaposentação, sem a devolução dos valores recebidos a título do benefício renunciado (Tema 563/STJ).

Contudo, recentemente, o STJ alterou a tese acerca dessa matéria para adequá-la ao novo entendimento consolidado pelo STF, conforme se observa a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA TESE 563/STJ. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. DESAPOSENTAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO STJ PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 661.256/SC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do presente Recurso Especial representativo da controvérsia, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, razão pela qual admitem desistência por seus titulares, destacando-se a desnecessidade de devolução dos valores recebidos para a concessão de nova aposentadoria (Tema 563/STJ).

2. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.

256/SC fixou a tese de repercussão geral de que, "no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à "desaposentação", sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

3. Assim, conforme o art. 1.040 do CPC/2015, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da impossibilidade de o segurado já aposentado fazer jus a novo benefício em decorrência das contribuições vertidas após a concessão da aposentadoria.

ALTERAÇÃO DA TESE 563/STJ 4. A tese firmada pelo STJ no Tema 563/STJ deve ser alterada para os exatos termos do estipulado pela Corte Suprema sob o regime vinculativo da Repercussão Geral: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à "desaposentação", sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

CONCLUSÃO 5. Honorários advocatícios fixados em favor dos procuradores da autarquia em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa pela concessão do benefício da Justiça Gratuita na origem.

6. Recurso Especial de Waldir Ossemer não provido, e Recurso Especial do INSS provido, em juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/03/2019, DJe 29/05/2019)

Nesse passo, é de rigor a reforma do julgado que reconheceu o direito pleiteado nesta ação.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973, considerando que o recurso foi interposto na sua vigência, não se aplicando as normas dos §§1º a 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, devendo ser observada, se for o caso, a suspensão da exigibilidade à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, com fulcro no inciso II do artigo 1.040 do Código de Processo Civil/2015, exerço juízo de retratação positivo para, nos termos da alínea b do inciso V do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e à REMESSA OFICIAL**, reformando a sentença de primeiro grau para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, revogando a tutela antecipada, nos termos da fundamentação.

I.

São Paulo, 10 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5679038-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARCELO GUIMARAES
Advogado do(a) APELANTE: MARIANA PASSAFARO MARSICO AZADINHO - SP269923-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5679038-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARCELO GUIMARAES
Advogado do(a) APELANTE: MARIANA PASSAFARO MARSICO AZADINHO - SP269923-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §2º e §º 19, do Código de Processo Civil, observada a gratuidade da justiça concedida ao requerente, conforme art. 82, *caput*, do CPC.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a concessão do benefício pleiteado, uma vez preenchidos os requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5679038-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 30.08.2018, atestou que a parte autora, com 45 anos, é portadora de transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de múltiplas drogas, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e temporária, com início da incapacidade em março de 2018.

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presente nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta diversos registros de vínculos empregatícios, sendo os últimos referentes aos seguintes períodos: 18.02.2015 a 11.05.2015, 21.03.2016 a 18.06.2016 e 08.02.2017 a 01.11.2017, bem como recebeu auxílio doença, no intervalo de 20.03.2018 a 07.05.2018.

Assim, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio doença a partir de 08.05.2018 (data seguinte ao da cessação do auxílio doença concedido anteriormente), tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência deve ser fixada no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Cumpra observar ainda que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Por fim, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada, Marcelo Guimarães, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio doença a partir de 08.05.2018. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de auxílio doença a partir de 08.05.2018 e fixar os consectários**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício de auxílio doença.

4. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000028-65.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOSE DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ARGEMIRO SERENI PEREIRA - SP69183-A, LUCIENE GONZALES RODRIGUES - SP265384-A, EJANE MABEL SERENI ANTONIO - SP362134-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000028-65.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ARGEMIRO SERENI PEREIRA - SP69183-A, LUCIENE GONZALES RODRIGUES - SP265384-A, EJANE MABEL SERENI ANTONIO - SP362134-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período laborado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer como laborado em atividades especiais o período de 03.12.98 a 30.06.2004, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a alterar o benefício da parte autora convertendo-o em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (05.03.2007), observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente nos termos do Provimento CGJF 64/2005 e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em percentual mínimo de acordo com o art. 85, §§, do CPC/2015, observada a Súmula nº 111 do C. STJ. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 27.09.2017) não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da insuficiência do conjunto probatório produzido nos autos e da aferição de exposição a ruído em intensidade inferior ao limite legal. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização monetária do débito, com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000028-65.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ARGEMIRO SERENI PEREIRA - SP69183-A, LUCIENE GONZALES RODRIGUES - SP265384-A, EJANE MABEL SERENI ANTONIO - SP362134-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento probatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufagado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período laborado em atividades especiais.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no período de 03.12.98 a 30.06.2004 (objeto de impugnação no apelo do INSS), considerando que em relação ao período de 17.05.78 a 02.12.98, já houve o reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 1864847 - 60).

Quanto ao reconhecimento da insalubridade do período de 03.12.98 a 31.12.98, tenho por inviável o reconhecimento da especialidade, face à ausência de comprovação, mediante os documentos admitidos pela legislação previdenciária, da exposição a agentes nocivos durante o labor.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).

No caso, verifica-se que o documento (formulário DSS-8030) acostado aos autos (ID 1864846 - 13), desacompanhado de laudo técnico, não se presta à comprovação de atividade exercida em condições especiais em período posterior a 10.12.97.

No pertinente ao período de 01.01.99 a 30.06.2004, laborado na função de operador de esmerilhadeira, junto à Villares Metals S/A, deve ser reconhecido como especial, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido (aférida intensidade de 92,2 e 96 decibéis), conforme documentos (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 1864846 - 14/15 e 41/42), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Outrossim, consoante sistema informatizado CNIS, verifica-se que a parte autora esteve em gozo de auxílio doença previdenciário de 16.11.2002 a 03.12.2006.

O período de afastamento por incapacidade deve ser computado como especial para fins de aposentadoria por tempo de contribuição independente de sua natureza, acidentária ou não acidentária, conforme julgado proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 998).

A soma do período especial aqui reconhecido (01.01.99 a 30.06.2004) com aquele já admitido como especial pelo INSS no âmbito administrativo (17.05.78 a 02.12.98) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

São devidas as diferenças decorrentes da conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo em 05.03.2007, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.
2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.
3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.
4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

Contudo, considerando o decurso de prazo superior a 5 anos entre a concessão do benefício em 11.11.2009 (ID 1864849 - 01) e da propositura da presente demanda (13.03.2018), ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.
2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrio a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

No que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, mantenho a condenação do INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito e dou parcial provimento à apelação do INSS, para restringir o reconhecimento do labor em condições especiais ao período de 01.01.99 a 30.06.2004, mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

Processo:										
Autor:		JOSE DOS SANTOS			Sexo (m/f):		M			
Réu:		INSS			DT NASC:		15/09/1954			
Data do Req:		05/03/2007			Tempo de Atividade					
Atividades profissionais		Esp Período		Atividade comum			Atividade especial			
		admissão	saída	a	m	d	a	m	d	
1		INSS	17/05/1978	02/12/1998	20	6	16	-	-	-
2		VILLARES	01/01/1999	30/06/2004	5	5	30	-	-	-
3					-	-	-	-	-	-
4					-	-	-	-	-	-
5					-	-	-	-	-	-
6					-	-	-	-	-	-
7					-	-	-	-	-	-

8						-	-	-	-	-	
10						-	-	-	-	-	
11						-	-	-	-	-	
12						-	-	-	-	-	
13						-	-	-	-	-	
14						-	-	-	-	-	
15						-	-	-	-	-	
16						-	-	-	-	-	
17						-	-	-	-	-	
18						-	-	-	-	-	
19						-	-	-	-	-	
20						-	-	-	-	-	
21						-	-	-	-	-	
22						-	-	-	-	-	
23						-	-	-	-	-	
24						-	-	-	-	-	
25						-	-	-	-	-	
26						-	-	-	-	-	
27						-	-	-	-	-	
28						-	-	-	-	-	
29						-	-	-	-	-	
30						-	-	-	-	-	
31						-	-	-	-	-	
32						-	-	-	-	-	
33						-	-	-	-	-	
Soma:						25	11	46	0	0	0
Correspondente ao número de dias:						9.376		0			
Tempo total:						26	0	16	0	0	0
Conversão:						1,40				0,000000	
Tempo total de atividade (ano, mês e dia):						26	0	16			
Nota: Utilizado multiplicador e divisor - 360											
Cálculo do Pedágio						Aposentadoria <P>proporcional ou <I>integral					
26 Anos =						9.360	Dias+	Pedágio Aposentadoria		Proporcional	
0 Meses =						0	Dias+	5	Anos e		
16 Dias =						16	Dias+	7	Meses		
Total =						9.376	Dias=				
Necessário =						10.800	Dias=				
Faltam =						1.424	Dias=	Contribuições :		67	
C/ Pedágio 40%						1.994	DiasFaltantes				

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
 2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
 3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
 4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
 5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
 6. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
 7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
 8. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.
9. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5605978-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5605978-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar tal circunstância mediante apresentação de documentos que entenda comprobatórios do direito pleiteado, além de registros em CTPS.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para declarar como períodos contributivos, para efeitos de carência, os seguintes lapsos: 20/01/1981 a 19/01/1985 (José Fernandes) e de 02/09/1991 a 22/05/1995 (Boaventura & Almeida Ltda), reconhecendo 245 meses de contribuições para fins previdenciários e condenando o INSS o réu a conceder à parte autora a aposentaria por idade urbana vindicada, observando-se, quanto ao valor, o disposto no artigo 50 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (01/02/2017). Destacou que as prestações em atraso deverão ser pagas em uma única parcela, corrigidas monetariamente nos termos das Súmulas 148 do C. STJ, consignando os consectários legais aplicáveis na espécie. Definiu os honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante artigo 85, §3º do Código de Processo Civil e a redação da Súmula nº 111 do C. STJ, isentando a Autarquia Previdenciária das custas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a Autarquia Previdenciária ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, em razão de possibilidade de grave lesão ao erário. No mérito, alega, em apertada síntese, que a parte autora não possui a carência necessária para a concessão do benefício, sustentando que a anotação em CTPS não é prova absoluta do labor, podendo ser refutada caso haja prova em contrário, sustentando a extemporaneidade do vínculo no CNIS. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos critérios de correção monetária fixados, bem como requer a dilação de prazo para cumprimento da tutela antecipada concedida em redução de multa em caso de atraso.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5605978-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o apenas no efeito devolutivo (considerando a tutela concedida no processado) e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em sede preliminar, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, possível a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será factível a revogação do benefício concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Além disso, ao menos em sede de cognição primária, verifico não ter sido apresentada pela parte apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1012, § 4º, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido, rejeitando a preliminar arguida.

Passo ao exame do mérito.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumpre ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

"Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabelecerá diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 65 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2017, haja vista haver nascido em 30/01/1952, segundo atesta sua documentação. Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na CTPS apresentada e demais documentação colacionada aos autos, verifico que a parte autora comprovou carência superior ao mínimo exigível ao caso em tela, conforme bem delineado pela r. sentença de primeiro grau.

O ponto controverso da lide se refere ao reconhecimento de dois períodos de labor urbano da parte autora, prestados nos seguintes interregnos, anotados em CTPS regular e de forma cronológica, sem vícios aparentes: 20/01/1981 a 19/01/1985 (José Fernandes) e de 02/09/1991 a 22/05/1995 (Boaventura & Almeida Ltda).

Observo, nesse contexto, que os vínculos laborais em questão foram anotados de forma regular e em época oportuna em CTPS, de modo que devem ser efetivamente computados para fins de carência, pois mesmo que não constem eventuais contribuições no CNIS colacionado aos autos, as anotações ali presentes gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, não havendo dos autos quaisquer outras provas em contrário que apontem a inexistência/irregularidade das anotações ali constantes.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

*3. Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.*

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício." (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

Ademais, a obrigatoriedade de comprovação dos efetivos recolhimentos previdenciários é do empregador constante dos vínculo laboral controverso, conforme abaixo exposto:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DECISÃO QUE CONDIÇÃO A PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 460, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. ARTIGO 36 DA LEI 8213/91. APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O desempenho da função de empregada doméstica restou comprovado por razoável início de prova documental, apoiado em prova testemunhal coerente e idônea, nos períodos de 01.01.1969 a 15.02.1971 e de 01.03.1971 a 30.07.1976, excluído o restante.

- Não se pode condicionar a procedência da demanda ao preenchimento de determinados requisitos pelo autor. Aplicação do artigo 460, parágrafo único, do CPC.

- A Lei n.º 5859, de 11 de dezembro de 1972, no seu artigo 4º, é que conferiu aos empregados domésticos a qualidade de segurados obrigatórios da Previdência Social e lhes estendeu os direitos e obrigações, pois, anteriormente à sua edição, eles estavam excluídos do regime de previdência social instituído pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, que dispunha sobre a Lei Orgânica da Previdência Social (artigo 3º, inciso II). Ainda que evidenciado que os períodos anteriores a 10.12.1972 não determinavam filiação obrigatória, não se aplica o parágrafo 1º do artigo 55 da Lei n.º 8213/91, vigente à época da propositura da ação. No caso "sub judice", demonstrado o exercício da atividade como doméstica, há que ser observada a disposição contida no artigo 36 do mesmo diploma legal que excepciona tal regra.

- Após a edição da Lei 5859, de 11.12.72, compete ao empregador a arrecadação e o recolhimento das contribuições correspondentes, a teor do artigo 30, inciso V, da Lei 8212/91 e ao Instituto Nacional do Seguro Social, a arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização do mencionado recolhimento, nos termos do artigo 33 do aludido diploma legal. O segurado, portanto, não pode ser prejudicado pela negligência do mau empregador e pela ausência de fiscalização, sendo inaplicável, "in casu", o artigo 96, inciso IV, da Lei 8213/91, e o regulamento respectivo.

- Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 272,00 (duzentos e setenta e dois reais), em consonância com o artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Remessa oficial e apelo autárquico parcialmente providos."

(TRF 3ª REGIÃO, AC 547238/SP, 5ª T., Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, D: 27-11-2001, DJU: 08-10-2002, pág 384).

Dessa sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991, nos termos consignados pela r. sentença.

No tocante aos consectários legais, esclareço que devem ser aplicados, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Por fim, não conheço do pedido subsidiário relativo ao prazo para implantação do benefício em sede de tutela, bem como a respectiva multa, pois verifico que a Autarquia Previdenciária acatou a ordem judicial no prazo determinado pela r. sentença, consoante se observa do documento ID 58558715 e da consulta ora realizada.

Ante o exposto, rejeito a preliminar, não conheço de parte dos pedidos subsidiários e, na parte conhecida, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para esclarecer os consectários legais aplicáveis na espécie, nos termos ora delineados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ANOTAÇÕES CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE *JURIS TANTUM*. CONSECTÁRIOS LEGAIS EXPLICITADOS. PRAZO E MULTA RELACIONADOS AO CUMPRIMENTO DE TUTELA. PRAZO CUMPRIDO PELO INSS. PEDIDOS NÃO CONHECIDOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Em sede preliminar, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, possível a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será factível a revogação do benefício concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos. Além disso, ao menos em sede de cognição primária, verifico não ter sido apresentada pela parte apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1012, § 4º, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido, rejeitando a preliminar arguida.
2. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.
3. O ponto controverso da lide se refere ao reconhecimento de dois períodos de labor urbano da parte autora, prestados nos seguintes interregnos, anotados em CTPS regular e de forma cronológica, sem vícios aparentes: 20/01/1981 a 19/01/1985 (José Fernandes) e de 02/09/1991 a 22/05/1995 (Boaventura & Almeida Ltda). Observo, nesse contexto, que os vínculos laborais em questão foram anotados de forma regular e em época oportuna em CTPS, de modo que devem ser efetivamente computados para fins de carência, pois mesmo que não constem eventuais contribuições no CNIS colacionado aos autos, as anotações ali presentes gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, não havendo dos autos quaisquer outras provas em contrário que apontem a inexistência/irregularidade das anotações ali constantes.
4. No tocante aos consectários legais, esclareço que devem ser aplicados, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
5. Por fim, não conheço do pedido subsidiário relativo ao prazo para implantação do benefício em sede de tutela, bem como a respectiva multa, pois verifico que a Autarquia Previdenciária acatou a ordem judicial no prazo determinado pela r. sentença, consoante se observa do documento ID 58558715 e da consulta ora realizada.
6. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, não conhecer de parte dos pedidos subsidiários e, na parte conhecida, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000045-76.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: RUBENS DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A, LETICIA FRANCO BENTO - SP383971-A, PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000045-76.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: RUBENS DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A, LETICIA FRANCO BENTO - SP383971-A, PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (27.09.83 a 15.03.2013 - DER).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 27.09.83 a 15.03.2013, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (15.03.2013), observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em percentual mínimo nos termos do art. 85, § 3º, do CPC/2015, observados os termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 23.03.2018) não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da irregularidade dos documentos (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário), do uso de EPI e da ausência de laudo técnico contemporâneo e de prévia fonte de custeio. Argumenta inexistir indicação de responsável técnico. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao tempo inicial da revisão, a partir da data da citação e aos critérios de atualização monetária do débito, com aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000045-76.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RUBENS DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A, LETICIA FRANCO BENTO - SP383971-A, PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreviu, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da noividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Ploteia a parte autora por meio desta ação a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividades especiais.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 27.09.83 a 15.03.2013 (objeto de impugnação no apelo do INSS).

Extrai-se dos autos que a parte autora colacionou PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido em 09.04.2013 (ID 4153888 - 01/03), no qual há indicação de profissional responsável pelos registros ambientais e pela monitoração biológica tão somente no período de 15.07.2012 a 16.07.2013.

Assim, quanto ao reconhecimento da insalubridade, os períodos de **27.09.83 a 10.12.97 e de 15.07.2012 a 15.03.2013**, laborados na função de auxiliar de serviços gerais do setor Operações, junto ao Departamento de Estradas de Rodagem - DER, devem ser considerados como especiais, à vista da comprovação da exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido para os períodos (96 decibéis), conforme documento (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 4153888 - 01/03).

No que tange ao período de 11.12.97 a 14.07.2017, igualmente laborado na função de auxiliar de serviços gerais do setor Operações, junto ao Departamento de Estradas de Rodagem - DER, observo que embora o PPP aponte a exposição a ruído acima do limite legal, não pode ser aceito, à vista da ausência de indicação de responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica em período em que há exigência legal da indicação de perito responsável pela avaliação das condições de trabalho.

Destarte, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 42/162.760.329-5) reconhecendo-se a especialidade das atividades trabalhadas nos períodos de **27.09.83 a 10.12.97 e de 15.07.2012 a 15.03.2013**.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo (15.03.2013), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Ressalte-se a inocorrência da prescrição quinquenal (artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91), à vista da concessão do benefício em 11.04.2013 (ID 4153890 - 1) e da propositura da ação em 13.01.2018.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrio a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na causa em proporção semelhante.

Contudo, considerando a vedação à compensação em caso de sucumbência recíproca, conforme critérios do artigo 85, § 14, do Código de Processo Civil/2015, condeno cada parte ao pagamento de honorários ao patrono da parte contrária, ora arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para restringir o reconhecimento do labor em condições especiais aos períodos de 27.09.83 a 10.12.97 e de 15.07.2012 a 15.03.2013, fixando os honorários de advogado nos termos explicitados, mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
 2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
 3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
 4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
 5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
 6. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
 7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
 8. Sucumbência recíproca. Condenação ao pagamento da verba ao patrono da parte contrária. §14 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015.
9. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034688-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO FRANCO
Advogado do(a) APELADO: VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA - SP281217-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034688-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO FRANCO
Advogado do(a) APELADO: VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA - SP281217-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação declaratória, ajuizada por APARECIDO FRANCO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos de 05.08.1977 a 31.05.1994, 01.02.1995 a 30.09.1998, 01.11.1998 a 31.12.2001 e de 01.07.2003 a 01.02.2004 e a emissão da respectiva certidão de tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e declarar o tempo de serviço rural exercido pelo autor nos períodos de 05.08.1978 a 31.05.1994, 01.02.1995 a 17.09.1998, 01.11.1998 a 31.12.2001 e de 01.08.2003 a 01.02.2004, determinando ao INSS a emissão da respectiva certidão de tempo de serviço. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos) reais.

Autarquia isenta de custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, que o período de atividade rural exercido pela parte autora após a entrada em vigor da Lei nº. 8.213/91 não pode ser averbado sem a respectiva indenização, requerendo, assim, a reforma parcial do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034688-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO FRANCO
Advogado do(a) APELADO: VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA - SP281217-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade rural em regime de economia familiar de 05.08.1977 a 31.05.1994, 01.02.1995 a 30.09.1998, 01.11.1998 a 31.12.2001 e de 01.07.2003 a 01.02.2004, requerendo a averbação de tais períodos e a emissão da respectiva certidão de tempo de contribuição.

Cabe ressaltar, que a controvérsia quanto ao exercício de atividade rural pela parte autora nos períodos acima, por não ser impugnada pelo INSS, restou acobertada pela coisa julgada, restringindo-se a presente lide a necessidade de indenização ao INSS quanto aos períodos de atividade rural exercidos pela parte autora após a entrada em vigor da Lei nº. 8.213/91.

Da Atividade Rural:

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

No presente caso, os períodos trabalhados pela parte autora em regime de economia familiar de 05.08.1977 a 31.10.1991 devem ser averbados e computados como tempo de contribuição, exceto para fins de carência e contagem recíproca perante o serviço público.

No entanto, a averbação da atividade rural exercida nos períodos de 01.11.1991 a 31.05.1994, 01.02.1995 a 30.09.1998, 01.11.1998 a 31.12.2001 e de 01.07.2003 a 01.02.2004 ficam condicionadas à prévia indenização para fins de obtenção de futuro benefício previdenciário.

Neste sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PERÍODOS POSTERIORES A 01/11/1991. RECONHECIMENTO MEDIANTE RECOLHIMENTO DAS RESPECTIVAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. Os períodos a partir de 01/11/1991 apenas podem ser reconhecidos, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no artigo 161 do Decreto nº 356/91 e no artigo 123 do Decreto nº 3.048/99. Por conseguinte, com relação ao período de 01/12/1968 a 31/10/1991, a averbação deve ser realizada sem a contrapartida de recolhimentos, salvo para efeitos de carência e contagem recíproca, e de 01/11/1991 a 31/12/1998, mediante o recolhimento das contribuições correspondentes (exceto para fins de concessão de benefício de renda mínima, art. 143 da Lei nº 8.213/91), na forma da fundamentação. Agravo legal parcialmente provido.

(TRF-3 - AC: 32017 SP 0032017-89.2013.4.03.9999, Relator: JUIZ CONVOCADO MARCO AURELIO CASTRIANNI, Data de Julgamento: 09/02/2015, SÉTIMA TURMA)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). ATIVIDADE RURAL POSTERIOR A 31.10.1991. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS. ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO ATÉ 31.10.1991. CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. I - A atividade rural eventualmente exercida posteriormente a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). II - Eventual atividade campesina desenvolvida até 31.10.1991, não poderia ser computada para cumprimento da carência exigida à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, como se infere do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei 8.213/91. III - Agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pela autora improvido.

(TRF-3 - AC: 12756 SP 0012756-41.2013.4.03.9999, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data de Julgamento: 17/09/2013, DÉCIMA TURMA).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a declaração da atividade rural exercida de 05.08.1977 a 31.10.1991, os quais devem ser averbados e computados como tempo de contribuição, exceto para fins de carência e contagem recíproca perante o serviço público, devendo os períodos laborados após 01.11.1991 serem indenizados junto ao INSS para serem computados como tempo de contribuição.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para determinar que a averbação da atividade rural exercida pela parte autora nos períodos de 01.11.1991 a 31.05.1994, 01.02.1995 a 30.09.1998, 01.11.1998 a 31.12.2001 e de 01.07.2003 a 01.02.2004 fiquem condicionadas à prévia indenização junto ao INSS, nos termos fundamentados.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO APÓS 31/10/1991. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

1. Cumpre observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.
2. Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.
3. E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.
4. Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.
5. No presente caso, os períodos trabalhados pela parte autora em regime de economia familiar de 05.08.1977 a 31.10.1991 devem ser averbados e computados como tempo de contribuição, exceto para fins de carência e contagem recíproca perante o serviço público.
6. No entanto, a averbação da atividade rural exercida nos períodos de 01.11.1991 a 31.05.1994, 01.02.1995 a 30.09.1998, 01.11.1998 a 31.12.2001 e de 01.07.2003 a 01.02.2004 ficam condicionadas à prévia indenização para fins de obtenção de futuro benefício previdenciário.
7. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a declaração da atividade rural exercida de 05.08.1977 a 31.10.1991, os quais devem ser averbados e computados como tempo de contribuição, exceto para fins de carência e contagem recíproca perante o serviço público, devendo os períodos laborados após 01.11.1991 serem indenizados junto ao INSS para serem computados como tempo de contribuição.
8. Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
9. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002185-26.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ROBERTO MORAES
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA GOMES LOPES TORNEIRO - SP258808-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002185-26.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ROBERTO MORAES
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA GOMES LOPES TORNEIRO - SP258808-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, previstos nos artigos 42/47 e 59/63 da Lei nº 8.213/1991.

A sentença, prolatada em 23.04.2018, julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa (31.08.2014), e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (27.07.2017). Determinou que nos valores em atraso incidirá correção monetária, e serão acrescidos de juros de mora, de acordo com o disposto na Resolução nº 267 do Conselho da Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Dispensada a remessa necessária, nos termos do art. 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional (Id. 3771485 e 3771489). Implantada a aposentadoria por invalidez com DIB em 27.07.2017 e RMI de R\$ 1.542,88 (Id. 3771494).

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da sentença, para que o termo inicial da aposentadoria por invalidez seja fixado na data do início da incapacidade laborativa indicada pelo perito judicial (08.05.2014), ou subsidiariamente, na data da cessação administrativa do benefício de auxílio doença (31.08.2014).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002185-26.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ROBERTO MORAES
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA GOMES LOPES TORNEIRO - SP258808-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/1991, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O recurso interposto versa acerca do termo inicial do benefício, restando incontroversa a concessão da aposentadoria por invalidez.

No que concerne ao termo inicial do benefício, a Súmula nº 576 do STJ assim firmou entendimento: "*Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)*".

Desta feita, havendo requerimento administrativo indevidamente cessado (31.08.2014 - Id. 3771477), o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado nessa data, pois comprovada a existência de incapacidade laborativa de forma permanente à época, conforme conclusão pericial, que fixou o marco inicial da incapacidade laborativa de forma permanente em 08.05.2014 (Id. 3771462).

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....
5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....
(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e DAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação administrativa do benefício de auxílio doença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO INCONTROVERSA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO REFORMADO. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Aposentadoria por invalidez. Concessão incontroversa.

2. Termo inicial do benefício reformado. Cessação administrativa. Súmula 576 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.

4. Sentença corrigida de ofício. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e DAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004460-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: NELSON LOPES DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDIR FANTINI - SP292875-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomem os autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5679655-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: HUMBERTO RAFAEL FERREIRA DE QUEIROZ
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VICENTINI DA CUNHA - SP309740-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5679655-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: HUMBERTO RAFAEL FERREIRA DE QUEIROZ
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VICENTINI DA CUNHA - SP309740-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos formulados pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC, ficando tais verbas suspensas, conforme disposto no art. 98, § 3º, do CPC, ante a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao requerente.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, sob fundamento de cerceamento de defesa, diante da necessidade de realização de nova perícia médica e prova oral. No mérito, aduz que restaram comprovados os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5679655-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: HUMBERTO RAFAEL FERREIRA DE QUEIROZ
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VICENTINI DA CUNHA - SP309740-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a matéria preliminar arguida pela parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Nesse sentido, desnecessárias a realização de nova perícia médica e de prova oral.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 04.04.2018, atestou que a parte autora, com 31 anos, apesar de ser portadora de quadro de dependência a múltiplas substâncias (bebida, maconha, crack), que está sob controle, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

O Perito Judicial atestou que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009728-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO QUIRINO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001045-14.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA APARECIDA DE MORAIS SILVA
Advogado do(a) APELADO: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5566445-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDGARD CALDEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALAÍCIO VIEIRA - SP366781-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5566445-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDGARD CALDEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALAÍCIO VIEIRA - SP366781-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de eventuais despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), nos termos do art. 85, § 8º, do CPC, ficando tais verbas suspensas, conforme disposto no art. 98, § 3º, do CPC, ante a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao requerente.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que restaram comprovados os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5566445-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDGARD CALDEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALAÍCIO VIEIRA - SP366781-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 08.08.2018, e sua complementação, apesar de atestarem que a parte autora, com 58 anos, é portadora de gonartrose primária, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

O Perito Judicial atestou que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5508345-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ALESSANDRO PADERES
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5508345-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ALESSANDRO PADERES
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §4º, III, do CPC, observada a gratuidade judiciária concedida ao requerente.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, sob fundamento de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia médica e produzida prova oral. No mérito, alega que restaram comprovados os requisitos legais para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5508345-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ALESSANDRO PADERES
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de nova prova pericial, bem como de prova oral.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 03.05.2018, e sua complementação, apesar de atestarem que a parte autora, com 39 anos, é portadora de lesão tendinose pós-operatória de ombro direito em fase crônica estabilizada, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

O Perito Judicial atestou que o autor não apresenta incapacidade laborativa, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.
4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013315-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
AGRAVADO: ANDERSON APARECIDO DE CASTRO
Advogado do(a) AGRAVADO: KELLY CRISTINA JUGNI PEDROSO - SP252225-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013315-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
AGRAVADO: ANDERSON APARECIDO DE CASTRO
Advogado do(a) AGRAVADO: KELLY CRISTINA JUGNI PEDROSO - SP252225-N

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, acolheu em parte a impugnação apresentada pela Autarquia.

Sustenta, em síntese, a necessidade de desconto do período em que a parte autora exerceu atividade laborativa e recolheu contribuições previdenciárias como contribuinte individual.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013315-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
AGRAVADO: ANDERSON APARECIDO DE CASTRO
Advogado do(a) AGRAVADO: KELLY CRISTINA JUGNI PEDROSO - SP252225-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Segundo a legislação previdenciária em vigor (art. 46 da Lei nº 8.213/91), o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

Contudo, não há nos autos provas de que a parte autora tenha recuperado a sua capacidade laborativa.

De fato, o mero recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual não constitui prova suficiente do efetivo retorno à atividade profissional ou mesmo da recuperação da sua capacidade laborativa.

Conclui-se, pois, que a razão da parte autora ter contribuído aos cofres previdenciários foi justamente para não perder a qualidade de segurado, recendo, ainda, a possibilidade de não obter êxito na demanda judicial.

Com efeito, em caso de improcedência da demanda, caso o autor tivesse deixado de recolher contribuições ao RGPS, ele perderia o direito ao benefício e ainda teria perdido a qualidade de segurado.

Neste sentido, seguem diversos julgados proferidos nesta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARA MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a parte autora realizou recolhimentos como contribuinte individual, por se encontrar em necessidade, aguardando o deferimento da benesse pleiteada, ou muitas vezes tão somente para manter sua qualidade de segurado.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

(TRF 3ª Região, AC 1925276/SP, Proc. nº 0041818-29.2013.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 30/04/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AUXÍLIO DOENÇA. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE VERTIDAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Descabimento de se descontar do crédito decorrente da concessão de benefício por incapacidade, o período em que o autor verteu recolhimentos ao RGPS na condição de contribuinte individual.

2 - Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, AC 1797714/SP, Proc. nº 0002713-40.2011.4.03.6111, Nona Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, e-DJF3 Judicial 1 27/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. DECISÃO ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESCONTO DE PERÍODO TRABALHADO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Não consta dos autos notícia que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até a data mencionada (29.01.2011), conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 81). Ademais, o conjunto probatório deixa claro que na data do requerimento administrativo (21.12.2010 - fls. 25) ela já se encontrava incapacitada para o trabalho, o que justifica, portanto, a manutenção do termo inicial fixado.

- Não tendo sido comprovado o efetivo exercício de atividade remunerada após o termo inicial do benefício, não há de se falar em desconto do período em que a autora recolheu contribuições individuais à previdência.

-Agravado desprovido.

(TRF 3ª Região, AC 1844543/SP, Proc. n° 0009235-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTOS. CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO CONFIGURADA. PARCELAS RECEBIDAS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. CÁLCULO ACOLHIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. O mero recolhimento de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, na condição de autônomo/contribuente individual, isto é, sem o registro em Carteira de Trabalho, não consiste em prova cabal do efetivo retorno à atividade profissional.

II. Ademais, ainda que a parte embargada tenha retornado ao trabalho, por questão de extrema necessidade de sobrevivência, diante da mora do INSS em conceder o benefício que lhe é devido, tal fato, por si só, não atesta a cessação da incapacidade laborativa. Precedentes.

III. Note-se, ainda que, muito embora a Eminente Relatora da decisão proferida na ação cognitiva tenha feito menção à consulta ao CNIS (fls. 324/326), o acesso a tais dados não obsteu a conclusão exarada no r. julgado quanto à constatação da incapacidade laborativa desde a data do requerimento administrativo (06/03/1998), fixada como termo inicial do benefício, cuja cessação somente foi determinada em decorrência da concessão da aposentadoria por invalidez (19/09/2005).

IV. O cálculo de liquidação deve abranger o período entre a data do seu termo inicial do benefício de auxílio-doença (DIB: 06/03/1998) até a data da concessão da aposentadoria por invalidez, na via administrativa (DIB: 19/09/2005), tal como constou no título executivo, acobertado pelo manto da coisa julgada, independentemente das contribuições vertidas ao INSS neste período.

V. Outra questão, entretanto, refere-se ao benefício de auxílio-doença (NB 5056934743), concedido na via administrativa, segundo informações do CNIS (fl. 13), cujas parcelas auferidas pela parte embargada a este título, no período de 15/06/2004 a 18/09/2005, devem ser descontadas do cálculo de liquidação, para que não ocorra pagamento em duplicidade. Tal determinação constou, inclusive, no título executivo.

VI. A execução não deve prosseguir em conformidade com a conta embargada às fls. 359/362 dos autos principais, no valor de R\$ 72.874,53 (setenta e dois mil, oitocentos e setenta e quatro reais e cinquenta e três centavos), atualizado para julho/2010, pois, segundo informações prestadas pela Seção de Cálculos desta E. Corte Regional (fl. 74), naquela conta, não foram descontados os valores pagos administrativamente (julho/2004 a setembro/2005).

VII. O cálculo do INSS (fls. 08/10), no valor de R\$ 24.963,90 (vinte e quatro mil, novecentos e sessenta e três reais e noventa centavos) não deve guiar a execução, pois, nos termos do laudo acima mencionado, a autarquia utilizou outra metodologia no cálculo que não a Resolução CJF n° 134/2010. Ademais, como se verifica, em tal cálculo não foram computadas como devidas as parcelas do benefício de auxílio-doença no período de 04/2003 a 05/2004, concomitantes aos referidos recolhimentos do embargado como contribuente individual.

VIII. Sendo assim, acolho a conta elaborada pela Seção de Cálculos deste E. Tribunal (fls. 96/102), tendo em vista que apurou as diferenças decorrentes da concessão do benefício de auxílio-doença no período de 06.03.1998 a 19.09.2005, descontando apenas os pagamentos efetuados administrativamente pela Autarquia, em decorrência do benefício de auxílio-doença (NB 5056934743), no período de 15.06.2004 a 18.09.2005, corrigindo os valores devidos com base na Resolução n° 134/2010.

IX. Deste modo, a execução deve prosseguir no valor de R\$ 44.637,51 (quarenta e quatro mil, seiscentos e trinta e sete reais e cinquenta e um centavos) atualizado para julho/2010 (data da conta embargada), correspondente à importância de R\$ 49.321,93 (quarenta e nove mil, trezentos e vinte e um mil e vinte e três centavos), atualizada para maio/2013, conforme apurado pela Seção de Cálculos desta E. Corte (fls. 96/102).

X. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

XI. Apelação parcialmente provida.

(TRF-3ª Região, AC n° 2011.03.99.022621-5, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, DJe 15/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTOS. CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO CONFIGURADA. PARCELAS RECEBIDAS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. CÁLCULO ACOLHIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. O mero recolhimento de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, na condição de autônomo/contribuente individual, isto é, sem o registro em Carteira de Trabalho, não consiste em prova cabal do efetivo retorno à atividade profissional (...)

(TRF-3ª Região, AC n° 2011.03.99.022621-5, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, De 15/12/2013)

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2014.61.06.002658-3/SP, Des. Fed. Fausto De Sanctis, Sétima Turma, DJ: 07/07/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. INCAPACIDADE RECONHECIDA. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Contradição, omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que a questão relativa à possibilidade de execução das parcelas do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido pela decisão exequenda, foi devidamente apreciada no decurso, o qual entendeu que os recolhimentos efetuados na condição de contribuente individual, pelo valor de um salário mínimo, não comprovam o desempenho de atividade laborativa por parte do exequente, nem tampouco a recuperação da sua capacidade para o trabalho, na verdade o que se constata em tal situação é que o recolhimento é efetuado para a manutenção da qualidade de segurado. III - A alegação do embargante de que o exequente está cadastrado em seu banco de dados como empresário não modifica o entendimento de que não há comprovação da recuperação da capacidade de trabalho, nem do efetivo desempenho de atividade laborativa, pois os recolhimentos, em tal situação, são efetuados pela própria parte, de forma espontânea. IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Simula 98 do E. STJ). V - Embargos de declaração do INSS rejeitados" (AC 00152888520134039999, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2013 ... FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, inexistente qualquer óbice ao recebimento do benefício no período em que a parte autora recolheu contribuições como contribuente individual.

Ademais, passo a adotar o entendimento pacificado por esta Sétima Turma e prevalente na Terceira Seção desta E. Corte, no sentido de que, diante do indeferimento do pedido de benefício por incapacidade, o exercício de atividade laborativa pelo segurado não configura, por si só, a recuperação da capacidade laborativa, mas sim uma necessidade para garantir a própria sobrevivência no curso do processo.

Diante disso, não seria correto punir a parte que teve que se sacrificar para continuar trabalhando, mesmo não tendo totais condições para tanto. Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a autora se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada. II - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio - doença. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 00345955420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. INCAPACIDADE RECONHECIDA. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. (...) II - Contradição, omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que a questão relativa à possibilidade de execução das parcelas do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido pela decisão exequenda, foi devidamente apreciada no decurso, o qual entendeu que os recolhimentos efetuados na condição de contribuente individual, pelo valor de um salário mínimo, não comprovam o desempenho de atividade laborativa por parte do exequente, nem tampouco a recuperação da sua capacidade para o trabalho, na verdade o que se constata em tal situação é que o recolhimento é efetuado para a manutenção da qualidade de segurado. (...) (AC 00152888520134039999, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2013)

Cabe ressaltar, ainda, que a alegação deduzida pela autarquia em sede impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido realizada na fase de conhecimento (artigo 508, CPC/2015).

Portanto, não há que se falar em suspensão do presente feito, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Vale frisar que, no voto em que se propôs que referido tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin salientou o seguinte:

"Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO. DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. Diante do indeferimento do pedido de benefício por incapacidade, o exercício de atividade laborativa pelo segurado não configura, por si só, a recuperação da capacidade laborativa, mas sim uma necessidade para garantir a própria sobrevivência.
2. Não dispondo o segurado de outros recursos para assegurar a sua subsistência, não lhe resta alternativa senão continuar seu labor até que sobrevenha pronunciamento judicial.
3. Não há que se falar em suspensão do presente feito, pois embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício", no voto em que se propôs que o tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin frisou que: "*Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses: a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença. Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos. Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados.*"
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000132-61.2016.4.03.6120
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CELIA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME - SP103039-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: CELIA APARECIDA DE OLIVEIRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5000132-61.2016.4.03.6120 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 21/10/2019 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000057-85.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ELY MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ELY MACHADO
Advogado do(a) APELADO: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000057-85.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ELY MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ELY MACHADO
Advogado do(a) APELADO: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período laborado em atividades especiais (11.01.2003 a 13.09.2010).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 18.11.2003 a 13.09.2010, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças devidas desde a data da propositura da ação, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Diante da sucumbência recíproca, determinou que as partes arcassem com os honorários de advogado de seus respectivos patronos.

Sentença (proferida em 02.06.2018) não submetida à remessa necessária.

Apela a parte autora pugnano pela fixação do termo inicial da revisão na data do requerimento administrativo.

Por sua vez, apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sustentando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da ausência de laudo técnico contemporâneo e da inadmissibilidade da conversão de tempo especial em comum após 28.05.98. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização monetária do débito, com a aplicação da Lei nº 11.960/09 e aos honorários de advogado, devendo ser fixados na ocasião da liquidação do julgado, observada a Súmula nº 111 do STJ.

Contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000057-85.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ELY MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ELY MACHADO
Advogado do(a) APELADO: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

Pretende a parte autora a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades exercidas no(s) período(s) de 18.11.2003 a 13.09.2010 (objeto de impugnação no apelo do INSS), considerando que em relação ao(s) período(s) de 08.12.76 a 31.10.77, 03.12.77 a 16.01.78, 01.09.78 a 02.03.79, 24.02.81 a 18.05.81, 24.06.81 a 07.11.91 e de 15.07.94 a 13.10.94, já houve o reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 5331482-4/5), e que o pleito relativo ao período de 11.01.2003 a 17.11.2003, rejeitado na sentença, não foi objeto de impugnação pela parte sucumbente em sede recursal.

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o período compreendido entre **18.11.2003 a 13.09.2010**, laborado na função de operador de guindaste móvel do setor Operacional, junto à Transequip Transportes e Locação Ltda., deve(m) ser reconhecido(s) como especial(ais), porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido para o(s) período(s) (88 a 108 decibéis), conforme documento(s) (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 5331485-7/8), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Saliente-se que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior.

Assim, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 42/150.759.454-0), reconhecendo-se o labor em condições especiais no(s) período(s) de 18.11.2003 a 13.09.2010.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 14.09.2010, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acreça-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial.

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

Resalte-se a inocorrência da prescrição quinquenal (artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91), à vista da concessão do benefício em 22.09.2010 (ID 5331484-1); da apresentação de pedido administrativo de revisão em 27.04.2011 (ID 5331485-1), pendente de análise.

Considerando-se a suspensão do prazo prescricional durante o trâmite do procedimento administrativo, e a data da propositura da ação em 12.01.2018, não há se falar em prescrição quinquenal (artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91) no pagamento das diferenças decorrentes do recálculo do benefício.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADIN NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corajo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tempor objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos na forma como fixados na sentença, uma vez que, aplicado o entendimento desta Turma, incorrerá em reformatio in pejus, em desfavor do INSS, considerando que não houve apelo da parte autora quanto ao ponto.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno o apelante, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, dou provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial da revisão na data do requerimento administrativo, nego provimento à apelação do INSS e com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
 2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
 3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
 4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
 5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
 6. Reconhecido o labor em atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
 7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
 8. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil 2015.
9. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida e apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, dar provimento à apelação da parte autora, negar provimento à apelação do INSS e com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5142237-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OLIVIO DONIZETI LONGO
Advogados do(a) APELADO: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N, THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5142237-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLIVIO DONIZETI LONGO
Advogados do(a) APELADO: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N, THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 26/03/1985 a 25/09/2015, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial**, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, pelo IPCA-E, e acrescidas de juros de mora, nos termos da remuneração das cadernetas de poupança, na forma do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI. Subsidiariamente, requer a incidência do art. 57, §8º, do CPC e a exclusão dos períodos em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5142237-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLIVIO DONIZETI LONGO
Advogados do(a) APELADO: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N, THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (25/09/2015), seu valor aproximado e a data da sentença (05/03/2018), que o valor total da condenação é inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 26/03/1985 a 25/09/2015.

Do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 26/03/1985 a 31/08/1994 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, tendo em vista as condições insalubres de trabalho a que o autor estava submetido, laborando junto à Prefeitura Municipal de Novo Horizonte/SP, como coletor de lixo, conforme comprovam o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID25680417/14-15 e 25680687/1-27), enquadrando-se no código 2.3.0 do Decreto 53.831/64 e código 3.0.1, item g, do anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

A respeito do código 3.0.1, item g, assim se manifesta MARIA HELENA CARREIRA ALVIM RIBEIRO:

"Nos termos do mesmo Decreto, as atividades listadas, nas quais pode haver a exposição, são exemplificadas.

Os especialistas reconhecem que não apenas o contato manual configura a exposição, mas também a exposição por via respiratória pode trazer malefícios em função dos agentes nocivos existentes no lixo.

Portanto, o segurado que manipula o lixo urbano tem direito ao cômputo do tempo de serviço como especial."

Ademais, arrole-se a disposição contida no art. 170, da Instrução Normativa 20/07, do INSS:

"Art. 170. Deverão ser observados os seguintes critérios para o enquadramento do tempo de serviço como especial nas categorias profissionais ou nas atividades abaixo relacionadas:

(...)

V - as atividades, de modo permanente, com exposição a agentes biológicos:

(...)

c) as atividades de coleta, industrialização do lixo e trabalhos em galerias, fossas e tanques de esgoto, de modo permanente, poderão ser enquadradas no código 3.0.1 do anexo IV do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048, de 1999, mesmo que exercidas em períodos anteriores, desde que exista exposição a microorganismos e parasitas infecto-contagiosos vivos e suas toxinas." (grifos nossos)

Verifica-se, portanto, que a profissão exercida pelo autor o expôs ao contato com agentes biológicos, particularmente ao risco de contato com microorganismos infecto-contagiosos, o que enseja qualificar sua atividade como especial, nos termos acima delineados.

No que tange ao intervalo de 01/09/1994 a 25/09/2015, laborados junto à mesma Prefeitura, possível o reconhecimento da atividade como especial, porquanto foi comprovado o labor como motorista de ambulância, no transporte de pacientes/material entre hospitais e ambulatórios, com contato direto com pacientes e exposição habitual e permanente a agentes biológicos conforme os documentos (ID 25680417/14-15 e 25680687/1-27), enquadrando-se no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Ressalte-se que o laudo pericial, produzido em Juízo, informa não ter havido o uso de EPI eficaz no desempenho das atividades.

O período de afastamento por incapacidade deve ser computado como especial para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, independente de sua natureza, acidentária ou não acidentária, conforme recente julgado proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 998).

Assim, computo como especiais os períodos de afastamento do demandante.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s), totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado na data do requerimento administrativo (25/09/2015), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Acresça-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PRÓVIDO.

1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

Ademais, enquanto pendente de análise, pelo E. STF, do § 8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 no RE 791961/PR de relatoria do Ministro Dias Toffoli, entendo que não há como se reconhecer sua inconstitucionalidade. Trata-se de norma de natureza protetiva ao trabalhador, que permite que o período de trabalho para a aposentadoria seja menor para não obrigar aquele que trabalha em condições insalubres ou perigosas a exercê-la por tanto tempo quanto aquele que labora em condições normais. Ora, se o objetivo da proteção é permitir aposentadoria precoce, reconhecendo a penosidade do trabalho e um *discrimen* em relação ao trabalho comum, não faria sentido permitir que, em optando por se aposentar nessas condições, o trabalhador que exerceu a faculdade de livrar-se da penosidade viesse a optar por permanecer laborando em condições especiais. *Aratio* da norma específica tomar-se-ia vazia. É certo que o legislador poderia ter optado por dispor de forma diferente sobre o tema, mas o fato de não tê-lo feito não torna a norma inconstitucional.

Por outro lado, tendo em vista que no presente caso ficou provada que a recusa da autarquia na concessão do benefício no âmbito administrativo se deu de forma injustificada, mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, sendo devidos os valores em atraso a partir de tal data.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL-IPCA. JULGAMENTO DE ADIN STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada na DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES BIOLÓGICOS. COLETOR DE LIXO. MOTORISTA DE AMBULÂNCIA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. VEDAÇÃO DO §8º DO ART. 57 DA LEI 8213/91. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à agentes biológicos, código 2.3.0 do Decreto 53.831/64 e código 3.0.1, item g, do anexo IV do Decreto nº 3.048/99.
4. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à agentes biológicos (bactérias, vírus, fungos), enquadrando-se no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, no item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.
5. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
6. Enquanto pendente de análise, pelo E. STF, o § 8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 no RE 791961/PR de relatoria do Ministro Dias Toffoli, não há como se reconhecer sua inconstitucionalidade.
7. Provada que a recusa da autarquia na concessão do benefício no âmbito administrativo se deu de forma injustificada, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo.
8. DIB na data do requerimento administrativo.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
10. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
11. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007537-85.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: FRANCISCA PEREIRA DOS SANTOS SOUZA
Advogado do(a) APELADO: GENERISIS RAMOS ALVES - SP262813-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007537-85.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: FRANCISCA PEREIRA DOS SANTOS SOUZA
Advogado do(a) APELADO: GENERISIS RAMOS ALVES - SP262813-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42/47 da Lei nº 8.213/1991, e indenização por perdas e danos materiais e morais.

A sentença, prolatada em 30.10.2017, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data do início da incapacidade laborativa fixada pela perita judicial (25.03.2008), e determinou o pagamento dos valores em atraso a contar desta mesma data. Estabeleceu que nas parcelas em atraso incidirá correção monetária, e serão acrescidas de juros de mora, de acordo com os critérios previstos nas Resoluções nº 134/2010 e nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observadas as alterações ocorridas até o trânsito em julgado da decisão. Determinou a sucumbência recíproca, distribuindo proporcionalmente entre as partes, as despesas processuais e os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Dispensada a remessa necessária, nos termos do art. 496, §3º, I, do CPC/2015.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional (Id. 4890302). Implantada a aposentadoria por invalidez com DIB em 25.03.2008 e RMI de R\$ 1.163,03 (CNIS e Plenus).

Apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a determinação de observância da prescrição quinquenal no que concerne ao pagamento dos valores atrasados. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, para que seja observado o que ficou decidido no RE 870.947 do STF, no tocante aos juros e correção monetária, em razão do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267 do C.J.F, ser contrário aos critérios fixados pelo STF no julgamento do RE 870.947. Requer, ainda, a definição do percentual dos honorários de advogado no momento da liquidação do julgado, em razão da sentença ser ilíquida.

Com contrarrazões, requerendo, em preliminar, que seja negado o seguimento do recurso do INSS, em razão de não preencher uma das condições de admissibilidade, o recolhimento do porte de remessa e retorno necessário para seu processamento, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007537-85.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FRANCISCA PEREIRA DOS SANTOS SOUZA
Advogado do(a) APELADO: GENERSIS RAMOS ALVES - SP262813-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Inicialmente, em análise à preliminar arguida pela parte autora, em contrarrazões, observo que a Autarquia goza das prerrogativas e privilégios da Fazenda Pública, e não está obrigada a efetuar depósito prévio do preparo, que no entendimento firmado pelos tribunais superiores abarca o porte de remessa e retorno.

Nesse sentido: *AR 00042665920104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2015*
..FONTE_ REPUBLICACAO.

Prosseguindo, verifico que o termo inicial da aposentadoria por invalidez foi fixado pelo juízo "a quo" em 25.03.2008, data do início da incapacidade laborativa fixada pela perícia judicial (Id. 4890302).

Desse modo, tendo em vista que a cessação administrativa do benefício de auxílio doença (11.2008 - CNIS e PLENUS) é contemporânea ao termo inicial do benefício, bem como, que entre essa data até a data da propositura da presente ação (18.02.2015 - Id. 4890303 / fl. 02) decorreram mais de 05 anos, determino a observância da prescrição quinquenal no pagamento dos valores em atraso.

Desse modo, rejeito a preliminar suscitada pela parte autora em contrarrazões, acolho a preliminar suscitada pelo INSS, e passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O recurso interposto versa acerca de honorários de advogado e consectários legais, restando incontroversa a concessão da aposentadoria por invalidez.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....
5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....
(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Por fim, observo que somente nas hipóteses de pedido genérico e ilíquido, no qual não se tem noção alguma do valor da condenação autorizadas na lei, é lícito submeter a aplicação dos honorários advocatícios aos termos do art. 85, §4º, I e II, do CPC/2015.

No caso, pela análise dos autos, considerados o termo inicial do benefício, com observância da prescrição quinquenal, seu valor aproximado (CNIS, Plenus e Hiscroweb) e a data da sentença, verifica-se que o direito controvertido não é ilíquido, o que corrobora o entendimento de que tal sentença não é ilíquida. Desse modo, inviável a aplicação do art. 85, §4º, I e II, do CPC/2015.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar da parte autora em contrarrazões, acolho a preliminar da autarquia federal, para determinar a observância da prescrição quinquenal no pagamento dos valores atrasados e, no mérito, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. PRELIMINAR PARTE AUTORA EM CONTRARRAZÕES. DESERÇÃO RECURSO INSS. DEPÓSITO PRÉVIO DE PREPARO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO INCONTROVERSA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. DEFINIÇÃO DO PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO NO MOMENTO DA LIQUIDAÇÃO. SENTENÇA NÃO É ILÍQUIDA.

1. Entre a data da cessação administrativa do benefício de auxílio doença e a data da propositura da presente ação decorreram mais de 05 anos. Necessidade de observância da prescrição quinquenal no pagamento dos valores atrasados.
2. A autarquia goza das prerrogativas e privilégios da Fazenda Pública, e não está obrigada a efetuar depósito prévio do preparo, que no entendimento firmado pelos tribunais superiores abarca o porte de remessa e retorno.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
4. Desnecessária a definição do percentual dos honorários de advogado no momento da liquidação do julgado. Sentença não é ilíquida.
5. Sentença corrigida de ofício. Preliminar da parte autora em contrarrazões rejeitada. Preliminar acolhida. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar da parte autora em contrarrazões, acolher a preliminar da autarquia federal e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5648907-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA ALICE CARLOS OSTTI

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO LUIS MASCHIO - SP356550-N, VINICIUS MELEGATI LOURENCO - SP378927-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5648907-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA ALICE CARLOS OSTTI

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS MELEGATI LOURENCO - SP378927-N, SERGIO LUIS MASCHIO - SP356550-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspensa, todavia, a exigibilidade por ser a requerente beneficiária da gratuidade de justiça.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que restaram comprovados os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5648907-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA ALICE CARLOS OSTTI
Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS MELEGATI LOURENCO - SP378927-N, SERGIO LUIS MASCHIO - SP356550-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 10.10.2018, apesar de atestar que a parte autora, com 49 anos, é portadora de insuficiência venosa crônica em membros inferiores e lupus eritematoso sistêmico, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

O Perito Judicial atestou que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.
4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5555587-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ISABEL CRISTINA GOMES DE MORAES TEIXEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5555587-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ISABEL CRISTINA GOMES DE MORAES TEIXEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 85, §8º, do CPC, ficando suspensa a exigibilidade de tal verba enquanto perdurar o estado de hipossuficiência da requerente, considerando que é beneficiária da gratuidade judicial.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que restaram comprovados os requisitos legais para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Se esse não for o entendimento, requer seja realizada nova perícia nos autos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5555587-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ISABEL CRISTINA GOMES DE MORAES TEIXEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de nova prova pericial.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 26.12.2018, atestou que a parte autora, com 57 anos, apesar de ser portadora de miocardiopatia isquêmica, hipertensão arterial, osteodiscoartrose cervical, tendinopatia em ombros, ansiedade e labirintite, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

O Perito Judicial atestou que a autora não apresenta incapacidade laborativa, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.
4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000207-36.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GILMAR MESSIAS SOARES

Advogados do(a) APELANTE: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A, ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN - SP279488-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000207-36.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GILMAR MESSIAS SOARES

Advogados do(a) APELANTE: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A, ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN - SP279488-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por GILMAR MESSIAS SOARES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar que o INSS reconheça e averbe os períodos de 06.03.1997 a 09.05.1997, 23.04.1999 a 04.10.2004 e 01.01.2012 a 08.09.2014, como exercido em condições especiais, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, procedendo à devida conversão, consoante determina a lei, rejeitando os demais pedidos. Condenou ambas as partes ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitrou em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa corrigido. Os honorários, bem como as custas processuais, serão devidos na proporção de 75% (setenta e cinco por cento) do valor a ser pago pela parte Autora e 25% (vinte e cinco por cento) a ser pago pela parte Ré, ficando a exigibilidade da obrigação, quanto à parte Autora, suspensa pelo prazo de 05 (cinco) anos, conforme o disposto no § 3º do artigo 98 do NCP, período após o qual prescreverá.

Sentença não sujeita a reexame necessário.

O autor ofertou apelação, alegando que também trabalhou em atividade especial no período de 13/10/2004 a 31/12/2011, uma vez que esteve exposto a ferro, cobre e manganês no exercício da atividade de soldador. Requer a reforma desta parte do *decisum* bem como concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000207-36.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GILMAR MESSIAS SOARES

Advogados do(a) APELANTE: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A, ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN - SP279488-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em 19.01.2015 o Autor protocolou junto a Agência da Previdência Social de Americana, o requerimento do benefício de aposentadoria NB 42/172.170.918-2, o qual foi indeferido, vez que o INSS não apurou tempo de contribuição suficiente para a concessão do benefício requerido. Afirma que na DER 19.01.2015 já contava com mais de 25 anos de tempo de serviço especial, fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria especial.

Observe que o INSS homologou administrativamente a atividade especial exercida de 28/07/1986 a 05/03/1997 (id 6519901 p. 14), restando, assim, incontroverso.

Com relação aos períodos de 06/03/1997 a 09/05/1997, 23/04/1999 a 04/10/2004 e 01/01/2012 a 08/09/2014, como o INSS não apelou da r. sentença, transitou em julgado esta parte do *decisum*.

Assim, a controvérsia restringe-se ao reconhecimento da atividade especial exercida de 13/10/2004 a 31/12/2011.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgrG no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 13/10/2004 a 31/12/2011, vez que exerceu a função de soldador de produção, exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos (ferro, manganês e cobre), enquadrado nos códigos 1.0.8 e 1.0.14, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (id 6519900 p. 8/12).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o disposto no artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, excluídos os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo (19/01/2015 id 6519899 p. 1) perfazem-se **26 (vinte e seis) anos, 01 (um) mês e 21 (vinte e um) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 19/01/2015 (DER), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a atividade especial exercida de 13/10/2004 a 31/12/2011, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria especial desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS.

1. Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

2. De 13/10/2004 a 31/12/2011 o autor exerceu a função de soldador de produção, exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos (ferro, manganês e cobre), enquadrado nos códigos 1.0.8 e 1.0.14, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (id 6519900 p. 8/12).

3. Computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, excluídos os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo (19/01/2015 id 6519899 p. 1) perfazem-se **26 (vinte e seis) anos, 01 (um) mês e 21 (vinte e um) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

4. Cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 19/01/2015 (DER), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

6. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

7. Apelação da parte autora provida. Benefício concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5057997-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA CRISTINA BATISTA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5057997-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CRISTINA BATISTA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço especial exercido pela parte autora nos períodos de 28/12/1981 a 29/09/1984, de 02/05/1985 a 30/11/1989, de 03/04/1990 a 15/02/1991, de 09/05/1991 a 24/07/1991, de 01/08/1991 a 28/04/1995 e de 20/05/2013 a 26/10/2015, e conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, a partir do requerimento administrativo (26/10/2015), com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, de acordo com período índice IPCA-E, em observância ao decidido no RE 870.947/SE, pelo E. STF, com juros de mora a partir da citação, consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devido até a prolação da r. sentença.

Autarquia isenta do pagamento das custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, visto que os documentos juntados aos autos estão incompletos e não comprovam a sua exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos previstos na legislação previdenciária, bem como as atividades por ele exercidas não se encontram previstas nas categorias profissionais constantes dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do *decisum* e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pleiteia a intimação da parte autora para que opte pelo benefício concedido na via administrativa ou na esfera judicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5057997-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CRISTINA BATISTA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, alega a parte autora que exerceu atividades em condições insalubres, que somados aos demais períodos de atividade comum constantes da sua CTPS redundam em tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria especial ou por tempo de serviço/contribuição, a contar do requerimento administrativo.

A r. sentença reconheceu a insalubridade da atividade exercida pela parte autora de 28/12/1981 a 29/09/1984, de 02/05/1985 a 30/11/1989, de 03/04/1990 a 15/02/1991, de 09/05/1991 a 24/07/1991, de 01/08/1991 a 28/04/1995 e de 20/05/2013 a 26/10/2015, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a partir do requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de:

- 28/12/1981 a 29/09/1984, e de 09/05/1991 a 24/07/1991, vez que exercia a função de "cortador de cana", atividade enquadrada por analogia ao código de 2.4.4, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (laudo técnico, Num. 6917578 - Pág. 1/13).

- de 02/05/1985 a 30/11/1989, de 03/04/1990 a 15/02/1991, de, de 01/08/1991 a 28/04/1995, vez que exercia a função de "oleira", atividade enquadrada por analogia ao código de 2.5.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 considerando que as ocupações elencadas nos Decretos Legais são meramente exemplificativas e não taxativas (laudo técnico, Num. 6917578 - Pág. 1/13).

- e de 20/05/2013 a 26/10/2015, vez que exercia a função de "auxiliar de elétrica", estando exposto a ruído de 95, 4 dB (A), e a hidrocarbonetos sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 laudo técnico, Num. 6917578 - Pág. 1/13).

Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima, convertendo-os em atividade comum.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Observe que os períodos de contribuição da parte autora são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade comum incontestados constantes do CNIS e da planilha de cálculo do INSS (Num. 6917528 - Pág. 30/33), até o requerimento administrativo (26/10/2015), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha constante da r. sentença (Num. 6917593 - Pág. 9), preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anoto-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Por fim, observo que o autor passou a receber administrativamente a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a partir de 29/09/2017. Sendo assim, deve o autor optar pelo benefício que entender mais vantajoso, ante a impossibilidade de cumulação das aposentadorias, nos termos do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa, deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, nos termos do entendimento a ser firmado no Tema Repetitivo 1.018, pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

2. No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de:

- 28/12/1981 a 29/09/1984, e de 09/05/1991 a 24/07/1991, vez que exercia a função de "cortador de cana", atividade enquadrada por analogia ao código de 2.4.4, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (laudo técnico, Num. 6917578 - Pág. 1/13).

- de 02/05/1985 a 30/11/1989, de 03/04/1990 a 15/02/1991, de, de 01/08/1991 a 28/04/1995, vez que exercia a função de "oleira", atividade enquadrada por analogia ao código de 2.5.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 considerando que as ocupações elencadas nos Decretos Legais são meramente exemplificativas e não taxativas (laudo técnico, Num. 6917578 - Pág. 1/13).

- e de 20/05/2013 a 26/10/2015, vez que exercia a função de "auxiliar de eletricitista", estando exposto a ruído de 95, 4 dB (A), e a hidrocarbonetos sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 laudo técnico, laudo técnico, Num. 6917578 - Pág. 1/13).

3. Desta forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade comum incontestados constantes do CNIS e da planilha de cálculo do INSS (Num. 6917528 - Pág. 30/33), até o requerimento administrativo (26/10/2015), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha constante da r. sentença (Num. 6917593 - Pág. 9), preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

4. Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

5. Anoto-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

6. Por fim, observo que o autor passou a receber administrativamente a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a partir de 29/09/2017. Sendo assim, deve o autor optar pelo benefício que entender mais vantajoso, ante a impossibilidade de cumulação das aposentadorias, nos termos do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

7. A questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa, deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, nos termos do entendimento a ser firmado no Tema Repetitivo 1.018, pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

8. Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

9. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000317-07.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: GILENO DOMINGUES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: SONIA REGINA USHLI - SP228487-A, FERNANDA USHLI RACZ - SP308879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000317-07.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: GILENO DOMINGUES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: SONIA REGINA USHLI - SP228487-A, FERNANDA USHLI RACZ - SP308879-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial mediante o reconhecimento da atividade especial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer o tempo de serviço especial exercido no período de 29/04/1995 a 09/02/2011, e conceder o benefício de aposentadoria especial à parte autora desde a data do primeiro requerimento administrativo (26/07/2012). Determinou o pagamento, respeitada a prescrição quinquenal, dos valores devidos desde a data da concessão do benefício, devidamente atualizados e corrigidos monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, a serem fixados quando da liquidação da sentença. Por fim, determinou a implantação imediata do benefício a título de antecipação de tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando, em apertada síntese, que os períodos laborados pela parte autora não podem ser considerados como especiais, tendo em vista que não se expôs a ruído acima do tolerável. Alega também que a atividade de vigia não pode ser enquadrada como especial. Subsidiariamente, pleiteia que a correção monetária se dê conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000317-07.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: GILENO DOMINGUES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: SONIA REGINA USHLI - SP228487-A, FERNANDA USHLI RACZ - SP308879-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Quanto à alegação de que a parte não se submeteu a ruído acima do tolerável, se mostra impossível o conhecimento do apelo do INSS nesse quesito, vez que tanto o processo quanto a sentença não versam sobre exposição a ruído. Incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do decisum que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo de acordo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 1.010, II, e 1.013, §1º, ambos do CPC.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a sentença reconheceu que a parte autora que exerceu atividade perigosa no período de 29/04/1995 a 09/02/2011 que, somado ao período reconhecido administrativamente, por categoria, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria Especial.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, no período acima indicado.

Da Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No tocante à atividade de vigia, cumpre observar que vem sendo aceita pela jurisprudência a equiparação da atividade de vigia ou vigilante àquela exercida pelo guarda, prevista no código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, independentemente da utilização de arma de fogo.

Assim já se pronunciou este Egrégio Tribunal Regional Federal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. INDEPENDENTE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09. APLICABILIDADE.

I - O porte de arma reclamado pelo réu, para fins de enquadramento especial da atividade de vigia, não é requisito previsto em lei, assim, a apreciação do pedido de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios legais estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida.

II - Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial. No caso em tela, não há que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional.

III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

IV - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RE SP nº 1.207.197-RS.

V - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional

VI - Agravo interposto pelo INSS (art.557, §1º do C.P.C.) parcialmente provido."

(TRF3, AC 1662064/SP, Proc. nº 0003351-20.2009.4.03.6119/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, TRF3 CJ117/11/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. ATIVIDADE ESPECIAL DE VIGIA COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/09.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.

2. A atividade de vigia é considerada especial, uma vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.

3. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

4. Termo inicial fixado na data da citação.

5. No tocante aos juros de mora e correção monetária, aplica-se a Lei n. 11.960/09 a partir de sua vigência.

6. Agravos parcialmente providos."

(TRF3, AC 1083436/SP, Proc. nº 0001997-62.2006.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado João Consolim, e-DJF3 Judicial 1 04/05/2012)

Cumpra, ainda, ressaltar que a função de Guarda/ vigia / vigilante está enquadrada como especial no Decreto nº 53.831/1964 e, embora o enquadramento não tenha sido reproduzido no Decreto nº 83.080/1979, que excluiu a atividade do seu Anexo II, pode ser considerada como especial em razão da evidente periculosidade que a caracteriza, até 05/03/1997, quando passou a ser obrigatória a apresentação do laudo técnico ou do PPP.

Ademais, a Lei nº 12.740/2012 trata especificamente do caso do vigilante, alterando o artigo 193 da CLT, definindo a atividade como perigosa, com o que a atividade deve ser considerada especial, para fins previdenciários, após 05/03/1997, desde que comprovada por PPP ou laudo técnico. Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO ESPECIAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. VIGIA ARMADO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. UTILIZAÇÃO DO EPI EFICAZ. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. LIMITES ESTIPULADOS EM LEGISLAÇÃO PRÓPRIA. RE 664.335/SC. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

- A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

- A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

- A respeito da atividade de vigilante, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins como perigosa, com o adicional de 30% em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, considero referida atividade como especial ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

- Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

- Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

- Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

- (...).

- Os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2011322 - 0008648-73.2012.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 11/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2016) grjei

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

No presente caso, da análise da documentação juntada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:

- de 29/04/1995 a 09/02/2011 (ID – 4270158), vez que exercia atividades de segurança e vigilância, portando arma de fogo, atividade enquadrada no código 2.5.7, Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Observe que os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo (26/07/2012), verifica-se que a parte autora **comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos**, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (26/07/2012), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, mantida sentença recorrida e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. VIGIA. PERICULOSIDADE. BENEFÍCIO MANTIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).
2. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de 29/04/1995 a 09/02/2011, vez que exercia atividades de segurança e vigilância, portando arma de fogo, atividade enquadrada no código 2.5.7, Anexo III do Decreto nº 53.831/64.
3. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
4. Apelação do INSS improvida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003407-84.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE EDIVALCIDE GOMES SIMPLICIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA - SP299707-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE EDIVALCIDE GOMES SIMPLICIO
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA - SP299707-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003407-84.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE EDIVALCIDE GOMES SIMPLICIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA - SP299707-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE EDIVALCIDE GOMES SIMPLICIO
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA - SP299707-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSE EDIVALCIDE GOMES SIMPLICIO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, para condenar o INSS ao reconhecimento e averbação dos períodos de 29.04.1995 a 30.10.2003 e de 30.08.2004 a 28.10.2016, como tempo especial, bem como para determinar a implantação do benefício de aposentadoria especial com 25 (vinte e cinco) anos e 4 (quatro) dias e DIB em 09.11.2016, não sendo devido o pagamento de proventos anteriores a 01.07.2018, por força do disposto no artigo 57, § 8º, combinado com o artigo 46, todos da LBPS, em consideração de que não são devidos valores atrasados, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (R\$ 59.970,00, em 05.10.2017). Foi deferida a antecipação da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário

O INSS opôs embargos de declaração, tendo o recurso sido julgado nos seguintes termos: “conheço e acolho o recurso de embargos de declaração, para superar a contradição apontada, sendo certo que onde se lê “cuidando-se de verba de natureza alimentar, torna-se evidente a possibilidade de dano de difícil reparação na hipótese de pagamento tardio. Assim, com fundamento no artigo 497 do Código de Processo Civil, que possui eficácia mandamental, DETERMINO QUE O INSS CUMPRA OBRIGAÇÃO DE FAZER e averbe como tempo especial os períodos de 29.04.1995 a 30.10.2003 e de 30.08.2004 a 28.10.2016, e efetue a concessão do benefício de aposentadoria especial, com DIB aos 09.11.2016, com 25 (vinte e cinco) anos e 4 (quatro) dias de tempo especial, a partir de 01.07.2018 (DIP), no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias corridos, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais). Oficie-se à Agência de Atendimento de Demandas Judiciais, com urgência, preferencialmente por meio eletrônico”, deve ser lido “cuidando-se de verba de natureza alimentar, torna-se evidente a possibilidade de dano de difícil reparação na hipótese de pagamento tardio. Assim, com fundamento no artigo 497 do Código de Processo Civil, que possui eficácia mandamental, DETERMINO QUE O INSS CUMPRA OBRIGAÇÃO DE FAZER e averbe como tempo especial os períodos de 29.04.1995 a 30.10.2003 e de 30.08.2004 a 28.10.2016, e efetue a concessão do benefício de aposentadoria especial, com DIB aos 09.11.2016, com 25 (vinte e cinco) anos e 4 (quatro) dias de tempo especial, a partir de 01.07.2018 (DIP), no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias corridos, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais). Oficie-se à AADJ, com urgência, preferencialmente por meio eletrônico”, restando mantidos os demais termos da sentença.”

O autor interpôs apelação, alegando que o termo inicial do benefício e seus efeitos financeiros devem retroagir à DER, já que devidamente comprovado nos autos que nessa data o segurado implementava os requisitos para concessão do benefício de aposentadoria especial, o segurado não pode ser penalizado pela inércia e descaso do INSS em conceder administrativamente a aposentadoria a qual faz jus. Desta forma, deverá ser a r. sentença reformada, para condenar o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, reafirmado a DIB em 09/11/2016, com juros e correção monetária, que serão apuradas em regular fase de liquidação de sentença.

O INSS ofertou apelação, requerendo seja o recurso e o reexame necessário conhecidos, com concessão de efeito suspensivo e, em seguida, haja provimento do apelo e da remessa obrigatória e, com a devida inversão da condenação nos encargos da sucumbência seja reformada a sentença combatida, de modo a ser julgado totalmente improcedente o pedido da parte autora, subsidiariamente, seja a decisão combatida reformada, a fim de que haja observação dos parâmetros acima apontados no que diz respeito aos honorários advocatícios e para fins de prequestionamento, seja emitida tese explícita sobre os dispositivos legais e constitucionais invocados no presente apelo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003407-84.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE EDIVALCIDE GOMES SIMPLICIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA - SP299707-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE EDIVALCIDE GOMES SIMPLICIO
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA - SP299707-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial e cumprindo os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

O autor requereu em 09/11/2016 por meio de requerimento administrativo, a concessão do benefício de aposentadoria especial ESPÉCIE – 46 NB 179.585.868-8.

O INSS homologou a atividade especial exercida pelo autor no período de 26/12/1990 a 28/04/1995 (id 5945644 p. 36), restando, assim, incontroverso.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos de 29.04.1995 a 30.10.2003 e de 30.08.2004 a 28.10.2016.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartazzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. *Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

2. *O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

3. *Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

4. *Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise de cópia da CTPS (id 1951516 p. 10/22) e Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (id 1951516 p. 24/36) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 29/04/1995 a 30/10/2003, vez que trabalhou como vigilante armado, portando arma de fogo calibre 38, atividade enquadrada no código 2.5.7, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 5945633 p. 7/8);

- 30/08/2004 a 28/10/2016 (data do PPP), vez que trabalhou como vigilante armado, portando arma de fogo calibre 38, atividade enquadrada no código 2.5.7, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 5945633 p. 10/11).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o disposto no artigo 70 do Decreto nº 3048/99, coma redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Sobre a atividade de vigilante, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins como perigosa, como adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, considero referida atividade como especial ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça (6ª Turma, REsp nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, acrescidos ao homologado pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 09/11/2016 id 5945633 p. 12) perfazem-se **25 (vinte e cinco) anos e 04 (quatro) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 09/11/2016, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Cabe esclarecer que o disposto no §8º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, no qual o legislador procurou desestimular a permanência em atividade tida por nociva, é norma de natureza protetiva ao trabalhador, portanto, não induz que se altere o termo inicial do benefício, ante o fato de ter havido tardio reconhecimento de atividade especial.

Assim tem julgado esta Corte: (TRF 3ª Região, 10ª TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2252662 - 0021979-76.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 17/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2018).

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora** para reconhecer o direito ao recebimento das parcelas em atraso desde a DER em 09/11/2016, mantendo no mais a r. sentença que lhe concedeu o benefício de aposentadoria especial, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. VIGILANTE. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. BENEFÍCIO MANTIDO. JUROS E CORREÇÃO.

1. Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.

3. Sobre a atividade de vigilante, ematenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins como perigosa, como adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, considero referida atividade como especial ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.
4. Computando-se os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, acrescidos ao homologado pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 09/11/2016 *id* 5945633 p. 12) perfazem-se **25 (vinte e cinco) anos e 04 (quatro) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.
5. Cabe esclarecer que o disposto no §8º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, no qual o legislador procurou desestimular a permanência em atividade tida por nociva, é norma de natureza protetiva ao trabalhador, portanto, não induz que se altere o termo inicial do benefício, ante o fato de ter havido tardio reconhecimento de atividade especial.
6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
7. Apelação do INSS improvida. Apelação do autor provida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000047-08.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE CARLOS DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA BAPTISTA TENTE - SP311215-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000047-08.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE CARLOS DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA BAPTISTA TENTE - SP311215-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/142.007.777-2), com DIB em 04/12/2007, para que seja reconhecido o trabalho realizado em condições especiais aos períodos trabalhados de 06/03/1997 a 04/12/2007, para a empregadora Schaeffler Brasil Ltda., com a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com conversão do tempo especial em tempo comum na proporção de 1,40 ou a conversão do benefício atual em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço trabalhado pelo autor JOSÉ CARLOS DE ALMEIDA em condições especiais na pessoa jurídica Schaeffler Brasil Ltda., de 30/10/1998 a 30/01/2004 e de 31/01/2004 a 11/10/2007, determinando que a autarquia proceda às anotações e registros necessários, condenando o INSS a revisar o benefício aposentadoria por tempo de contribuição – NB: 42/142.007.777-2, considerando para fins de incidência do coeficiente o tempo de contribuição apurado com o cômputo do tempo especial reconhecido nesta sentença, consoante fundamentação alhures, desde a data da entrada do requerimento administrativo (DER) em 04/12/2007, DIB em 04/12/2007 e RMI a ser calculada pelo Instituto Nacional do Seguro Social segundo os parâmetros da Lei nº 9.876/99. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos valores atrasados desde 18/02/2011, considerada a prescrição quinquenal, até a data da implantação efetiva da revisão do benefício, havendo a incidência sobre os atrasados uma única vez, até o efetivo pagamento, de correção monetária e juros de mora conforme fundamentação desenvolvida acima, resolvendo o mérito da questão com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Por fim, em face do acolhimento do pedido sucessivo, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observando-se a Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, determinando que a condenação não incida sobre prestações vincendas a partir da data da prolação desta sentença. Custas nos termos da Lei nº 9.289/96.

A parte autora interps recurso de apelação alegando que se constata pelo CNIS, PPP e cálculo anexo, que a parte apelante já laborou contabilizando 25 anos, 05 meses e 27 dias, em regime especial, nos termos do Art. 57 da Lei 8723/91 e a sentença julgou parcialmente os pedidos vindicados, sob o fundamento de que somente possível o reconhecimento do período compreendido entre 30/10/1998 a 30/01/2004 e de 31/10/2004 a 11/10/2007, exposto a ruído de 93 db e 89,5 db, no entanto, deixou de considerar a especialidade dos períodos compreendidos entre 06/03/1997 a 30/09/1997 e 01/10/1997 a 29/10/1998, exposto a ruído de 90 db, de forma habitual e permanente. Requer a reforma parcial da decisão, em vista de que o recorrente faz jus ao reconhecimento de todo o período laborado em condições especiais, de acordo com as informações constantes no PPP juntado aos autos, desde a data do protocolo administrativo, vez que exposto a ruído de 90 db, durante o período de 06/03/1997 a 30/09/1997 e 01/10/1997 a 29/10/1998, com conversão de 1,40, mantendo-se no mais a sentença.

Semas contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000047-08.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE CARLOS DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA BAPTISTA TENTE - SP311215-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/142.007.777-2), com DIB em 04/12/2007, para que seja reconhecido o trabalho realizado em condições especiais aos períodos trabalhados de 06/03/1997 a 04/12/2007, para a empregadora Schaeffler Brasil Ltda., com a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com conversão do tempo especial em tempo comum na proporção de 1,40 ou a conversão do benefício atual em aposentadoria especial.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, cumpre salientar inicialmente que a aposentadoria especial, instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, determina o critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpre observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

No presente caso, insurge a parte autora em relação ao reconhecimento da atividade especial no período de 06/03/1997 a 04/12/2007 e a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 04/12/2007 em aposentadoria especial ou a conversão do tempo especial em comum, com o acréscimo de 1,40 ao PBC para novo cálculo da RMI, sendo aplicado o melhor benefício.

A sentença reconheceu como atividade especial o período de 30/10/1998 a 30/01/2004 e de 31/10/2004 a 11/10/2007, restando transitado em julgado o reconhecimento da atividade especial neste período diante da ausência de recurso por parte da autarquia ré, razão pela qual, passo à análise do período controverso, compreendido entre 06/03/1997 a 30/09/1997 e 01/10/1997 a 29/10/1998, vez que contestado em recurso de apelação pela parte autora.

Nesse sentido, observo que no período de 06/03/1997 a 30/09/1997 e 01/10/1997 a 29/10/1998 o autor exerceu a atividade de ajustador ½ oficial, no setor de usinagem direto da empresa Schaeffler Brasil Ltda., ficando exposto ao agente agressivo ruído de 89,5 dB(A), conforme demonstrado pelo Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 1340237), não fazendo jus ao reconhecimento da atividade especial, tendo em vista que no referido período vigia o Decreto nº 2.172/97, que estabelecia a intensidade tolerável de até 90 dB(A) ao agente físico ruído. Dessa forma, a exposição do autor ao agente ruído ficou abaixo do limite estabelecido pelo referido Decreto, não sendo demonstrado neste caso a insalubridade no período indicado.

Por conseguinte, deixo de reconhecer a atividade especial no período de 06/03/1997 a 30/09/1997 e 01/10/1997 a 29/10/1998 como atividade especial, mantendo o determinado na sentença, pela ausência de comprovação do alegado labor exercido em condições insalubres e prejudiciais à saúde, não havendo reforma da sentença nesse sentido. No entanto, esclareço, de ofício, que a aplicação para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, deve seguir os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo a sentença prolatada na forma determinada, com a observação, de ofício, quanto a aplicação dos juros de mora e correção monetária, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA NO PERÍODO RECORRIDO. SENTENÇA MANTIDA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA ESCLARECIDA DE OFÍCIO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Para o requerimento da aposentadoria especial, instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, determina o critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.
2. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).
3. A sentença reconheceu como atividade especial o período de 30/10/1998 a 30/01/2004 e de 31/10/2004 a 11/10/2007, restando transitado em julgado o reconhecimento da atividade especial neste período diante da ausência de recurso por parte da autarquia ré, razão pela qual, passo à análise do período controverso, compreendido entre 06/03/1997 a 30/09/1997 e 01/10/1997 a 29/10/1998, vez que contestado em recurso de apelação pela parte autora.
4. Observo que no período de 06/03/1997 a 30/09/1997 e 01/10/1997 a 29/10/1998 o autor exerceu a atividade de ajustador ½ oficial, no setor de usinagem direto da empresa Schaeffler Brasil Ltda., ficando exposto ao agente agressivo ruído de 89,5 dB(A), conforme demonstrado pelo Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 1340237), não fazendo jus ao reconhecimento da atividade especial, tendo em vista que no referido período vigia o Decreto nº 2.172/97, que estabelecia a intensidade tolerável de até 90 dB(A) ao agente físico ruído. Dessa forma, a exposição do autor ao agente ruído ficou abaixo do limite estabelecido pelo referido Decreto, não sendo demonstrado, neste caso, a insalubridade no período indicado.
5. Deixo de reconhecer a atividade especial no período de 06/03/1997 a 30/09/1997 e 01/10/1997 a 29/10/1998 como atividade especial, mantendo o determinado na sentença, pela ausência de comprovação do alegado labor exercido em condições insalubres e prejudiciais à saúde, não havendo reforma da sentença nesse sentido.
6. Esclareço, de ofício, que a aplicação para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, deve seguir os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
7. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5090947-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: REINALDO LAUREANO

Advogados do(a) APELANTE: UILSON DONIZETI BERTOLAI - SP219912-N, OCTACIANO SILVADA ROCHA JUNIOR - SP369556-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5090947-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: REINALDO LAUREANO

Advogados do(a) APELANTE: UILSON DONIZETI BERTOLAI - SP219912-N, OCTACIANO SILVADA ROCHA JUNIOR - SP369556-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial e, subsidiariamente, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença julgou improcedente o pedido ao não conhecer a especialidade dos períodos pleiteados pelo requerente, e não conceder o benefício de aposentadoria especial. Condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observada a concessão da justiça gratuita.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, alegando, em apertada síntese, que exerceu atividade considerada especial por categoria, bem como comprovou o exercício de atividade especial por PPP juntado aos autos, assim, faria jus à concessão do benefício de aposentadoria especial. Subsidiariamente, pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5090947-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: REINALDO LAUREANO
Advogados do(a) APELANTE: UILSON DONIZETI BERTOLAI - SP219912-N, OCTACIANO SILVA DA ROCHA JUNIOR - SP369556-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que comprovou o exercício de atividade especial em todos os períodos pleiteados, fazendo jus à concessão de aposentadoria especial.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos requeridos na exordial.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelece que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais:

- no período de 25/07/1986 a 28/04/1995, vez que exerceu a atividade de oleiro e trabalhou com cozimento de cerâmica (ID 22305281), atividade considerada insalubre, por categoria, com base no item 2.5.2, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64;

- nos períodos de 16/06/1997 a 04/07/2001 e de 05/12/2001 a 09/01/2014, vez que exerceu a atividade de "tratorista agrícola" e esteve exposto a ruído sempre superior a 90 dB (A) (ID 22305295), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora **não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos**, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, computado os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (16/05/2014), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Quanto à verba honorária, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, ainda que improcedente ou anulada (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Assim, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor devido à data da sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer como especiais os períodos trabalhados de 25/07/1986 a 28/04/1995, de 16/06/1997 a 04/07/2001, e de 05/12/2001 a 09/01/2014, e para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/ PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO. CABIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais no período de 25/07/1986 a 28/04/1995, vez que exerceu a atividade de oleiro e trabalhou com cozimento de cerâmica, atividade considerada insalubre, por categoria, com base no item 2.5.2, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64; e nos períodos de 16/06/1997 a 04/07/2001 e de 05/12/2001 a 09/01/2014, vez que exerceu a atividade de "tratorista agrícola" e esteve exposto a ruído sempre superior a 90 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.
3. Computados os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
4. Apelação da parte autora parcialmente provida. Benefício concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027857-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA CONCEICAO DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: CHRISTIANE REZENDE PUTINATI KIHARA - SP139362-N, DEISI APARECIDA PARPINELLI ZAMARIOLI - SP185200-N, ALLAN KARDEC MORIS - SP49141-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027857-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA CONCEICAO DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: CHRISTIANE REZENDE PUTINATI KIHARA - SP139362-N, DEISI APARECIDA PARPINELLI ZAMARIOLI - SP185200-N, ALLAN KARDEC MORIS - SP49141-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido inaugural, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não havendo condenação em verbas sucumbenciais em razão de a autora ser beneficiária da justiça gratuita.

Sustenta a recorrente, em apertada síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da benesse pretendida, alegando ter apresentado início de prova material suficiente para a comprovação de suas alegações, o qual foi corroborado pela prova testemunhal produzida. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença para julgar procedente o pleito inaugural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027857-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA CONCEICAO DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: CHRISTIANE REZENDE PUTINATI KIHARA - SP139362-N, DEISI APARECIDA PARPINELLI ZAMARIOLI - SP185200-N, ALLAN KARDEC MORIS -

SP49141-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 1945, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2000. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando ainda não estava encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, a comprovação da alegada atividade campesina se dá por meio de início razoável de prova material, corroborada por prova testemunhal, consistente e robusta.

Para comprovar o início de prova material da alegada atividade campesina, a parte autora (que se encontra percebendo pensão por morte de seu esposo desde 2006, constando seu falecido esposo na condição de trabalhador urbano - comercial), apresentou, apenas, alguns documentos que indicariam a atividade dele como "lavrador", o último relativo ao ano de 1978.

Quanto à prova testemunhal, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que ela, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Feitas tais considerações, entendo, tal como a r. sentença de primeiro grau, que não restaram comprovadas as alegações trazidas na peça inaugural. Os documentos apresentados indicaram, apenas, o falecido esposo da autora como lavrador e se mostraram muito antigos, incapazes de comprovar a manutenção de atividades laborais dele (ou mesmo de sua esposa) até a data do implemento do requisito etário dela, ocorrido em 2000 (ou seja, por 22 anos). Em que pese a prova testemunhal lhe tenha sido favorável, ela, isoladamente, não possui o condão de comprovar o trabalho rural alegado, ainda mais considerando o aparente abandono do cônjuge das lides campesinas.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa rurícola alegada, inclusive no tocante à suposta atividade rural no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário/requerimento administrativo, seria o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, DE OFÍCIO, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural alegado, julgando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos deste arazoado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA MANTIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.
3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestros o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.
4. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miserio", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.
5. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.
6. Feitas tais considerações, entendo, tal como a r. sentença de primeiro grau, que não restaram comprovadas as alegações trazidas na peça inaugural. Os documentos apresentados indicaram, apenas, o falecido esposo da autora como lavrador e se mostram muito antigos, incapazes de comprovar a manutenção de atividades laborais dele (ou mesmo de sua esposa) até a data do implemento do requisito etário dela, ocorrido em 2000 (ou seja, por 22 anos). Em que pese a prova testemunhal lhe tenha sido favorável, ela, isoladamente, não possui o condão de comprovar o trabalho rural alegado, ainda mais considerando o aparente abandono do cônjuge das lides campesinas.
7. Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa rurícola alegada, inclusive no tocante à suposta atividade rural no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário/requerimento administrativo, seria o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015. Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.
8. Processo extinto de ofício. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DE OFÍCIO, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural alegado, julgando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5643407-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ADIVANIR JOSE VILELA
Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5643407-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ADIVANIR JOSE VILELA
Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença a partir de seu indeferimento administrativo. Sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre as parcelas vencidas desde o termo inicial até a publicação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez, uma vez que preencheu os requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5643407-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ADIVANIR JOSE VILELA
Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que não houve apelação do INSS e que a parte autora recorreu apenas no tocante à incapacidade, passo a analisar essa questão.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 21.02.2018, atestou que a parte autora, com 62 anos, é portadora de tendinopatia do supra-espinal ombro esquerdo, tenossinovite De Quervain em punho esquerdo, alterações osteodegenerativas na coluna lombo sacra e dorsalgia, restando caracterizada a incapacidade laborativa parcial e permanente.

Assim, uma vez não caracterizada a incapacidade total, não faz jus a parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. Considerando que não houve apelação do INSS e que a parte autora recorreu apenas no tocante à incapacidade, passa-se a analisar essa questão.
4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 21.02.2018, atestou que a parte autora, com 62 anos, é portadora de tendinopatia do supra-espinal ombro esquerdo, tenossinovite De Quervain em punho esquerdo, alterações osteodegenerativas na coluna lombo sacra e dorsalgia, restando caracterizada a incapacidade laborativa parcial e permanente.
5. Assim, uma vez não caracterizada a incapacidade total, não faz jus a parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez.
6. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004147-42.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/09/2019 1932/2554

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NILTON BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE FERINI - SP185651-A, RAFAEL DA SILVA PINHEIRO - SP330596-A, JULIO WERNER - SP172919-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004147-42.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NILTON BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE FERINI - SP185651-A, RAFAEL DA SILVA PINHEIRO - SP330596-A, JULIO WERNER - SP172919-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por NILTON BARBOSA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial para declarar o direito à conversão especial dos períodos de 01/06/1993 a 14/02/1995, 06/11/1995 a 02/01/2002, 19/11/2003 a 11/08/2004, 20/09/2004 a 02/02/2008 e 21/11/2011 a 21/10/2016, declarar o direito à ao computo dos períodos urbanos de 06/06/1973 a 02/01/1974 e 13/02/1975 a 07/07/1975, 28/05/1982 a 12/06/1987, condenar o réu a implantar o benefício de aposentadoria integral em favor da parte autora, com data de início do benefício (DIB) na data de requerimento administrativo (21/10/2016). Deferiu a antecipação da tutela para determinar a imediata implantação do benefício, mas determinou que as verbas vencidas não sejam liberadas antes do trânsito em julgado da sentença (DIP da tutela na data da presente decisão), restando expresso que as diferenças devidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros pelo Manual de Cálculos do CJF na data da liquidação. Condenou a parte ré, ainda, ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em percentual mínimo do § 3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS ofertou apelação, alegando impossibilidade do reconhecimento da eletrividade como agente nocivo após 05/03/1997. Requer seja o presente recurso de apelação conhecido e provido, com a devida inversão da condenação nos encargos da sucumbência, para que seja reformada por inteiro a sentença combatida, de modo a ser julgado totalmente improcedente o pedido da parte autora, ora apelada ou, subsidiariamente, a aplicação da Lei nº 11.960/09 em relação aos consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004147-42.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NILTON BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE FERINI - SP185651-A, RAFAEL DA SILVA PINHEIRO - SP330596-A, JULIO WERNER - SP172919-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial e com tempo cumprido os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

O Certificado de Reservista garante o direito do autor ao cômputo do período de 28/05/1982 a 12/06/1987 (id 6005441 p. 41), restando, assim, incontroverso.

Com relação ao trabalho exercido junto à Associação Comercial de São Paulo de 06/06/1973 a 02/01/1974 e 13/02/1975 a 07/07/1975, como constam da CTPS caberia ao Instituto-réu comprovar a falsidade das informações, por meio de prova robusta que demonstrasse a inexistência do vínculo empregatício anotado na CTPS do autor, mas tal prova não foi produzida pela autarquia previdenciária, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas.

Cabe lembrar que a CTPS goza de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos do artigo 16 do Decreto nº 611/92 e do Enunciado nº 12 do TST, e constitui prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados, desde que não comprovada sua falsidade/irregularidade. Sobre o tema, transcrevo a seguinte decisão:

"PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - REGISTRO EM CTPS - PROVA PLENA - IRREGULARIDADE NA ANOTAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - CUSTAS EM REEMBOLSO - ISENÇÃO NO MAIS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - As anotações em CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos do art. 16 do Decreto nº 611/92 e do Enunciado nº 12 do TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. 2 - (...). 5 - Remessa oficial parcialmente provida. 6 - Sentença parcialmente reformada." (TRF 3ª Região, REO 606622, Processo 2000.03.99.039064-9-SP, Quinta Turma, Relator: Juiz Fonseca Gonçalves, DJU: 06/12/2002, p. 656, decisão unânime)

E ainda que não haja o recolhimento das contribuições, tal circunstância não impediria a averbação do vínculo empregatício, em razão do disposto no artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que cabe ao empregador recolher as contribuições descontadas dos empregados, não podendo o segurado ser prejudicado em caso de omissão da empresa.

Portanto, como o autor não impugnou a r. sentença, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos de 01/06/1993 a 14/02/1995, 06/11/1995 a 02/01/2002, 19/11/2003 a 11/08/2004, 20/09/2004 a 02/02/2008 e 21/11/2011 a 21/10/2016.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Váz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

- 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*
- 2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*
- 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*
- 4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra-se observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 01/06/1993 a 14/02/1995, vez que trabalhou como eletricista de linha, exposto de modo habitual e permanente a tensão elétrica acima de 250 volts, enquadrado no código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 6005441 p. 16/17);

- 06/11/1995 a 02/01/2002, vez que trabalhou como eletricista e técnico especializado junto à Elektro, exposto de modo habitual e permanente a tensão elétrica acima de 250 volts, enquadrado no código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 6005441 p. 19/21);

- 19/11/2003 a 11/08/2004, vez que trabalhou como técnico de segurança do trabalho, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 85 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 6005441 p. 22/23);

- 20/09/2004 a 02/02/2008 e 21/11/2011 a 14/05/2014 (data do PPP) vez que trabalhou como eletricista e técnico especializado junto à Elektro, exposto de modo habitual e permanente a tensão elétrica acima de 250 volts, enquadrado no código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 6005441 p. 24/25).

Com relação ao período de 15/05/2014 a 21/10/2016, não consta dos autos PPP a indicar que o autor continuou trabalhando nas mesmas condições insalubres após 14/05/2014, devendo o período ser computado como tempo de serviço comum.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 21/10/2016 id 6005441 p. 38) perfazem-se **37 (trinta e sete) anos, 03 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 21/10/2016, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação ao INSS** para considerar atividade comum o período de 15/05/2014 a 21/10/2016, mantendo no mais a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO MANTIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. Com relação ao período de 15/05/2014 a 21/10/2016, não consta dos autos PPP a indicar que o autor continuou trabalhando nas mesmas condições insalubres após 14/05/2014, devendo o período ser computado como tempo de serviço comum.
4. Computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 21/10/2016 id 6005441 p. 38) perfazem-se **37 (trinta e sete) anos, 03 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
5. Apelação do INSS parcialmente provida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação ao INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028047-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ITAMAR JOSE GOLFETO
Advogado do(a) APELADO: VERONICA TAVARES DIAS - SP194895-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028047-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ITAMAR JOSE GOLFETO
Advogado do(a) APELADO: VERONICA TAVARES DIAS - SP194895-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural que, somado aos demais períodos de trabalho registrados em CTPS, seria suficiente para concessão do benefício.

A sentença (ID - 4452063) julgou procedente a demanda para reconhecer o período de 01/09/1974 a 04/03/1981 como trabalhado pelo autor na qualidade de rural e condenar o INSS a conceder o benefício previdenciário vindicado. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID - 4452067) requerendo a aplicação da remessa necessária ao feito, e sustentando que a parte autora não trouxe aos autos início de prova material bastante para comprovar o trabalho rural pleiteado, motivo pelo qual não faz jus ao reconhecimento do período reconhecido em sentença bem como à concessão do benefício previdenciário.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028047-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ITAMAR JOSE GOLFETO
Advogado do(a) APELADO: VERONICA TAVARES DIAS - SP194895-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Observe ser inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC dispensa do reexame necessário ao caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal. Considerando os valores atrasados a que a parte autora eventualmente fará jus, conclui-se que o valor da condenação, não ultrapassará 1000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado. Desse modo, não conheço do pedido do INSS de remessa oficial.

Passo, agora, à análise do mérito recursal.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o INSS nega que a parte autora tenha comprovado o trabalho como rural de 01/09/1974 a 04/03/1981, de forma que não contabilizaria tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do período acima mencionado, bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se antevê a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatara o princípio de prova documental amejalhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*. Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

No caso em concreto, a parte requerente juntou aos autos, como início de prova material, certidões de nascimento sua e de sua irmã (ID – 4452042/ 4452043), nas quais seu genitor é qualificado como "lavrador"; duas notas fiscais de produtor (ID – 4452044), datadas de 1979 e 1981, em nome de seu genitor, sendo que a segunda foi emitida quando o autor já se encontrava trabalhando como urbano; cópia da CTPS do requerente (ID – 4452045), contando com registros de trabalho, desde março de 1981, como pedreiro/ urbano. Dessa forma, não há nenhum documento em nome do requerente que sirva como início de prova material de trabalho rural, por outro lado, um dos documentos juntados é conflitante com o primeiro registro de trabalho da parte autora como pedreiro/ urbano.

Cumpra observar ainda que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Assim, considero extremamente frágil e insuficiente o início de prova material apresentado para comprovar o trabalho rural pelo período de 01/09/1974 a 04/03/1981. Não há nenhuma documentação em nome do requerente, sendo que, a pouca documentação juntada aos autos é em parte conflitante com seu registro urbano, portanto, insuficiente para sustentar a tese de que trabalhou desde criança, em regime de economia familiar, no campo. No mesmo sentido, as testemunhas, que pouco disseram sobre o questionado, não supremas lacunas existentes por falta de provas materiais.

Computando-se os períodos incontroversos de trabalho desenvolvidos pela parte autora, constantes de sua CTPS, até a data do requerimento administrativo, mais os períodos reconhecidos em sede judicial, verifica-se que a parte não preencheu os requisitos exigíveis no artigo 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme planilha anexa, motivo pelo qual resta improcedente o pedido de concessão do benefício.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença, não conhecer o período de 01/09/1974 a 04/03/1981, como trabalho na qualidade de rural, e não conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. BENEFÍCIO NEGADO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
2. No caso em concreto, a parte requerente juntou aos autos, como início de prova material, certidões de nascimento sua e de sua irmã, nas quais seu genitor é qualificado como "lavrador"; duas notas fiscais de produtor, datadas de 1979 e 1981, em nome de seu genitor, sendo que a segunda foi emitida quando o autor já se encontrava trabalhando como urbano; cópia da CTPS do requerente, contando com registros de trabalho, desde março de 1981, como pedreiro/urbano. Dessa forma, não há nenhum documento em nome do requerente que sirva como início de prova material de trabalho rural, por outro lado, um dos documentos juntados é conflitante com o primeiro registro de trabalho da parte autora como pedreiro/urbano.
3. Assim, apresenta-se extremamente frágil e insuficiente o início de prova material apresentado para comprovar o trabalho rural pelo período de 01/09/1974 a 04/03/1981. Não há nenhuma documentação em nome do requerente, sendo que, a pouca documentação juntada aos autos é em parte conflitante com seu registro urbano, portanto, insuficiente para sustentar a tese de que trabalhou desde criança, em regime de economia familiar, no campo. No mesmo sentido, as testemunhas, que pouco disseram sobre o questionado, não supremas lacunas existentes por falta de provas materiais.
4. Computando-se os períodos incontestados de trabalho desenvolvidos pela parte autora, constantes de sua CTPS, até a data do requerimento administrativo, mais os períodos reconhecidos em sede judicial, verifica-se que a parte não preencheu os requisitos exigíveis no artigo 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição, motivo pelo qual resta improcedente o pedido de concessão do benefício.
5. Apeleção do INSS provida. Benefício negado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5510396-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCAS ESTEVAM
Advogado do(a) APELADO: DANIEL THIAGO DOS SANTOS MARTINS - SP357912-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5515178-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO CARLOS SOARES
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data:21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069657-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, TACITO ROSO - SP288885-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069657-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, TACITO ROSO - SP288885-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural que, somada aos demais períodos de trabalho registrados em CTPS, seria suficiente para concessão do benefício.

A sentença (ID - 20922343) julgou procedente o pedido ao reconhecer o período de 10/10/1971 a 31/07/1976 como tempo de atividade rural e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor devido à data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID - 20922352) sustentando, preliminarmente, que a sentença seria *extra petita* por conceder o benefício de aposentadoria por idade, quando o requerimento foi de aposentadoria por tempo de contribuição. No mérito, alega que a parte autora não trouxe aos autos início de prova material bastante para comprovar o trabalho rural, motivo pelo qual não faz jus ao reconhecimento do período pleiteado bem como à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei nº 11.960/09 quanto ao cálculo de juros e correção monetária.

A parte autora apresentou recurso adesivo, pleiteando o reconhecimento da atividade rural desde os 12 anos de idade, bem como que o benefício a ser concedido é o de aposentadoria por tempo de contribuição, e não o de aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069657-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, TACITO ROSO - SP288885-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, ressalto que, fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o artigo 492 do CPC/2015.

Todavia, verifico que o magistrado a quo não se ateu aos termos do pedido inicial que se restringia ao reconhecimento da atividade rural e, por consequência a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedendo à parte autora o benefício de aposentadoria por idade, sem que houvesse pedido neste sentido, enfrentando questão que não integrou a pretensão efetivamente manifesta.

Logo, a sentença é *extra petita*, restando violado o princípio da congruência insculpido no artigo 492 do CPC/2015.

Conveniente esclarecer que a violação ao princípio da congruência traz, no seu bojo, agressão ao princípio da imparcialidade, porquanto concede algo não pedido, e do contraditório, na medida em que impede a parte contrária de exercer integralmente seu direito de defesa.

O caso, entretanto, não é de remessa dos autos à 1ª instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo quando presentes as condições para tanto.

É o que se extrai do artigo 1.013, § 3º, II, do Código de Processo Civil:

"A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 3º. Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

(...)

II - Decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir".

Considerando que a causa encontra-se madura para julgamento - presentes os elementos necessários ao seu deslinde - e que o contraditório e a ampla defesa restaram assegurados - com a citação válida do ente autárquico - e, ainda, amparado pela legislação processual aplicável, passo ao exame do mérito da demanda.

Passo, agora, à análise do mérito recursal.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que trabalhou como rural desde os 12 anos de idade que, somado aos períodos incontroversos e aos reconhecidos em sentença, contabilizaria tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do período acima mencionado, bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se atenteja a persistência do mister campestre, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatara o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*. Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

No caso em concreto, o requerente juntou aos autos, como início de prova material, certidão de casamento de seu genitor (ID – 20922162), datada de 1955, na qual seu pai é qualificado como “lavrador”; certidão de nascimento do requerente (ID – 20922167), na qual seus genitores são qualificados como “lavradores”; cópia do certificado de dispensa de incorporação, datado de 12/02/1976, na qual o autor é qualificado como “agricultor” (ID – 20922172); e cópia da CTPS, na qual o primeiro contrato, de 01/08/1976 a 31/01/1979, discrimina o exercício de “serviços rurais” (ID – 20922177).

Os relatos testemunhais corroboraram a história descrita na exordial e atestada por prova documental, uma vez que confirmam que o autor trabalhou, ao longo de todo o período pleiteado, desde muito jovem, como rural, mesmo que sem registro em carteira, cumprindo assim os requisitos de deixados em aberto pelas provas materiais.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, com a comprovação de sua permanência nas lides rurais aliada à prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, restou configurado o labor rural exercido pelo autor, pelo período de 10/10/1969 a 31/07/1976.

Desse modo, computado o período de trabalho especial, ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (ID – 20922152), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para conhecer o exercício de trabalho rural da parte autora, de 10/10/1969 a 31/07/1976, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PROVIDO. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
2. O requerente juntou aos autos, como início de prova material, certidão de casamento de seu genitor, datada de 1955, na qual seu pai é qualificado como “lavrador”; certidão de nascimento do requerente, na qual seus genitores são qualificados como “lavradores”; cópia do certificado de dispensa de incorporação, datado de 12/02/1976, na qual o autor é qualificado como “agricultor”; e cópia da CTPS, na qual o primeiro contrato, de 01/08/1976 a 31/01/1979, discrimina o exercício de “serviços rurais”.
3. Os relatos testemunhais corroboraram a história descrita na exordial e atestada por prova documental, uma vez que confirmam que o autor trabalhou, ao longo de todo o período pleiteado, como rural, mesmo que sem registro em carteira, cumprindo assim os requisitos de deixados em aberto pelas provas materiais.
4. Computado o período de trabalho especial, ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.
5. Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo da parte autora provido. Benefício concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073777-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: FRANCISCO DAS CHAGAS ALVES DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO DAS CHAGAS ALVES DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073777-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: FRANCISCO DAS CHAGAS ALVES DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO DAS CHAGAS ALVES DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial mediante o reconhecimento do período de 12/12/1998 a 11/04/2014 como de atividade especial, bem como a conversão em especial dos períodos de 03/03/1982 a 10/11/1982, 19/05/1983 a 12/12/1983, 09/05/1984 a 26/12/1984, 14/03/1985 a 10/04/1986, 10/03/1987 a 20/04/1987 e de 18/12/1990 a 19/04/1991 - laborados em atividade comum - mediante a aplicação do redutor 0,71.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especiais os períodos de 12/12/1998 a 31/07/2008 e de 01/08/2008 a 11/04/2014, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria especial caso preenchidos os requisitos, acrescidos de juros e correção monetária. As partes foram condenadas em honorários advocatícios de 3% (três por cento) e 7% (sete por cento) sobre o valor da condenação. Custas *ex lege*.

A autarquia interpôs apelação, requerendo a nulidade da sentença por ser condicional. Aduz que o autor não teria comprovado o exercício de atividade especial uma vez que não teria demonstrado a exposição habitual e permanente a agente nocivo por meio de laudo pericial contemporâneo e que o uso de equipamento de proteção individual (EPI) inibiria a exposição a agente considerado nocivo ao organismo. Sustenta, ainda, o autor não teria juntado todos os documentos no processo administrativo, motivo pelo qual requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data em que constituída a prova. Por fim, questiona os critérios de aplicação dos juros e correção monetária.

Por sua vez, apela o autor requerendo a aplicação do fator redutor nos períodos em que exerceu atividade comum e a concessão do benefício de aposentadoria especial. Salienta que continuou a exercer a mesma profissão até os dias atuais, motivo pelo qual requer seja todo o período considerado especial. Por fim, pleiteia a majoração da verba honorária em 20% (vinte por cento) do valor apurado em liquidação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073777-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: FRANCISCO DAS CHAGAS ALVES DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO DAS CHAGAS ALVES DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega ter exercido atividade especial no período de 12/12/1998 a 11/04/2014, bem como requer a conversão em especial dos períodos de 03/03/1982 a 10/11/1982, 19/05/1983 a 12/12/1983, 09/05/1984 a 26/12/1984, 14/03/1985 a 10/04/1986, 10/03/1987 a 20/04/1987 e de 18/12/1990 a 19/04/1991 - laborados em atividade comum - mediante a aplicação do redutor 0,71, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial.

Verifico que os períodos de 28/04/1986 a 01/11/1986, 04/05/1987 a 27/10/1987, 16/05/1988 a 25/10/1988, 15/05/1989 a 27/11/1989, 02/07/1990 a 11/10/1990, 20/05/1991 a 22/10/1991, 25/05/1992 a 13/12/1998 já teriam sido considerados especiais em sede administrativa, motivo pelo qual são tidos por incontroversos.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 14/12/1998 a 11/04/2014, a possibilidade de conversão de atividade comum em especial e o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Da conversão da atividade comum em especial:

Quanto ao pedido de conversão de atividade comum em especial, a regra inserida no artigo 57, §3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, permitia a soma do tempo de serviço de maneira alternada em atividade comum e especial, ou seja, era possível a conversão do tempo de especial para comum e vice-versa. Dispunha o referido preceito legal:

"Art. 57. (...)

§3º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Por sua vez, os Decretos nºs 357 de 07/12/1991 e 611 de 21/07/1992, que trataram sobre o regulamento da Previdência Social, explicitaram no artigo 64 a possibilidade da conversão de tempo comum em especial, inclusive com a respectiva tabela de conversão (reduzido de 0,71 para o homem).

Posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, foi introduzido o §5º, que mencionava apenas a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente.

Todavia, em recente julgamento, em 26/11/2014, DJe de 02/02/2015, submetido à sistemática de Recurso Especial Repetitivo, REsp. nº 1310034/PR, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento pela inaplicabilidade da regra que permitia a conversão de atividade comum em especial a todos os benefícios requeridos após a vigência da Lei nº 9.032/95, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. ACOILHIMENTO. RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 8/2008 MANTIDA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. LEI APLICÁVEL. CRITÉRIO. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. omissis.

9. No caso dos autos, a reunião dos requisitos para a aposentadoria foi em 2002, quando em vigor; portanto, o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 9.032/1995, que afastou a previsão de conversão de tempo comum em especial.

10. omissis.

11. No presente recurso representativo da controvérsia, repita-se, o objeto da controvérsia é saber qual lei rege a possibilidade de converter tempo comum em especial, e o que ficou estipulado (item "3" da ementa) no acórdão embargado é que a lei vigente no momento da aposentadoria disciplina o direito vindicado.

12. No caso concreto, o objetivo era que a conversão do tempo de serviço fosse regida pela Lei vigente ao tempo da prestação (Lei 6.887/1980), o que foi afastado pelo postulado decidido sob o regime do art. 543-C do CPC de que "a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço".

13. Ao embargado foi deferida administrativamente a aposentadoria por tempo de contribuição em 24.1.2002, pois preencheu o tempo de 35 anos de serviço, mas pretende converter o tempo comum que exerceu em especial, de forma a converter o citado benefício em aposentadoria especial.

14. A vantagem desse procedimento é que a aposentadoria especial não está submetida ao fator previdenciário (art. 29, I e II, da Lei 8.213/1991, com a redação da Lei 9.876/1999), o que de certa forma justifica a vedação legal de conversão do tempo comum em especial, pois, caso contrário, todos os aposentados por tempo de contribuição com 35 anos de tempo de serviço comum, por exemplo, poderiam pleitear a conversão desse tempo em especial (fator 1,4) de forma a também converter a aposentadoria comum em especial (25 anos) e, com isso, afastar o fator previdenciário.

15. Tal argumento de reforço, com intuito de apresentar visão sistêmica do regime geral de previdência social, denota justificativa atuarial para a vedação de conversão do tempo comum em especial fixada pela Lei 9.032/1995.

16. O sistema previdenciário vigente após a Lei 9.032/1995, portanto, somente admite aposentadoria especial para quem exerceu todo o tempo de serviço previsto no art. 57 da Lei 8.213/1991 (15, 20 ou 25 anos, conforme o caso) em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

17. Embargos de Declaração acolhidos, com efeito infringente, para prover o Recurso Especial e julgar improcedente a presente ação, invertendo-se os ônus sucumbenciais, mantendo-se incolúme a resolução da controvérsia sob o rito do art. 543-C do CPC." (EDcl no REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/02/2015) g.n.

Dessa forma, tendo em vista que o requerimento administrativo do autor é posterior ao advento da Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao artigo 57, §5º da Lei nº 8.213/91, inaplicável a conversão de atividade comum em especial nos períodos de atividade comum reclamados, para fins de compor a base de aposentadoria especial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:

14/12/1998 a 11/04/2014, vez que estava exposto de forma habitual e permanente a ruídos de 90,5dB e de 85,1 dB(A) a 88,3dBdB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Ressalvo que não se pode utilizar laudo elaborado em período anterior ao início do período laborativo que se pretende provar, uma vez que este não teria como especificar condições insalubres futuras, motivo pelo qual não serve ao desiderato colimado. Assim, o exercício de atividade especial em data posterior a 11/04/2014 não pode ser analisado sem a presença de laudo referente ao período.

Cumpra observar que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, Agravo em Resposta nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Desta forma, computados os períodos especiais trabalhados até a data do requerimento administrativo (18/08/2014), verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, haja vista que contou com apenas 24 (vinte e quatro) anos, 06 (seis) meses e 21 (vinte e um) dias de tempo de serviço especial, conforme planilha anexa, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Faz jus o autor, portanto, à averbação do período de 14/12/1998 a 11/04/2014 como tempo especial.

Tendo em vista que ambas as partes sucumbiram, determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, respeitada a suspensão da exigibilidade prevista no art. 98, §3º do CPC/2015.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. FATOR REDUTOR. INAPLICABILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO AUTOR E APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDAS. AVERBAÇÃO DEVIDA.

I. Em recente julgado, em 26/11/2014, DJe de 02/02/2015, submetido à sistemática de Recurso Especial Repetitivo, REsp. nº 1310034/PR, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento pela inaplicabilidade da regra que permitia a conversão de atividade comum em especial a todos os benefícios requeridos após a vigência da Lei nº 9.032/95.

II. Atividade especial comprovada no período de 14/12/1998 a 11/04/2014.

III. Computados os períodos especiais trabalhados até a data do requerimento administrativo (18/08/2014), verifica-se que a parte autora **não** comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, haja vista que contou com apenas 24 (vinte e quatro) anos, 06 (seis) meses e 21 (vinte e um) dias de tempo de serviço especial, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

IV. Faz jus o autor, portanto, à averbação do período de 14/12/1998 a 11/04/2014 como tempo especial.

V. Apelação do autor e apelação do INSS improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002097-85.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SERGIO ROBERTO DE ALBUQUERQUE
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO SOARES FERREIRA - SP272998-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002097-85.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SERGIO ROBERTO DE ALBUQUERQUE
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO SOARES FERREIRA - SP272998-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por SERGIO ROBERTO DE ALBUQUERQUE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, a teor do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, consoante o disposto no artigo 85, 2º, parte final, do Código de Processo Civil, cuja execução restará suspensa nos termos do artigo 98, 3º do CPC.

A parte autora interpôs apelação, alegando que demonstrou nos autos o exercício da atividade especial nos períodos indicados na inicial, vez que não deve ser responsabilizado pelo erro no preenchimento do PPP, requerendo a reforma da r. sentença bem como a procedência do pedido nos termos da exordial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002097-85.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SERGIO ROBERTO DE ALBUQUERQUE
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO SOARES FERREIRA - SP272998-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial e com tempo cumprido os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos de 23/10/1991 a 02/08/1994, 01/08/2001 a 13/02/2008 e 03/07/2008 a 21/10/2010.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 23/10/1991 a 02/08/1994, vez que trabalhou como fresador, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 85 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 01/08/2001 a 05/03/1997, vez que trabalhou como mandrilhador, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 85 a 87 dB(A), além de agentes químicos (óleo lubrificante mineral), enquadrado nos códigos 1.1.6 e 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

06/03/1997 a 18/11/2003, vez que trabalhou como mandrilhador, exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos (óleo lubrificante mineral), enquadrado no código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;

19/11/2003 a 13/02/2008, vez que trabalhou como mandrilhador, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 85 a 87 dB(A), além de agentes químicos (óleo lubrificante mineral), enquadrado nos códigos 1.0.17 e 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03;

- 03/07/2008 a 21/10/2010, vez que trabalhou como mandrilhador, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 85,6, enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 22/06/2015 id 6090603 p. 58) perfazem-se **35 (trinta e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 29 (vinte e nove) dias**, conforme planilha anexa, suficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, o autor cumpriu os requisitos legais, fazendo jus a parte autora à concessão do benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo (22/06/2015), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor** para reconhecer a atividade especial exercida de 23/10/1991 a 02/08/1994, 01/08/2001 a 13/02/2008 e 03/07/2008 a 21/10/2010, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS.

1. Têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. Computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 22/06/2015) perfazem-se **35 (trinta e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 29 (vinte e nove) dias**, suficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.
4. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
5. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.
6. Apelação do autor provida. Benefício concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000477-93.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE ILTON DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A, HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ILTON DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A, HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000477-93.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE ILTON DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A, HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ILTON DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A, HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especiais, determinando sua averbação os períodos: 08/08/1980 a 07/08/1995, 01/04/1996 a 05/03/1997 e 18/11/2003 a 21/02/2014; declarar o direito do autor à percepção da aposentadoria especial. Frisou que competirá ao autor comprovar documentalmente, formulando novo requerimento administrativo perante o INSS que não mais trabalha exposto a agentes nocivos, tendo em conta a existência da vedação legal prevista no § 8º do art. 57 da Lei 8213/91 que remete ao art. 46 da LBPS. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, devidamente corrigido (art. 85, §§ 3º, I e 4º, III, CPC).

Dispensado o reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, alegando que já estavam presentes todos os requisitos necessários à concessão do benefício desde o requerimento administrativo, tendo em vista a atividade especial exercida em momento anterior ao requerimento administrativo. Requer que seja reconhecido como especial o período de 06/03/1997 a 17/11/2003, com a concessão da aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

O INSS interpôs apelação, alegando a impossibilidade de reconhecimento dos períodos de atividades especiais sem a especificação da intensidade do agente nocivo, bem como os laudos são extemporâneos. Requer a improcedência do pedido. Faz prequestionamentos para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000477-93.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE ILTON DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A, HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ILTON DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A, HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/09/2019 1948/2554

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em condições, os quais somados redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos: 08/08/1980 a 07/08/1995, 01/04/1996 a 05/03/1997 e 18/11/2003 a 21/02/2014. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos supramencionados, bem como o período de 06/03/1997 a 17/11/2003, para concessão da aposentadoria especial.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1. 08/08/1980 a 07/08/1995, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruído de 92 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (PPP, 7619166).

2. 01/04/1996 a 21/02/2014, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 92 e 90 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79; 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP, 7619166).

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 08/08/1980 a 07/08/1995 e 01/04/1996 a 21/02/2014.

Registro que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. E também não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou a menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos até a data do requerimento administrativo (14/05/2014), verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a partir requerimento administrativo (14/05/2014), quando o INSS tomou ciência da pretensão.

Cabe ressaltar que o autor deverá abandonar suas atividades especiais, quando for concedido o benefício em definitivo, nos termos do artigo 57, § 8º da Lei 8213/91.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anotem-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer como especial o período de 06/03/1997 a 17/11/2003, com a concessão da aposentadoria especial, e nego provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADO MAIS DE 25 ANOS DE ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 08/08/1980 a 07/08/1995 e 01/04/1996 a 21/02/2014.
3. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.
4. Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos até a data do requerimento administrativo (14/05/2014), verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a partir requerimento administrativo (14/05/2014), quando o INSS tomou ciência da pretensão.
6. Cabe ressaltar que o autor deverá abandonar suas atividades especiais, quando for concedido o benefício em definitivo, nos termos do artigo 57, § 8º da Lei 8213/91.
7. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS SUSTENTOU ORALMENTE A DRA. LILIAN CRISTINA VIEIRA, OAB/SP 296.481, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023367-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MATILDE PEREIRA DA SILVA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5023367-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MATILDE PEREIRA DA SILVA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido inaugural, resolvendo o mérito da demanda, com base no art. 487, inc. I, do CPC. Condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de sucumbência, arbitrados em 10% do valor da causa, valores esses a serem atualizados, observando que a autora é beneficiária da gratuidade da justiça, de modo que as verbas sucumbenciais deverão observar a hipótese do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Sustenta a recorrente, em suas razões recursais e em apertada síntese, ter preenchido os requisitos necessários à concessão da benesse pretendida, alegando ter apresentado início suficiente de prova material, corroborado pela prova testemunhal produzida. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença para julgar procedente o pleito inaugural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5023367-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MATILDE PEREIRA DA SILVA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rúrcola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rúrcola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 1938, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 1993. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando ainda não encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, a comprovação de atividade campesina se dá por meio de início razoável de prova material, corroborada por prova testemunhal, consistente e idônea.

Pois bem

No que tange ao exercício de atividade rural, para fins de comprovação de início razoável de prova material, a parte autora apresentou:

- Certidão de Casamento, cujo enlace matrimonial ocorreu aos 28/09/1963, onde seu esposo fora qualificado como "lavrador" e a esposa como "doméstica";

- Declaração extemporânea de três pessoas, firmada por elas em 2012, que atestam que a autora teria trabalhado em lavoura, na propriedade de seus genitores, de 1951 até a data de seu casamento, ocorrido em 1963. Tal documento não pode ser considerado como início de prova material, pois se trata, apenas, de prova oral reduzida a termo, com agravante de não ter sido produzida sob o crivo do contraditório;

- Certidão de Nascimento de uma filha da autora, onde não consta qualquer qualificação profissional dos genitores;

- Certidão de Óbito do esposo da autora, falecido em 1983, onde consta a qualificação profissional dele como "soldador";

- Cópia de Ficha de Identificação da autora, possivelmente relacionada a um posto de saúde, datada de 2004, com qualificação profissional de natureza meramente declaratória, escrita à mão, que se encontra parcialmente legível, aparentando estar grafada a profissão de "lavradora"; tal documento, no entanto, do mesmo modo que a declaração extemporânea acima mencionada, também se mostra inservível à comprovação vindicada.

Em sede de contestação, o INSS apresentou o CNIS do esposo da autora, que atesta que a autora recebe pensão por morte instituída em razão de seu falecimento desde 1983, na qualidade de trabalhador urbano, comprovando, ainda, o exercício dele em atividades urbanas desde 1975 até a data de seu óbito, ocorrido em 1983.

E correlação ao labor rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente, de forma isolada, a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Feitas tais considerações, é evidente que a alegação de trabalho campesino da autora restou desconfigurada no processado, pois não há documentos aptos a indicar que ela tenha exercido o trabalho rural em qualquer tempo, bem como a extensão da qualidade de trabalhador rural do marido para a esposa não encontra respaldo no caso vertente, pois, por ocasião de seu falecimento, o cônjuge da autora já não mais exerceria atividades campesinas há, no mínimo, alguns anos.

Nesses termos, a manutenção integral da r. sentença de improcedência é medida que se impõe, não sendo possível, no caso vertente, a adoção do entendimento trazido pelo C. STJ no Resp nº 1.352.721, em sede de recurso repetitivo, porquanto o conjunto probatório não é apenas insuficiente: ele demonstra que a parte autora não possui direito à benesse vindicada, pois não comprova o alegado labor rural pelo período de carência necessário e no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, ocorrido em 1993.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observando-se a justiça gratuita concedida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos ora consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

4. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miserio", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

5. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

6. Feitas tais considerações, é evidente que a alegação de trabalho campesino da autora restou desconfigurada no processado, pois não há documentos aptos a indicar que ela tenha exercido o trabalho rural em qualquer tempo, bem como a extensão da qualidade de trabalhador rural do marido para a esposa não encontra respaldo no caso vertente, pois, por ocasião de seu falecimento, o cônjuge da autora já não mais exerceria atividades campesinas há, no mínimo, alguns anos.

7. Nesses termos, a manutenção integral da r. sentença de improcedência é medida que se impõe, não sendo possível, no caso vertente, a adoção do entendimento trazido pelo C. STJ no Resp nº 1.352.721, em sede de recurso repetitivo, porquanto o conjunto probatório não é apenas insuficiente: ele demonstra que a parte autora não possui direito à benesse vindicada, pois não comprova o alegado labor rural pelo período de carência necessário e no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, ocorrido em 1993.

8. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001616-82.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE MARQUES

Advogados do(a) APELADO: GRACY FERREIRA RINALDI - SP194293-A, MARCELO FLORES - SP169484-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001616-82.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE MARQUES
Advogados do(a) APELADO: GRACY FERREIRA RINALDI - SP194293-A, MARCELO FLORES - SP169484-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 02.01.68 a 25.08.72, 06.06.94 a 04.08.94 e de 04.10.94 a 12.03.96, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (18.12.2003 – ID 1303583, p. 173), corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em percentual mínimo nos termos do art. 85, § 2º, do CPC/2015, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 15.09.2017) não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e da ausência de laudo técnico contemporâneo e de prévia fonte de custeio. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto à observância da prescrição quinquenal e aos critérios de atualização monetária do débito, com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001616-82.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE MARQUES
Advogados do(a) APELADO: GRACY FERREIRA RINALDI - SP194293-A, MARCELO FLORES - SP169484-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Plêiteia a parte autora por meio desta ação a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 02.01.68 a 25.08.72, 06.06.94 a 04.08.94 e de 04.10.94 a 12.03.96 (objeto de impugnação no apelo do INSS).

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o(s) período(s) de **02.01.68 a 25.08.72**, laborado na função de meio oficial torneiro mecânico, junto à Ângelo Ciola & Filhos Ltda., **06.06.94 a 04.08.94** e de **04.10.94 a 12.03.96**, laborados na função de torneiro mecânico na empresa Ciola Ind. de Máquinas Ltda., devem ser reconhecidos como especiais, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido para os períodos (aférida intensidade de 91 a 102 decibéis no setor da Caldeiraria, 87 a 94 decibéis na Usinagem, 92 a 104 decibéis na Pintura e de 89 a 94 decibéis no setor de Montagem), conforme documentos (formulários DSS-8030 e laudos técnicos (ID 1303572 - fls. 03/05 e 11/13, ID 1303573 - fls. 15/17), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03).

Saliente-se que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aférida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior.

Ademais, restou comprovado o labor nas funções de meio oficial torneiro mecânico e de torneiro mecânico (anotações em CTPS constantes do ID 1303597 - fls. 11 e 13), sendo possível o enquadramento pela categoria profissional, nos termos do código 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79.

Quanto à alegação de necessidade de prévio custeio, ressalto que não existe vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado.

Destarte, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 42/132.408.681-2) reconhecendo-se a especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 02.01.68 a 25.08.72, 06.06.94 a 04.08.94 e de 04.10.94 a 12.03.96.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 18.12.2003 (ID 1303583 - fls. 173), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Ressalte-se a inocorrência da prescrição quinquenal (artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91), à vista da concessão do benefício em sede recursal administrativa em 12.05.2014 (ID 1303583 - fls. 173) e da propositura da presente ação em 24.04.2017 (fls. 02).

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tempor objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).

4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

6. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.

7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

8. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

9. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS e com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075417-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: DENISE APARECIDA MARCAL

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075417-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: DENISE APARECIDA MARCAL
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS e ARAPREV - Serviço de Previdência Social do Município de Araras, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante reconhecimento de atividade especial nos períodos em que trabalhou como empregada rural, bem como o período de 30/06/1993 até os dias atuais como empregada pública, em regime próprio.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Não houve condenação em verbas sucumbenciais por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora alegando o cerceamento de defesa ante a não realização de prova pericial necessária a comprovar ao labor rural especial nos períodos alegados, motivo pelo qual requer o retomo dos autos à primeira instância para elaboração de laudo técnico visando a comprovação da especialidade do labor e a concessão do benefício pretendido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075417-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: DENISE APARECIDA MARCAL
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso concreto, a questão controvertida versa sobre o reconhecimento dos períodos constantes em CTPS como especiais, bem como o período em que laborou como funcionária pública estatutária como de atividade especial e o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Observa-se, entretanto, que o último vínculo de trabalho da autora se deu perante o Município de Araras, na condição de funcionária pública, mantida pelo Regime Próprio da Previdência Social (RPPS), consoante informação fornecida pela própria entidade (ID 8526344 – pág.3). Assim, não estaria a autora vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, motivo pelo qual o INSS seria parte ilegítima para figurar no presente feito, no que se refere ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que tal pretensão deve ser direcionada ao Governo do Estado de São Paulo, o qual possui a atribuição de conceder referido benefício.

Por esta razão, e tendo em vista que a legitimidade das partes é uma das condições da ação, sendo matéria de ordem pública, que pode ser reconhecida em qualquer fase processual, independentemente de requerimento das partes, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC/1973, correspondente ao art. 485, VI do CPC/2015, quanto ao pedido de aposentadoria.

Sendo o INSS parte ilegítima, por consequência, a Justiça Federal se mostra incompetente para analisar o pedido de aposentadoria por tempo de serviço requerido.

Passo, então, à análise do pedido de reconhecimento do tempo de serviço de atividade especial referente aos períodos constantes em CTPS.

Cerceamento de defesa

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pela parte autora, visto que não restou caracterizado o cerceamento de defesa, em razão da não realização da prova pericial.

Com efeito, cabe salientar que a prova tem por objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. A finalidade da prova é a formação de um juízo de convencimento do seu destinatário, o magistrado.

Assim, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe o art. 131 do CPC/1973 e atual art. 371 do CPC/2015.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - A decisão recorrida negou seguimento aos embargos de declaração interpostos pelo autor, mantendo a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial. II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC. III - Para a comprovação de exposição a agentes insalubres de período anterior a vigência da Lei n.º 9.032/95, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/64 ou 83.080/79, sendo desnecessária a elaboração de laudo pericial. IV - A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91. V - Cabe ao autor, junto com a exordial, apresentar os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabelece a legislação previdenciária. VI - Concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia técnica requerida lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. VIII - Não merece reparos a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. IX - Agravo improvido.

(AI 00132847020114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2012 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - COMPROVAÇÃO PARCIAL.

(...)

III - O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

(...)

V - A prova pericial solicitada pelo autor é impertinente, pois a mesma é incapaz de reproduzir as condições pretéritas do trabalho, sendo que, no máximo, o resultado seria uma perícia indireta, o que é impróprio para o reconhecimento das condições especiais.

(...)

(TRF 3ª Região, AC n° 2001.03.99.041061-6, Nona Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 01/09/2008, DJF3 01/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO RETIDO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 1º DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RÚIDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TUTELA ANTECIPADA.

I - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, sendo possível indeferir a produção da prova pericial quando entender desnecessária, em vista de outras provas produzidas, nos termos dos arts. 130 c/c 420, parágrafo único, inciso II, do CPC.

(...)

(TRF 3ª Região, AC n° 2001.61.83.004094-2, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/04/2007, DJU 16/05/2007, p. 460).

Atividade Especial

Quanto a considerar especial a atividade rural prestadas nos períodos constantes em CTPS, não procede a pretensão da autora.

Sobre esta questão deve ficar esclarecido que a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social, que instituiu a aposentadoria especial, assim dispôs em seu artigo 3º, *in verbis*:

"Artigo 3º: São excluídos do regime desta lei:

(...)

II - os trabalhadores rurais assim entendidos os que cultivam a terra e os empregados domésticos."

Consequentemente, inaplicável *in caso* para o trabalho rural o Decreto nº 53.831/64.

Descabido, ademais, o retorno dos autos à primeira instância para realização de prova pericial uma vez que o pedido baseou-se exclusivamente em meras suposições e na irresignação da parte autora as quais vieram desacompanhadas de elementos concretos acerca da especialidade que se pretende comprovar.

Assim sendo, os períodos em que laborou na qualidade de trabalhadora rural devem ser consideradas como tempo de serviço comum.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, reconhecimento, de ofício, a ilegitimidade do INSS e a incompetência da Justiça Federal quanto ao pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, rejeito a preliminar, e, no mérito, nego provimento à apelação do autor, nos termos da fundamentação.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - FUNCIONÁRIO PÚBLICO FILIADO A REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA - ILEGITIMIDADE DO INSS - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA ANÁLISE DO PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA - PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

I - O INSS é parte ilegítima para figurar no presente feito, no que se refere ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que, sendo a autora funcionária pública estatutária, vinculada, portanto, ao Regime Próprio da Previdência Social, tal pretensão deve ser direcionada ao Governo Estadual de São Paulo, o qual possui a atribuição de conceder referido benefício.

II - Sendo o INSS parte ilegítima, por consequência, a Justiça Federal se mostra incompetente para analisar o pedido de aposentadoria por tempo de serviço requerido.

III – Não comprovado o exercício de atividade especial nos períodos requeridos.

IV - Reconhecido de ofício a ilegitimidade do INSS e a incompetência da Justiça Federal quanto ao pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer, de ofício, a ilegitimidade do INSS e a incompetência da Justiça Federal quanto ao pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, rejeitar a preliminar, e, no mérito, negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001107-98.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROSIMARY LISSER DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001107-98.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROSIMARY LISSER DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, ficando tais verbas suspensas, conforme disposto no art. 98, §3º, do CPC, ante a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao requerente. Não houve condenação em custas.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que restaram comprovados os requisitos legais para concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001107-98.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROSIMARY LISSER DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 05.08.2016, atestou que a parte autora, com 43 anos, apesar de ser portadora de transtorno depressivo recorrente, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

Da mesma forma, o laudo pericial, elaborado em 24.04.2017, e sua complementação, atestaram que a parte autora, com 43 anos, apesar de ser portadora de transtorno da personalidade histriônica e transtorno dissociativo conversivo, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

Os Peritos Judiciais atestaram que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, considerando que os Peritos Judiciais concluíram que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.
4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003976-53.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIS AUGUSTO MARIM
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003976-53.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIS AUGUSTO MARIM
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) trabalhado(s) em atividades especiais (29.04.95 a 30.06.2007 e de 01.07.2007 a 28.09.2011).

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da causa, observada a concessão da gratuidade.

Apela a parte autora, pugrando pela reforma da sentença e pelo acolhimento integral do pedido exordial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003976-53.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIS AUGUSTO MARIM
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da noividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por meio de enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência dos sons em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) trabalhado(s) em atividades especiais.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 29.04.95 a 30.06.2007 e de 01.07.2007 a 28.09.2011 (objeto de impugnação no apelo da parte autora), considerando que em relação ao período de 04.09.81 a 28.04.95, já houve o reconhecimento na esfera administrativa pelo INSS.

Com relação ao(s) período(s) de 29.04.95 a 30.06.2007 (92,8 decibéis), laborado na função de químico, e de 01.07.2007 a 28.09.2011 (87,59 decibéis), laborado na função de assessor de processos industriais, ambos junto à Usina Moema Açúcar e Alcool Ltda., viável o reconhecimento como especial(is), porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido para os períodos, conforme documentos (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo técnico) (ID 3152101 - 06/12), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Ademais, restou comprovada ainda a exposição habitual e permanente a agentes químicos (vapores de álcool), sem uso de EPI eficaz (ID 3152101 - 06/12), enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Consta expressamente do laudo técnico que o EPI fornecido não era hábil a neutralizar os efeitos nocivos decorrentes da exposição aos agentes químicos.

Verifica-se que a soma dos períodos especiais aqui reconhecidos (29.04.95 a 30.06.2007 e de 01.07.2007 a 28.09.2011) com aquele(s) já admitido(s) pelo INSS no âmbito administrativo (04.09.81 a 28.04.95) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 28.09.2011, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Ressalte-se a inocorrência da prescrição quinquenal (artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91), à vista da concessão do benefício em 22.12.2011 (ID 3152107 - 07) e da propositura da presente ação em 19.01.2016 (fs. 02).

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresce que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Inverte o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer os períodos de 29.04.95 a 30.06.2007 e de 01.07.2007 a 28.09.2011 como laborados em condições especiais e determinar ao INSS a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e o pagamento das diferenças decorrentes da conversão desde a data do requerimento administrativo, fixando os consectários legais nos termos explicitados.

É como voto.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos, sem uso de EPI eficaz, possível o enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
7. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
9. Inversão do ônus da sucumbência.
10. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004707-68.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WALTER JOSE GENEROSO
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004707-68.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WALTER JOSE GENEROSO
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer e determinar a averbação dos períodos de 19/11/2003 a 30/04/2006, de 01/05/2006 a 31/12/2010, e de 01/01/2011 a 14/10/2014, como especiais, e conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Condenou o INSS a arcar com honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, e determinou a implantação do benefício a título de antecipação de tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando, em síntese, que a parte autora não comprovou a exposição a agentes insalubres que justifiquem o reconhecimento dos períodos pleiteados como especiais, bem como que não faria jus à concessão do benefício vindicado. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09 no cálculo de juros e correção monetária.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004707-68.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER JOSE GENEROSO
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o INSS nega que a parte autora exerceu atividade especial nos períodos de 19/11/2003 a 30/04/2006, de 01/05/2006 a 31/12/2010, e de 01/01/2011 a 14/10/2014, que, somados aos outros períodos especiais, seriam suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Os períodos de 01/08/1994 a 22/10/1994, e de 09/05/1996 a 28/11/1996, foram reconhecidos administrativamente pelo INSS, motivo pelo são incontroversos e não foram apreciados pela sentença.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período controvertido.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Assim, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais:

- no período de 19/11/2003 a 30/04/2006, vez que exerceu a atividade de operador em usina de açúcar e esteve exposto a ruído superior a 86,0 dB (A), (ID – 8220087), atividade considerada especial com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

- no período de 01/05/2006 a 31/12/2010, vez que exerceu a atividade de cozedor de açúcar e esteve exposto a ruído superior a 95,0 dB (A), (ID – 8220087), atividade considerada especial com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

- no período de 01/01/2011 a 14/10/2014, vez que exerceu a atividade de operador de processo na produção de açúcar e esteve exposto a ruído superior a 88,1 dB (A), (ID – 8220087), atividade considerada especial com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computado o período de trabalho especial, ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (07/08/2015), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, para manter a sentença nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. RÚIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de 19/11/2003 a 30/04/2006, vez que exerceu a atividade de operador em usina de açúcar e esteve exposto a ruído superior a 86,0 dB (A), de 01/05/2006 a 31/12/2010, vez que exerceu a atividade de cozedor de açúcar e esteve exposto a ruído superior a 95,0 dB (A), e no período de 01/01/2011 a 14/10/2014, vez que exerceu a atividade de operador de processo na produção de açúcar e esteve exposto a ruído superior a 88,1 dB (A), atividades consideradas especiais com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

3. Desse modo, computado o período de trabalho especial, ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

4. Apelação do INSS improvida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003227-76.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOAO BATISTA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CLESSI BULGARELLI DE FREITAS GUIMARAES - SP258092-A, ANA PAULA SILVA OLIVEIRA - SP259024-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003227-76.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOAO BATISTA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CLESSI BULGARELLI DE FREITAS GUIMARAES - SP258092-A, ANA PAULA SILVA OLIVEIRA - SP259024-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/149.238.135-4), com DIB em 19/10/2009, para que seja enquadrada a atividade exercida pelo autor junto a empresa Willians Metais S.A., no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, somando com os demais períodos reconhecidos administrativamente para a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição concedida administrativamente em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor em custas do processo e na verba honorários por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando preliminarmente cerceamento de defesa pela não determinação de produção de nova prova pericial e, no mérito, requer seja reconhecido o período de trabalho indicado na inicial como atividade especial, devendo ser considerado para o período o limite de 85 dB(A), nos termos da lei 9.732/98 e não a utilização de Decretos executivos sem lastro em nenhuma norma legal, devendo ser julgada procedente a ação, com a revisão do benefício e sua conversão em aposentadoria especial.

Semas contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003227-76.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOAO BATISTA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CLESSI BULGARELLI DE FREITAS GUIMARAES - SP258092-A, ANA PAULA SILVA OLIVEIRA - SP259024-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/149.238.135-4), com DIB em 19/10/2009, para que seja enquadrada a atividade exercida pelo autor junto a empresa Williams Metais S.A., no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, somando com os demais períodos reconhecidos administrativamente para a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição concedida administrativamente em aposentadoria especial.

Inicialmente, rejeito a preliminar arguida pelo autor, pois não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento da defesa, considerando que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade e para a formação do seu convencimento.

Ademais, consta dos autos DSS 8030, baseado em laudo técnico pericial (ID 3514867) e laudo técnico pericial, em nome do autor (ID 3514867), referente ao período indicado na apelação, elaborado por perito responsável, sendo desnecessária a produção de outras provas (PPP) para satisfazer o requerimento do autor e, dessa forma, tendo sido possível ao magistrado a quo formar seu convencimento através dos documentos juntados na inicial, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Passo à análise do mérito da demanda.

In casu, cumpre salientar inicialmente que a aposentadoria especial, instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, determina o critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaca-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalov; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpre observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

No presente caso, insurge a parte autora em relação ao não reconhecimento da atividade especial no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em que alega ter exercido suas atividades em ambiente insalubre, devendo ser convertido referido período em atividade especial. No entanto diante das provas apresentadas nos autos, verifica-se que o autor exerceu suas atividades na função de operador de máquinas em usinagem no ramo de metalúrgica na empresa Villares Metais S.A., ficando exposto ao agente nocivo ruído de 86 dB(A), intensidade abaixo do limite estabelecido pelo Decreto nº 2.172/97, vigente no período, não havendo que reconhecer a atividade especial no período, conforme já decidido na sentença recorrida.

Assim, diante da ausência de comprovação da atividade no período requerido, deixo de converter a aposentadoria atual em especial, assim como a correção dos períodos de trabalho inseridos no cálculo do benefício, devendo ser mantido a aposentadoria na forma determinada administrativamente, não havendo reparos a serem efetuados.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo a sentença prolatada na forma determinada, conforme fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Rejeito a preliminar arguida pelo autor, pois não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento da defesa, considerando que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade e para a formação do seu convencimento.
2. Para o requerimento da aposentadoria especial, instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, determina o critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.
3. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).
4. Insurge a parte autora em relação ao não reconhecimento da atividade especial no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em que alega ter exercido suas atividades em ambiente insalubre, devendo ser convertido referido período em atividade especial. No entanto diante das provas apresentadas nos autos, verifica-se que o autor exerceu suas atividades na função de operador de máquinas em usinagem no ramo de metalúrgica na empresa Villares Metais S.A., ficando exposto ao agente nocivo ruído de 86 dB(A), intensidade abaixo do limite estabelecido pelo Decreto nº 2.172/97, vigente no período, não havendo que reconhecer a atividade especial no período, conforme já decidido na sentença recorrida.
5. Diante da ausência de comprovação da atividade no período requerido, deixo de converter a aposentadoria atual em especial, assim como a correção dos períodos de trabalho inseridos no cálculo do benefício, devendo ser mantido a aposentadoria na forma determinada administrativamente, não havendo reparos a serem efetuados.
6. Apelação da parte autora improvida.
7. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002217-10.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEANDRO GARCIA DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A, CARLA ANDREIA DE PAULA - SP282515-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002217-10.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEANDRO GARCIA DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A, CARLA ANDREIA DE PAULA - SP282515-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer a atividade especial exercida pela parte autora no período de 12/12/1998 a 30/09/2016, e conceder a aposentadoria especial, a contar do requerimento administrativo (30/09/2016), com o pagamento das parcelas em atraso, atualizadas monetariamente, e acrescidas de juros de mora, na forma prevista na Resolução CJF 00224/2012, alterada pela Resolução nº 00395/2016. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos) reais.

Autarquia isenta de custas.

Tutela antecipada concedida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, que o período em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário (01/08/2004 a 08/09/2004) não pode ser considerado insalubre, por expressa vedação legal, requerendo a reforma parcial do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. Corte

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002217-10.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEANDRO GARCIA DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A, CARLA ANDREIA DE PAULA - SP282515-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao mérito.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, totalizando tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer a atividade especial exercida pela parte autora no período de 12/12/1998 a 30/09/2016, concedendo-lhe a aposentadoria especial, a contar do requerimento administrativo (30/09/2016).

E, considerando que não houve interposição de recurso pela parte autora, e o INSS recorreu da r. sentença tão somente com relação ao reconhecimento da especialidade do período em que o requerente esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário, observo que a matéria referente à averbação da atividade especial dos demais períodos, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial no período que o requerente esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário.

Da Atividade Especial:

Não desconhece este Relator o teor do Tema Repetitivo 998, que trata da possibilidade de cômputo de tempo de serviço especial, para fins de aposentadoria, do período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença de natureza não acidentária, em que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso especial 1.759.098/RS, para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos (REsp interposto no IRDR 50178966020164040000/TRF4).

No entanto, observo que, mesmo que o período em que o autor esteve em gozo do auxílio-doença não seja computado como especial, o autor implementa os requisitos para concessão de aposentadoria especial.

Portanto, deixo de sobrestar estes autos, porquanto não haverá prejuízo para as partes.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença recorrida.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. Não desconhece este Relator o teor do Tema Repetitivo 998, que trata da possibilidade de cômputo de tempo de serviço especial, para fins de aposentadoria, do período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença de natureza não acidentária, em que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso especial 1.759.098/RS, para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos (REsp interposto no IRDR 50178966020164040000/TRF4).

2. No entanto, observo que, mesmo que o período em que o autor esteve em gozo do auxílio-doença não seja computado como especial, o autor implementa os requisitos para concessão de aposentadoria especial.

3. Portanto, deixo de sobrestar estes autos, porquanto não haverá prejuízo para as partes.

4. Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença recorrida.

5. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001446-76.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: OSVALDO DOS SANTOS MARQUES
Advogados do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARALONDUCCI - SP191241-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001446-76.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: OSVALDO DOS SANTOS MARQUES
Advogados do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARALONDUCCI - SP191241-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por OSVALDO DOS SANTOS MARQUES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado pela parte em face do INSS e, com base no tipo de atividade exercida, declarou o tempo especial de trabalho exercido junto à empresa Cia. do Metropolitano de São Paulo – Metrô, de 22-06-1992 a 05-07-2017, determinou ao instituto-réu que considere o período acima descrito como especial, some aos demais períodos de trabalho do autor e conceda o benefício de aposentadoria especial desde 05-07-2017 (DER) – NB 46/182.888.230-2, devendo o INSS apurar os atrasados vencidos desde a DER, atualizados os valores conforme critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Resolução nº 134/2010, nº 267/2013 e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. Antecipou os efeitos da tutela determinando a imediata implantação do benefício de aposentadoria especial. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e o réu fica isento do pagamento de custas processuais.

A sentença não está sujeita ao reexame necessário.

O INSS ofertou apelação, requerendo, de início revogação da justiça gratuita concedida ao autor. No mérito, requer seja reformada a r. sentença para julgar improcedente o pedido de reconhecimento de tempo especial, uma vez que não ficou comprovada a exposição do autor a agentes nocivos de modo habitual e permanente. No caso de manutenção da r. sentença requer aplicação da correção monetária com a incidência dos índices legalmente previstos na Lei nº 11.960/09, a contar do ajuizamento da ação (Súmula nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça); isentando-o do pagamento de custas judiciais, por força do § 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93; e, os juros de mora deverão tão-somente incidir a partir da data da citação válida (Súmula nº 204 do Colendo Superior Tribunal de Justiça).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001446-76.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: OSVALDO DOS SANTOS MARQUES
Advogados do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARALONDUCCI - SP191241-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Conforme novo regramento dado pelo CNCP, em princípio, a concessão da gratuidade da justiça depende de simples afirmação da parte, a qual, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

No caso dos autos, o INSS não trouxe aos autos elementos hábeis para a revogação dos benefícios de assistência judiciária gratuita deferida, assim, rejeito a matéria preliminar.

In casu, o autor alega ter trabalhado de 22.06.1992 a 05.07.2017 junto à Cia. do Metropolitano de São Paulo – METRÔ com exposição ao agente físico eletricidade com tensão superior a 250 Volts, perfazendo mais de 25 anos de atividade insalubre, tempo suficiente para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial exercida no período de 22.06.1992 a 05.07.2017.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual viria adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial no período de:

- 22-06-1992 a 05-07-2017, vez que trabalhou como ajudante de manutenção, electricista pleno, electricista de manutenção e oficial de manutenção industrial elétrica, exposto de modo habitual e permanente a tensão elétrica acima de 250 volts, enquadrada no código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 6074589 p. 4/5).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o disposto no artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos até a data do requerimento administrativo (05/07/2017) perfazem-se **25 (vinte e cinco) anos e 14 (quatorze) dias**, conforme planilha indicada a *id 6074607 p. 1*, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde 05/07/2017 (DER), conforme fixou a r. sentença *a quo*.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS**, mantendo a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria especial ao autor, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. Conforme novo regramento dado pelo NCPC, em princípio, a concessão da gratuidade da justiça depende de simples afirmação da parte, a qual, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário. No caso dos autos, o INSS não trouxe aos autos elementos hábeis para a revogação dos benefícios de assistência judiciária gratuita deferida, assim, rejeito a matéria preliminar.
2. Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
3. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
4. Computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos até a data do requerimento administrativo (05/07/2017) perfazem-se **25 (vinte e cinco) anos e 14 (quatorze) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.
5. Cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde 05/07/2017 (DER), conforme fixou a r. sentença *a quo*.
6. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076816-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOAO BENTO GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076816-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOAO BENTO GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural no período 16/12/1971 (data em que o autor atingiu 14 anos de idade) até 31/12/1985 (data imediatamente anterior ao primeiro vínculo em CTPS), bem como o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 26/10/1987 a 21/10/1993 e de 01/06/1995 a 21/11/1996.

A r. sentença julgou improcedente o feito e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Apela o autor requerendo a reversão do julgado, sob alegação de que teria demonstrado o exercício de atividade rural por meio de prova material corroborada por prova testemunhal, bem como requer o reconhecimento de atividade especial com a consequente concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076816-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOAO BENTO GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em condições especiais nos períodos de 26/10/1987 a 21/10/1993 e de 01/06/1995 a 21/11/1996, bem como em atividade rural no período de 16/12/1971 até 31/12/1985, totalizando tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício da atividade especial e rural nos períodos acima citados, além do preenchimento dos requisitos necessários para concessão do benefício vindicado.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campesino; mantém-se a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnaturaliza o princípio de prova documental amehalhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para fins de comprovação do quanto alegado, o autor - nascido em 16/12/1957 - juntou certidão de dispensa militar, ocorrida em 12/05/1976; certidão de casamento, ocorrido em 28/07/1979; título de eleitor, emitido em 31/03/1976 e certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 31/01/1984, nos quais ele vem qualificado como lavrador.

As testemunhas ouvidas em juízo foram unânimes a afirmar que o autor teria laborado em referida atividade no período por ele arrolado.

Dessa forma, com base nos documentos trazidos aos autos, fortalecidos pela prova testemunhal, entendo que restou comprovada a atividade rural exercida pelo autor, no período por ele requerido, qual seja, 16/12/1971 (data em que completou 14 anos de idade) a 31/12/1985 (data imediatamente anterior ao primeiro registro em CTPS).

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
 2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
 3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
 4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
 5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
 6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontrolada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana. Documento: 31335618 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 05/12/2014 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
 7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.
- (STJ, Primeira Seção, Resp. nº 1.348.633 - SP, Rel.: Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 28.08.2013, DJe 05.12.2014)

Portanto, restou comprovado o exercício de atividade rural do autor no período de 16/12/1971 a 31/12/1985, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, § 2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.
 2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).
 3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrário senso, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.
 4. (...)
 5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido".
- (AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jedaíel Galvão, j. 11.03.2008, v.u., DJU 02.04.2008)

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgamento:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; xix, J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, não trouxe o autor qualquer documento que comprovasse a exposição a agentes agressivos.

Quanto a considerar especial a atividade rural prestada no período de 21/06/987 a 21/10/1993, não procede a pretensão do autor.

Sobre esta questão deve ficar esclarecido que a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social, que instituiu a aposentadoria especial, assim dispôs em seu artigo 3º, *in verbis*:

"Artigo 3º. São excluídos do regime desta lei:

(...)

II - os trabalhadores rurais assim entendidos os que cultivam a terra e os empregados domésticos."

Consequentemente, inaplicável *in caso* para o trabalho rural o Decreto nº 53.831/64.

Ressalte-se, ademais, que não trouxe o autor aos autos comprovação de que lidava com agrotóxicos ou agentes agressivos, motivo pelo qual o referido período deve ser computado como tempo de serviço comum.

Com relação ao período de 01/06/1995 a 21/11/1996 não foi trazido aos autos nenhum documento apto a demonstrar o exercício de atividade especial, devendo, por conseguinte, ser considerados como tempo de serviço comum.

Ademais, não há que se falar em enquadramento pela categoria profissional, haja vista que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

Observa-se que o autor passou a exercer atividade de tratorista em 01/06/1995, data posterior, portanto, à data de presunção legal, motivo pelo qual o período de 01/06/1995 a 21/11/1996 devem ser tidos como comuns.

E, computando-se o período de atividade rural ora reconhecido, somado aos demais períodos incontroversos até a data do ajuizamento da ação, perfazem-se mais de **35 (trinta e cinco) anos**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Desse modo, cumpriu o autor os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com DIB a partir da data do requerimento administrativo (17/02/2017) momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para considerar como tempo de serviço rural o período de 16/12/1971 a 31/12/1985 e para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar da data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

- I. Atividade rural restou comprovada no período de 16/12/1981 a 31/12/1985, devendo ser procedida a averbação do referido período.
- II. Não foi trazido aos autos nenhum documento apto a demonstrar o exercício de atividade especial.
- III. Computando-se o período de trabalho rural ora reconhecido, acrescido aos demais períodos incontroversos, perfaz o autor o tempo necessário para concessão do benefício pleiteado.
- IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5044406-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIAJOSE CANUTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GISLAINE CRISTINA BERTIM - SP298034-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5044406-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIAJOSE CANUTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GISLAINE CRISTINA BERTIM - SP298034-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do amparo social.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de deficiência, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, ressaltando-se contudo a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a autora ofereceu apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5044406-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIAJOSE CANUTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GISLAINE CRISTINA BERTIM - SP298034-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, a parte postulante propôs ação requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Entretanto, não ocorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 14/12/2016 refere que a periciada com 56 anos é portadora de esquizofrenia, estando incapacitada de forma total e temporária, não comprovando a deficiência física necessária para concessão do benefício.

Desse modo, não restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despidendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

É este o entendimento desta E. Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)"

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054206-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JACINE RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, INAH PINHEIRO MULLER GAVIAO - SP270440-N,

HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N, ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES - SP186333-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054206-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JACINE RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, INAH PINHEIRO MULLER GAVIAO - SP270440-N,

HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N, ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES - SP186333-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente a ação, em razão da ausência de miserabilidade, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se, contudo a concessão da Justiça Gratuita.

A parte autora interpôs apelação, sustentando que preenche os requisitos necessários para a obtenção do benefício pleiteado.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054206-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JACINE RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, INAH PINHEIRO MULLER GAVIAO - SP270440-N,

HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N, ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES - SP186333-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico-pericial realizado em 12/12/2017, concluiu que a autora com 43 anos de idade é portadora de insuficiência renal crônica, que a incapacita de forma total e permanente.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 07/11/2017, que a autora reside em imóvel próprio composto de 04 (quatro) cômodos, em companhia de seu filho João Vitor Lamberte com 18 anos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente do trabalho do filho no valor de R\$ 1.267,00 e da pensão alimentícia da autora recebe do ex-marido no valor de R\$ 300,00 e os gastos somam R\$ 1.119,00.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que seu filho possui último registro com admissão em 01/07/2019.

Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante ao exposto, **nego provimento à apelação da autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007427-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MAURA EMILIA DOS SANTOS AZAMBUJA
Advogado do(a) AGRAVADO: CONCEICAO APARECIDA DE SOUZA - MS8857-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007427-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MAURA EMILIA DOS SANTOS AZAMBUJA
Advogado do(a) AGRAVADO: CONCEICAO APARECIDA DE SOUZA - MS8857-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, a ausência dos requisitos para o deferimento da tutela de urgência.

Deferido o efeito suspensivo.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007427-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MAURA EMILIA DOS SANTOS AZAMBUJA
Advogado do(a) AGRAVADO: CONCEICAO APARECIDA DE SOUZA - MS8857-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a obtenção do auxílio-doença, o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Constam dos autos documentos médicos juntados pela parte autora.

Por outro lado, o requerimento administrativo apresentado em 27.11.2018 foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS.

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO NCPC. REQUISITOS AUSENTES. DECISÃO MANTIDA. PERÍCIA MÉDICA. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do NCPC.

2. Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

3. O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

4. A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isso porque se trata de questão controversa, no tocante aos requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

5. Acresce relevar que os relatórios e exames médicos acostados aos autos não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa, haja vista que o atestado médico mais recente de fl. 55, datado de 15/04/2016, apenas declara o quadro clínico da autora, sem, contudo, atestar a existência de incapacidade laborativa.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583431 - 0011242-72.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, julgado em 13/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

I - Não restou evidenciada, por ora, a alegada incapacidade laborativa da autora na presente data, sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial.

II - Diante da ausência de comprovação dos requisitos legalmente previstos para a concessão do provimento antecipado, de rigor a manutenção da decisão agravada.

III - Agravo de Instrumento interposto pela parte autora improvido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583038 - 0010828-74.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 25/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela e o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 C.J2 Data:17/06/2009, p. 393)

Ante o exposto, **dou provimento ao aravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DO INSS PROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
2. A questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5139506-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA APARECIDA AUGUSTA SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5139506-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA APARECIDA AUGUSTA SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do art. 98 do Código de Processo Civil/15.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, sob fundamento de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia nos autos. No mérito, alega que restaram comprovados os requisitos legais para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5139506-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA APARECIDA AUGUSTA SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de nova prova pericial.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 07.08.2017, atestou que a parte autora, com 50 anos, apesar de ter sido submetida à histerectomia e novo procedimento cirúrgico em 2013, para correção de incontinência, teve pleno êxito, não sendo assimpotadora de doença, de maneira que não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

O Perito Judicial atestou que a autora não apresenta incapacidade laborativa, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004696-20.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: RONILDO ROBERTO NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: ERICA CRISTINA VALERIO BERTAO - SP235365-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004696-20.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: RONILDO ROBERTO NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: ERICA CRISTINA VALERIO BERTAO - SP235365-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço especial exercido pela autora nos períodos de 10-08-1987 a 02-08-1990, e de 25-03-1991 a 02-10-2014, concedendo-lhe a aposentadoria especial, a contar do requerimento administrativo (04/11/2014), como pagamento das parcelas em atraso, atualizadas monetariamente, e acrescidos de juros de mora, na forma prevista no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com previsão no art. 85, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Autarquia isenta do pagamento das custas.

Tutela antecipada concedida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, visto que os documentos juntados aos autos estão incompletos e não comprovam a sua exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos previstos na legislação previdenciária. Alega, ainda, a necessidade da comprovação do uso de porte de arma de fogo para o reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante anterior a Lei nº. 9.032/95, e ausência de fonte de custeio para o pagamento do benefício, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do *decisum* e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pleiteia a alteração nos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. Corte

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004696-20.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RONILDO ROBERTO NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: ERICA CRISTINA VALERIO BERTAO - SP235365-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, totalizando tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 10-08-1987 a 02-08-1990, e de 25-03-1991 a 02-10-2014, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 10-08-1987 a 02-08-1990, vez que exerceu a função de "serralheiro", enquadrada como especial por analogia às atividades previstas nos códigos 2.5.2 do Anexo III do Decreto nº. 53.831/64 e 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº. 83.080/79 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, Num. 7206873 - Pág. 41/42).

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA ESPECIAL - SERRALHEIRO - ATIVIDADE INSALUBRE - DECRETO Nº 83.080/79 - ART. 60 - RBPS.

- A atividade exercida como serralheiro, reconhecida pela legislação vigente como insalubre, confere ao segurado direito à aposentadoria especial, após vinte e cinco anos de trabalho, em analogia a outras atividades similares.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(REsp 250.780/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2000, DJ 18/12/2000, p. 228)

- e de 25-03-1991 a 02-10-2014, vez que exerceu a atividade de "vigilante", na empresa Protege S/A., no setor de segurança patrimonial, portando armas de calibre nº 38 e nº. 12, a qual é equiparada a guarda, enquadrada como especial com base no código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, Num. 7206857 - Pág. 1/2).

Sobre a atividade de 'vigia/vigilante', em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o artigo 193 da CLT, para considerar a profissão de guarda patrimonial - vigia, vigilante e afins como perigosas, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, considero referida atividade como especial ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo. g.n.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º., DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade.

2. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1º. e 202, II da Constituição Federal.

3. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador.

4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente electricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.

5. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente. 6. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovavam a permanente exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial.

7. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento." (REsp 1410057/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2017, DJe 11/12/2017)

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos acima, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais reconhecidos na decisão recorrida, até a data do requerimento administrativo (04/11/2014, Num. 7206855 - Pág. 2), perfazem-se mais de 25 (vinte e cinco) anos, conforme fixado na r. sentença (Num. 7206874 - Pág. 6), suficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, não termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.
2. Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
3. No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:
 - de 10-08-1987 a 02-08-1990, vez que exerceu a função de "serralheiro", enquadrada como especial por analogia às atividades previstas nos códigos 2.5.2 do Anexo III do Decreto nº. 53.831/64 e 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº. 83.080/79 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, Num. 7206873 - Pág. 41/42).
 - e de 25-03-1991 a 02-10-2014, vez que exerceu a atividade de "vigilante", na empresa Protege S/A., no setor de segurança patrimonial, portando armas de calibre nº 38 e nº. 12, a qual é equiparada a guarda, enquadrada como especial com base no código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, Num. 7206857 - Pág. 1/2).
4. Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais reconhecidos na decisão recorrida, até a data do requerimento administrativo (04/11/2014, Num. 7206855 - Pág. 2), perfazem-se mais de 25 (vinte e cinco) anos, conforme fixado na r. sentença (Num. 7206874 - Pág. 6), suficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.
5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
6. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.
7. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5617729-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARNALDO MARTINS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO HENRIQUE ZANONI - SP229125-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco) dias, por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subseqüente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000106-68.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: LAERTE MORGON HONORATO
Advogado do(a) APELADO: JOSE WELLINGTON UCHOA DE LIMA - SP281836-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000106-68.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LAERTE MORGON HONORATO
Advogado do(a) APELADO: JOSE WELLINGTON UCHOA DE LIMA - SP281836-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando, em síntese, a averbação de atividade urbana com anotação em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço comum exercido pelo autor no período de 01/07/1983 a 17/09/1985, e conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a partir do requerimento administrativo (10/10/2015), com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, com juros de mora a partir da citação, na forma prevista em lei. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual mínimo a ser definido na fase da liquidação, a teor do art. 85, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Autarquia isenta do pagamento das custas.

Tutela antecipada concedida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, o reexame necessário de toda a matéria que lhe seja favorável e a revogação da tutela antecipada. No mérito, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora, visto que, por não ter havido o trânsito em julgado da decisão proferida pelo STF no RE nº 870.947/SE, que declarou a TR inconstitucional para a correção de débitos fazendários, haverá a necessidade de modulação de seus efeitos, tal como sucedeu com as ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, devendo, desse modo, a Taxa Referencial (TR) continuar a ser utilizada para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000106-68.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LAERTE MORGON HONORATO
Advogado do(a) APELADO: JOSE WELLINGTON UCHOA DE LIMA - SP281836-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar arguida pelo INSS quanto à obrigatoriedade da submissão da r. sentença ao reexame necessário, por ter sido proferida na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante. Inadmissível, assim, o reexame necessário.

E, não merece prosperar o pedido de suspensão da antecipação dos efeitos da tutela pois, no presente caso está patenteado o fundado receio de dano irreparável, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

Considerando, ainda, que não houve interposição de recurso pela parte autora e o INSS recorreu da r. sentença tão somente no mérito com relação à fixação dos consectários, bem como não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, observo que a matéria referente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Da correção monetária e dos Juros de Mora:

No presente caso, apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONDENAÇÃO IMPOSTA À FAZENDA PÚBLICA. DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997, COM REDAÇÃO DADA PELO ARTIGO 5º DA LEI 11.960/2009. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E.

RESP 1.495.144/RS E RE 870.947/SE.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.
2. No julgamento do RE 870.947/SE, com repercussão geral, o STF afastou o uso da taxa referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mas salientou a possibilidade de utilização do índice de remuneração de caderneta de poupança para fixação dos juros de mora.
3. Diante desse quadro a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.495.144/RS, representativo da controvérsia, firmou o entendimento de que as condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples);

correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança;

correção monetária: IPCA-E.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1289082/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 10/08/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. GOZO DE AUXÍLIO ACIDENTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEI Nº 11.960/2009. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. CPC/1973.

1. Requisito da qualidade de segurado comprovado. Gozo de auxílio acidente. Benefício concedido.

2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.

3. Honorários advocatícios mantidos. Recurso interposto vigência CPC/1973. Sucumbência recursal. Enunciado Administrativo nº 7/STJ.

4. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1933953 - 0000281-19.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 27/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2018)

PREVIDENCIÁRIO - RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA E CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CORREÇÃO MONETÁRIA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil.

2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

3. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-E (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

4. Apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

5. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, pode esta Corte alterá-la, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

7. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

8. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

9. Remessa oficial não conhecida. Sentença reformada, de ofício.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 2304963 - 0014473-15.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 27/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2018)

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença recorrida e a improcedência do pedido.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, REJEITO a matéria preliminar, e NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ÍNDICE IPCA-E. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/2009. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

- No presente caso, apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.- Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença recorrida e a improcedência do pedido.

- Apelação do INSS improvida.

- Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a matéria preliminar, e NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5610236-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVELIDE DA SILVA HENRIQUE

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254502-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA PARDINHO VICENTE

Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002586-70.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: EMERSON DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCEL RODRIGUES PINTO - SP278803-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002586-70.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EMERSON DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCEL RODRIGUES PINTO - SP278803-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.100,00 (mil e cem) reais, observada a suspensão da execução, na forma prevista no § 3º do art. 98 do Código de Processo Civil. Sem custas.

A parte autora apelou, requerendo o reconhecimento das atividades especiais nos períodos de 21/07/1986 a 13/03/1990, de 01/08/1990 a 17/01/1994, e de 18/01/1994 a 04/05/2016, ao argumento de que esteve exposto a agentes nocivos de forma habitual e permanente, fazendo jus à concessão da aposentadoria especial, na forma pleiteada na exordial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002586-70.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EMERSON DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCEL RODRIGUES PINTO - SP278803-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial nos períodos de 21/07/1986 a 13/03/1990, de 01/08/1990 a 17/01/1994, e de 18/01/1994 a 04/05/2016, totalizando tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo.

Cabe ressaltar que os períodos trabalhados pela parte autora de 01/08/1990 a 17/01/1994, e de 18/01/1994 a 05/03/1997 já foram considerados insalubres pelo INSS na via administrativa, não havendo interesse processual quanto ao reconhecimento da sua especialidade, restando incontroversos.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da especial nos períodos de 21/07/1986 a 13/03/1990, e de 06/03/1997 a 04/05/2016, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB (A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 06/03/1997 a 04/03/2016 (data de emissão do Perfil Profissiográfico Previdenciário), vez que exercia atividades de "técnico de operação", "técnico de transmissão", e "técnico de subestação", na empresa "Companhia Paulista de Força e Luz", estando exposto de forma habitual e permanente a tensão superior a 250 Volts, nos termos dos códigos 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, sendo tal atividade considerada perigosa, nos termos do Decreto nº 93.412/89 (Núm. 7574271 - Pág. 35/36).

Neste ponto, cumpre observar que, não obstante os Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99 tenham deixado de prever a eletricidade como agente nocivo para fins previdenciários, a jurisprudência tem entendido que a exposição ao referido agente não deixou de ser perigosa.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - SUSPENSÃO - ELETRICIDADE - ATIVIDADE ESPECIAL DESCONSIDERADA - ILEGALIDADE.

1 - Até sobrevir a regulamentação da Lei 9.032/95 pelo Decreto nº 2.172/97, continuaram aplicáveis os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, no tocante aos agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física neles elencados. 2 - O fato de não constar no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 a exposição à eletricidade, não significa que deixou de existir a possibilidade de aposentadoria especial por atividades perigosas. 3 - As atividades de risco, ainda quando delas não resultem danos diretos ao trabalhador, envolvem um maior desgaste emocional, pela tensão permanente a que o expõem, motivo pelo qual devem ser incluídas entre aquelas que causam danos à saúde, inclusive a saúde psíquica que, sabidamente, tem reflexos na saúde física do trabalhador. 4 - Admitido que as atividades perigosas se incluem na previsão constitucional (art. 202, § 1º, da Constituição Federal) e, igualmente, na previsão legal (art. 57 da Lei 8.213/91), e ausente a regulamentação administrativa de suas hipóteses, configura-se uma lacuna de regulamentação, que compete ao Judiciário preencher. 5 - A exposição ao risco de choques elétricos de voltagem superior a 250 volts não deixou de ser perigosa, só por não ter sido catalogada pelo Regulamento. Não é só potencialmente lesiva, como potencialmente letal, e o risco de vida, diário, constante, permanente, a que se submete o trabalhador, sem dúvida lhe ocasiona danos à saúde que devem ser compensados com a proporcional redução do tempo exigido para ser inativado.

6 - Comprovada a especialidade das atividades exercidas pelo segurado, é devida a conversão do respectivo tempo especial e sua soma ao período de atividade comum, na forma do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, para fins de restabelecimento de aposentadoria.

7 - Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial (Súmula nº 271 do STF)."

(TRF 4ª Região. Apelação em Mandado de Segurança n.º 2002.70.03.0041131/PR, 5ª Turma, Relator Juiz A. A. Ramos de Oliveira. DJU de 23/07/2003, p. 234).

O período trabalhado pela parte autora de 21/07/1986 a 13/03/1990 na função de "auxiliar de eletricitista" não pode ser considerado especial, visto que o Perfil Profissiográfico Previdenciário de Num. 7574271 - Pág. 25 não indica a sua exposição a tensão acima de 250 Volts.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 06/03/1997 a 04/03/2016, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais reconhecidos na decisão recorrida, somados aos demais períodos considerados especiais pelo INSS na via administrativa, até a data do requerimento administrativo (04/05/2016), perfazem-se mais de 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento da sua pretensão.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Em virtude do acolhimento total do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reconhecer a especialidade das atividades exercidas no período de 06/03/1997 a 04/03/2016, concedendo-lhe a aposentadoria especial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1. A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.
2. Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
3. No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:
- de 06/03/1997 a 04/03/2016 (data de emissão do Perfil Profissiográfico Previdenciário), vez que exercia atividades de "técnico de operação", "técnico de transmissão", e "técnico de subestação", na empresa "Companhia Paulista de Força e Luz", estando exposto de forma habitual e permanente a tensão superior a 250 Volts, nos termos dos códigos 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, sendo tal atividade considerada perigosa, nos termos do Decreto nº 93.412/89 (Num. 7574271 - Pág. 35/36).
4. O período trabalhado pela parte autora de 21/07/1986 a 13/03/1990 na função de "auxiliar de eletricitista" não pode ser considerado especial, visto que o Perfil Profissiográfico Previdenciário de Num. 7574271 - Pág. 25 não indica a sua exposição a tensão acima de 250 Volts.
5. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 06/03/1997 a 04/03/2016, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.
6. Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais reconhecidos na decisão recorrida, somados aos demais períodos considerados especiais pelo INSS na via administrativa, até a data do requerimento administrativo (04/05/2016), perfazem-se mais de 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.
7. Assim positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento da sua pretensão.
8. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
9. Em virtude do acolhimento total do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.
10. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.
11. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001133-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAURA DE OLIVEIRA SANTANA
Advogado do(a) APELADO: THAINY DUARTE DE SOUZA - MS20491-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 26.08.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008387-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MARIO LUCAS DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA CRISTINA PIRES - SP144817-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008387-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MARIO LUCAS DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA CRISTINA PIRES - SP144817-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos para o deferimento da tutela de urgência.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008387-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MARIO LUCAS DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA CRISTINA PIRES - SP144817-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a obtenção do auxílio-doença, o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Constam dos autos documentos médicos juntados pela parte autora.

Por outro lado, o requerimento administrativo apresentado em 16.02.2018 não reconheceu o direito à prorrogação do benefício.

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO NCPC. REQUISITOS AUSENTES. DECISÃO MANTIDA. PERÍCIA MÉDICA. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do NCPC.*

2. *Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

3. *O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).*

4. *A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isso porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.*

5. *Acresce relevar que os relatórios e exames médicos acostados aos autos não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa, haja vista que o atestado médico mais recente de fl. 55, datado de 15/04/2016, apenas declara o quadro clínico da autora, sem, contudo, atestar a existência de incapacidade laborativa.*

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583431 - 0011242-72.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 13/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

I - Não restou evidenciada, por ora, a alegada incapacidade laborativa da autora na presente data, sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial.

II - Diante da ausência de comprovação dos requisitos legalmente previstos para a concessão do provimento antecipado, de rigor a manutenção da decisão agravada.

III - Agravo de Instrumento interposto pela parte autora improvido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583038 - 0010828-74.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 25/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJ1 Data:08/09/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela e o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
2. A questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224176-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZELI BENEDITA DE ANDRADE
Advogados do(a) APELADO: MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N, CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000036-28.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VALTER PEDRO RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000036-28.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VALTER PEDRO RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 165.782.719-7 - DIB 09/12/2013), mediante o reconhecimento de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, com a conversão do tempo especial trabalhado em tempo de serviço comum, para majoração da renda mensal inicial.

A r. sentença, após acolher os embargos de declaração, reconheceu a coisa julgada em relação ao pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos trabalhados no DIÁRIO DO GRANDE ABC, de 09/01/1978 a 01/11/1983 e de 01/03/1984 a 23/10/1984 e na BRIDGESTONE DO BRASIL IND. E COM. LTDA, de 18/05/1998 a 18/04/2000, 19/04/2000 a 06/05/2001, 31/05/2002 a 09/05/2003, 18/11/2003 a 14/08/2005, 24/03/2009 a 04/12/2009 e 19/02/1997 a 09/04/2012, extinguindo o feito, neste ponto, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, V, do Código de Processo Civil. No mérito, julgou improcedente o pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos de trabalho na Bridgestone do Brasil Ind. e Com. Ltda., de 29/10/1984 a 05/03/1997 e de 10/04/2012 a 30/06/2013. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou o autor, sustentando a inexistência de coisa julgada. Aduz, ainda, a comprovação do período trabalhado em condições especiais, fazendo jus à aposentadoria especial ou, subsidiariamente, à conversão para tempo comum e à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000036-28.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VALTER PEDRO RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, a r. sentença encontra-se em consonância com entendimento desta E. Corte ao reconhecer a coisa julgada material em relação ao mandado de segurança 0004222-24.2012.403.6126, decisão já acobertada pelo manto da coisa julgada. Conforme o disposto no art. 485, V, do CPC, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou coisa julgada, podendo reconhecê-las de ofício e, no caso dos autos, o MM. Juízo *a quo* reconheceu a coisa julgada em relação ao pedido de revisão de benefício previdenciário do autor referente aos períodos de 09/01/1978 a 01/11/1983, 01/03/1984 a 23/10/1984, 18/05/1998 a 18/04/2000, 19/04/2000 a 06/05/2001, 31/05/2002 a 09/05/2003, 18/11/2003 a 14/08/2005, 24/03/2009 a 04/12/2009 e 19/02/1997 a 09/04/2012.

Oportuno apontar que os elementos da ação, quais sejam, partes, pedido e causa de pedir, da presente lide coincidem com os do processo n.º 0004222-24.2012.403.6126. Assim, uma vez já decidida a lide, não há como acolher nova ação, com os mesmos pressupostos processuais, uma vez que há coisa julgada, já havendo-se encerrado o andamento regular processual com o julgamento do mérito naquela ação.

Dessa forma, considerando que o tema objeto da presente ação, já foi objeto de decisão em outro processo, entre as mesmas partes, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, conforme dispõe o § 3º, do art. 485, do Código de Processo Civil, pois a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento do mérito conforme apontado na sentença.

Considerando que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB 165.782.719-7), resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91. Note-se que a autarquia reconheceu no âmbito administrativo o exercício de atividade especial no período de 29/10/1984 a 05/03/1997 (ID 929802 – p. 01), restando incontroverso.

A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do exercício de atividade especial, no período de 10/04/2012 a 30/06/2013.

Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

- 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*
- 2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*
- 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*
- 4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; xj; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do PPP (emitido em 05/12/2013 – ID 929792 – P. 16), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no período de 10/04/2012 a 30/06/2013, uma vez que exercia atividade de "oper. preparação material", no setor de "preparação de lonas-cortadeiras", ficando exposta a agentes químicos ("ciclohexano-n-hexano-iso"), de modo habitual e permanente, com base no código 1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Logo, restou demonstrado o exercício de atividades especiais no período de 10/04/2012 a 30/06/2013.

Portanto, o autor faz jus à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no que se refere à inclusão do tempo de serviço especial no período supramencionado, cabendo determinar a reforma parcial da r. sentença.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento das diferenças dela resultantes, a partir da data da concessão do benefício.

Com efeito, quanto ao termo inicial dos efeitos financeiros desta revisão, estes são devidos da data da concessão do benefício.

A propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 156926/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 14/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS DO ATO REVISIONAL. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No presente caso, inexistente alegada violação do artigo 535 do CPC, pois o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e suficiente acerca do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da renda mensal inicial.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1423030/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão a ser revisitada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1467290/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/10/2014)

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anotar-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer a atividade especial no período de 10/04/2012 a 30/06/2013 e determinar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da concessão do benefício, consoante fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COISA JULGADA. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. MAJORAÇÃO DA RMI. CONECTIVOS LEGAIS. PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. *In casu*, a r. sentença encontra-se em consonância com o entendimento desta E. Corte ao reconhecer a coisa julgada material em relação ao mandado de segurança 0004222-24.2012.403.6126, decisão já acobertada pelo manto da coisa julgada. Conforme o disposto no art. 485, V, do CPC, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou coisa julgada, podendo reconhecê-las de ofício e, no caso dos autos, o MM. Juízo *a quo* reconheceu a coisa julgada em relação ao pedido de revisão de benefício previdenciário do autor referente aos períodos de 09/01/1978 a 01/11/1983, 01/03/1984 a 23/10/1984, 18/05/1998 a 18/04/2000, 19/04/2000 a 06/05/2001, 31/05/2002 a 09/05/2003, 18/11/2003 a 14/08/2005, 24/03/2009 a 04/12/2009 e 19/02/1997 a 09/04/2012.

2. Considerando que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB 165.782.719-7), resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91. Note-se que a autarquia reconheceu no âmbito administrativo o exercício de atividade especial no período de 29/10/1984 a 05/03/1997, restando incontroverso.

3. A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do exercício de atividade especial, no período de 10/04/2012 a 30/06/2013.

4. No presente caso, da análise do PPP (emitido em 05/12/2013), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no período de 10/04/2012 a 30/06/2013, uma vez que exercia atividade de "oper. preparação material", no setor de "preparação de lonas-cortadaadeiras", ficando exposta a agentes químicos ("ciclohexano-n-hexano-issos"), de modo habitual e permanente, com base no código 1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

5. Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

6. Positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento das diferenças dela resultantes, a partir da data da concessão do benefício.

7. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

8. Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

9. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5431291-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ROSARIA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: WELTON JOSE GERON - SP159992-N, ROGERIO ALVES RODRIGUES - SP184848-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000276-34.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA: NARCISO DE FRANCA SILVA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUIS HENRIQUE VENANCIO RANDO - SP247013-A, LUCAS GERMANO DOS ANJOS - SP323810-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000276-34.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA: NARCISO DE FRANCA SILVA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUIS HENRIQUE VENANCIO RANDO - SP247013-A, LUCAS GERMANO DOS ANJOS - SP323810-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer como especial o período de 22/04/2002 a 29/06/2015; condenar o INSS a conceder a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (19/10/2015), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios a serem arbitrados em fase de liquidação de sentença, nos termos do § 4º, do art. 85, c.c. art. 86, ambos do Código de Processo Civil.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000276-34.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: NARCISO DE FRANCA SILVA

JUIZ RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUIS HENRIQUE VENANCIO RANDO - SP247013-A, LUCAS GERMANO DOS ANJOS - SP323810-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015).

Com efeito, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará o limite de 1000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial, mantendo *in totum* a r. sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADO MAIS DE 25 ANOS DE ATIVIDADES ESPECIAIS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015).

2. Com efeito, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará o limite de 1000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

3. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075445-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSALINA VEIGADA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA - SP130226-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5404649-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA PAGANI
Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA DOS SANTOS - SP280755-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5638526-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: J. E. B. R. D. S., T. V. B. R. D. S.
REPRESENTANTE: MARIA DAS GRACAS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DE OLIVEIRA ELIZIARIO - SP300624-A,
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DE OLIVEIRA ELIZIARIO - SP300624-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008657-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ADELIO MENDES COUTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA - SP219869-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008657-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ADELIO MENDES COUTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA - SP219869-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A parte agravante sustenta, em síntese, que faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença, uma vez que tal benefício foi concedido por meio de sentença transitada em julgado. Requer ainda a concessão de liminar.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

O fêrecida contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008657-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ADELIO MENDES COUTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA - SP219869-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

De fato, a parte autora teve seu pedido de restabelecimento de auxílio-doença reconhecido pela sentença proferida nos autos do processo nº 2007.61.12.013206-7, que tramitou no Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente-SP.

Nesse ponto, vale dizer que a própria sentença que reconheceu a procedência do pedido estabeleceu expressamente que o benefício de auxílio-doença seria devido até a data em que a parte autora fosse reabilitada para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência.

Ainda que assim não fosse, o benefício de auxílio-doença, por sua própria natureza, é temporário, devendo a Autarquia submeter o segurado a reavaliações periódicas para verificar a recuperação ou não da capacidade laborativa.

E foi justamente isso que aconteceu no presente caso. Conforme informado pela parte autora, o benefício foi cessado após a realização de uma perícia médica por parte do INSS, que constatou a inexistência de incapacidade laborativa.

Assim, não vislumbro qualquer ilegalidade na conduta do INSS, tampouco qualquer ofensa à coisa julgada formada nos autos do processo nº 2007.61.12.013206-7.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO APÓS TRÂNSITO EM JULGADO. PRERROGATIVA DA AUTARQUIA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

- 1. O benefício do auxílio-doença tem natureza temporária, cuja prorrogação depende da verificação, pela Administração, por meio de nova perícia médica, da continuidade da incapacidade.*
- 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058996-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: VALDIR DIAS
Advogado do(a) APELADO: SAMYRARAMOS DOS SANTOS - SP245915-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058996-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VALDIR DIAS
Advogado do(a) APELADO: SAMYRARAMOS DOS SANTOS - SP245915-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço especial exercido pela parte autora nos períodos de 15/05/1985 a 31/07/1985, 01/08/1985 a 28/02/1987, 01/03/1987 a 31/08/1989, 01/09/1989 a 31/07/1991, 01/08/1991 a 25/08/1994, 01/02/1995 a 31/01/1998, 01/09/1998 a 30/04/2005, 01/05/2005 a 19/09/2013, e conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, a partir do requerimento administrativo (22/04/2015), com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, pelo índice IPCA-E, e acrescidas de juros de mora, a contar da citação, de acordo com a Lei nº 11.960/2009, observada a prescrição quinquenal. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, com percentual a ser definido na fase de liquidação, atentando-se ao § 5º, § 4º, II e IV e § 3º, I, II, III, IV e V, do art. 85 do CPC, bem como a Súmula 111 do STJ.

Sem condenação em custas.

Tutela antecipada concedida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, visto que os documentos juntados aos autos estão incompletos e não comprovam sua exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos previstos na legislação previdenciária. Alega ainda a utilização de EPI eficaz, o que neutraliza os agentes agressivos, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do *decisum* e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pleiteia a alteração nos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária, a prescrição das parcelas devidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação, a sua isenção do pagamento das custas processuais, a modificação do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058996-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VALDIR DIAS
Advogado do(a) APELADO: SAMYRARAMOS DOS SANTOS - SP245915-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, alega a parte autora que exerceu atividade insalubre nos períodos de 15/05/1985 a 31/07/1985, 01/08/1985 a 28/02/1987, 01/03/1987 a 31/08/1989, 01/09/1989 a 31/07/1991, 01/08/1991 a 25/08/1994, 01/02/1995 a 31/01/1998, 01/09/1998 a 30/04/2005, 01/05/2005 a 19/09/2013, que somados aos demais períodos de atividade comum constantes da sua CTPS redundam em tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a contar do requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschaw; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de:

- 15/05/1985 a 31/07/1985, de 01/08/1985 a 28/02/1987, de 01/03/1987 a 31/08/1989, de 01/09/1989 a 31/07/1991, de 01/08/1991 a 25/08/1994, de 01/02/1995 a 31/01/1998, de 01/09/1998 a 30/04/2005, e de 01/05/2005 a 19/09/2013, 01/10/1977 a 16/04/1979, vez que exercia a função de polidor, estando exposto a ruído acima de 90 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03, bem como a hidrocarbonetos aromáticos, enquadrados nos códigos 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, Num. 7002454 – Pág. 1/3).

Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima, convertendo-os em atividade comum.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Observe que os períodos de contribuição da parte autora são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade constantes da CTPS da parte autora e do CNIS, até o requerimento administrativo (22/04/2015 – Num. 7002453 - Pág. 1/2), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme cálculo constante da r. sentença (Num. 7002475 - Pág. 11), preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anoto-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

2. No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de:

- 15/05/1985 a 31/07/1985, de 01/08/1985 a 28/02/1987, de 01/03/1987 a 31/08/1989, de 01/09/1989 a 31/07/1991, de 01/08/1991 a 25/08/1994, de 01/02/1995 a 31/01/1998, de 01/09/1998 a 30/04/2005, e de 01/05/2005 a 19/09/2013, 01/10/1977 a 16/04/1979, vez que exercia a função de polidor, estando exposto a ruído acima de 90 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03, bem como a hidrocarbonetos aromáticos, enquadrados nos códigos 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, Num. 7002454 – Pág. 1/3).

3. Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima, convertendo-os em atividade comum.

4. Desta forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade constantes da CTPS da parte autora e do CNIS, até o requerimento administrativo (22/04/2015 – Num. 7002453 - Pág. 1/2), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme cálculo constante da r. sentença (Num. 7002475 - Pág. 11), preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

6. No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

7. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

8. Anoto-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

9. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5494556-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: OZEIAS DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO GARCIA - SP62499-N, ALEXANDRE GIGUEIRA DE BASTOS BENTO - SP310100-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5494556-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: OZEIAS DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO GARCIA - SP62499-N, ALEXANDRE GIGUEIRA DE BASTOS BENTO - SP310100-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, deixando de condená-la nos encargos decorrentes da sucumbência por ser o requerente beneficiário da gratuidade processual.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando, que restaram comprovados os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado. Se esse não for o entendimento, requer a conversão do julgamento em diligência, diante da necessidade de realização de nova perícia médica.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5494556-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: OZEIAS DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO GARCIA - SP62499-N, ALEXANDRE GIGUEIRA DE BASTOS BENTO - SP310100-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de nova prova pericial.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 23.07.2018, atestou que a parte autora, com 43 anos, apesar de ser portadora de ombalgia, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

O Perito Judicial atestou que o autor não apresenta incapacidade laborativa, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.
4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000146-71.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA: PAULO ROBERTO ANDRADE
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TAUBATÉ/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA - SP187040-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000146-71.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA: PAULO ROBERTO ANDRADE
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TAUBATÉ/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA - SP187040-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de *writ* impetrado por PAULO ROBERTO DE ANDRADE, em face de ato atribuído ao Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Taubaté/SP, objetivando que seja a autoridade impetrada determinada a reconhecer a atividade especial exercida de 29/04/1995 a 02/02/2006, e conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

Sobreveio sentença julgando procedente o pedido, concedendo a segurança pleiteada para determinar que o INSS reconheça como atividade especial o período de 29/04/1995 a 02/02/2006, concedendo à parte autora aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB no requerimento administrativo.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas na forma da lei.

Não houve apelação das partes.

Subiram os autos a esta E. Corte por força de Remessa Oficial.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do Reexame Necessário (Num. 8187320 - Pág. 1/4)

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000146-71.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA: PAULO ROBERTO ANDRADE
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TAUBATÉ/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA - SP187040-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

Observo pelos documentos juntados aos autos que o "*writ*" veio instruído com a prova pré-constituída necessária à comprovação do direito vindicado pelo impetrante.

Da Aposentadoria por Tempo de Contribuição:

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, alega a parte autora que exerceu atividade insalubre no período de 29/04/1995 e 02/02/2006, e que faz jus à concessão da aposentadoria especial, a contar do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo a segurança pleiteada para determinar que o INSS reconheça como atividade especial o período de 29/04/1995 a 02/02/2006, determinando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB no requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período acima, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto
3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de:

- 29/04/1995 e 02/02/2006, vez que exerceu a atividade de agente de "vigilante", sendo tal atividade equiparada à atividade de guarda, praticando serviços de vigilância armado, portando arma de fogo calibre nº. 38, zelando pela segurança de pessoas e do patrimônio, enquadrada como especial com base no código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; (Perfil Profissiográfico Previdenciário, Num. 7721881 - Pág. 44/45)

Sobre a atividade de 'vigia/vigilante', ematenação à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o artigo 193 da CLT, para considerar a profissão de guarda patrimonial - vigia, vigilante e afins como perigosa, como adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, considero referida atividade como especial ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo. g.n.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º., DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade.
2. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1º, e 202, II da Constituição Federal.
3. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador.
4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente electricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.
5. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente. 6. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a permanente exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial.
7. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento." (REsp 1410057/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2017, DJe 11/12/2017)

Assim, deve o INSS computar como atividade especial o período acima, convertendo-o em atividade comum.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Observe que os períodos de contribuição da parte autora são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade comum incontestados constantes da planilha de cálculo do INSS, até o requerimento administrativo (25/08/2017), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme fixado na r. sentença, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenha-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS IMPLEMENTADOS. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo
2. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
3. No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de:
- 29/04/1995 e 02/02/2006, vez que exerceu a atividade de agente de "vigilante", sendo tal atividade equiparada à atividade de guarda, praticando serviços de vigilância armado, portando arma de fogo calibre nº. 38, zelando pela segurança de pessoas e do patrimônio, enquadrada como especial com base no código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; (Perfil Profissiográfico Previdenciário, Num. 7721881 - Pág. 44/45)
4. Desta forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade comum incontestados constantes da planilha de cálculo do INSS, até o requerimento administrativo (25/08/2017), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme fixado na r. sentença, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
6. No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.
7. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).
8. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).
9. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5637923-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SONIA APARECIDA VICENTE
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO ALVES BRIGIDO - SP243825-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5636488-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: A. H. D. S. B.
REPRESENTANTE: MILENA DA SILVA BELIA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5615228-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GABRIELA LIMA DOS SANTOS, M. P. L. S., M. V. L. S.
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MURER MARCO - SP236260-N
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MURER MARCO - SP236260-N
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MURER MARCO - SP236260-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003266-67.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO SIMAO DE BRITO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003266-67.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO SIMAO DE BRITO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço exercido sob condições especiais, com conversão deste em comum, para fins de revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/166.192.288-8, que recebe desde 22/07/2013. Aduz, em síntese, que a Autarquia-ré deixou de considerar como especial o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 (Viação Cidade Dutra Ltda.), sem o qual não obteve êxito na concessão de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do período de 29/04/1995 a 05/03/1997 (Viação Cidade Dutra Ltda.) e condenou o Instituto-réu a convertê-lo em tempo de serviço comum, procedendo a pertinente averbação para fins de revisão da renda mensal inicial – RMI do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, NB 42/166.192.288-8, desde a DER de 22/07/2013, observada a prescrição quinquenal, devendo incidir juros e correção monetária sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, compensando-se os valores já recebidos, na forma da legislação aplicável à liquidação de sentença previdenciária, observando-se, para tanto, o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134 de 21.12.2010, alterado pela Resolução nº 267 de 02.12.2013, ambas do Presidente do Conselho da Justiça Federal, ainda, os juros de mora deverão incidir de forma englobada em relação à prestações anteriores à citação, e, após, deverão ser calculados mês a mês, de forma decrescente. Sem custas. Fixo os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do novo Código de Processo Civil, observando-se, ainda, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Deixo de determinar o reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo CPC, vez que não se trata de causa com valor superior ao previsto no referido artigo.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando que a r. sentença determinou o enquadramento por categoria profissional até 03/97. Ocorre que o enquadramento por categoria profissional somente é possível até a Lei n. 9.032/95, conforme jurisprudência pacífica. Alega em suas razões de apelação que com a vigência da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57 da Lei n. 8.213/91, além de formulário específico emitido pela empresa (antiga SB-40), passou a ser necessária, também, a realização de laudo atestando as efetivas condições de trabalho do obreiro e, assim, inexistindo laudo ou outros documentos, não comprovou o autor o direito ao enquadramento, razão pela qual merece reforma a r. sentença. Se mantida a sentença, pugna pela aplicação dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da lei 9.494/97, na redação dada pela lei 11.960/09.

Semas contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003266-67.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO SIMAO DE BRITO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço exercido sob condições especiais, com conversão deste em comum, para fins de revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/166.192.288-8, que recebe desde 22/07/2013. Aduz, em síntese, que a Autarquia-ré deixou de considerar como especial o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 (Viação Cidade Dutra Ltda.), sem o qual não obteve êxito na concessão de benefício mais vantajoso.

In casu, cumpre salientar inicialmente que a aposentadoria especial, instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, determina o critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

No presente caso, destaco que as atividades exercidas até 05/03/97, são regidas pelos anexos do Decreto nº 53.831/64 e do Decreto nº 83.080/79 (art. 292 do Decreto 611/92), cuja comprovação à exposição a agentes nocivos se dá por qualquer meio, exceto para ruído e calor, que nunca prescindiu de laudo técnico; sendo o rol de atividades exemplificativo.

Assim, considerando que o autor pretende seja reconhecido como especial o período de 29/04/1995 a 05/03/1997, laborado na empresa Viação Cidade Dutra Ltda., na função de motorista de caminhão, o autor apresentou cópias de sua CTPS e formulário (ID 1731781) demonstrando que neste período o autor exercia a função de motorista em ônibus de transporte coletivo pelas ruas e avenidas da grande São Paulo, transportando passageiros, exposto ao ruído, poeira e fumaças, fuligens, stress e poluição, agentes estes inerentes à função, com grande movimentação de braços e pernas, sempre de modo habitual e permanente, enquadrando como especial nos termos do Decreto nº 53.831/64, anexo III, código 2.4.4 e Decreto nº 83.080/79, anexo II, código 2.4.2.

Por conseguinte, reconheço a atividade especial no período de 29/04/1995 a 05/03/1997, determinando a conversão em tempo comum a ser averbado ao PBC com a revisão da RMI do benefício NB 42/166.192.288-8, desde a DER (22/07/2013), observada a prescrição quinquenal, com a aplicação do cálculo dos juros de mora e correção monetária, pelos critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para esclarecer os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, o determinado na sentença, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. SENTENÇA MANTIDA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Para o requerimento da aposentadoria especial, instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, determina o critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

2. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

3. Quanto ao reconhecimento da atividade especial no período de 29/04/1995 a 05/03/1997, laborado na empresa Viação Cidade Dutra Ltda., na função de motorista de caminhão, verifico que o autor apresentou cópias de sua CTPS e formulário (ID 1731781) demonstrando que neste período o autor exercia a função de motorista em ônibus de transporte coletivo pelas ruas e avenidas da grande São Paulo, transportando passageiros, exposto ao ruído, poeira e fumaças, fuligens, stress e poluição, agentes estes inerentes à função, com grande movimentação de braços e pernas, sempre de modo habitual e permanente, enquadrando como especial nos termos do Decreto nº 53.831/64, anexo III, código 2.4.4 e Decreto nº 83.080/79, anexo II, código 2.4.2.

4. Reconheço a atividade especial no período de 29/04/1995 a 05/03/1997, determinando a conversão em tempo comum a ser averbado ao PBC com a revisão da RMI do benefício NB 42/166.192.288-8, desde a DER (22/07/2013), observada a prescrição quinquenal, com a aplicação do cálculo dos juros de mora e correção monetária, pelos critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947..

5. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5496806-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: KATIA CRISTINA FIRMINO
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5496806-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: KATIA CRISTINA FIRMINO
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça concedida à requerente.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que restaram comprovados os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5496806-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: KATIA CRISTINA FIRMINO
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 12.07.2018, apesar de atestar que a parte autora, com 40 anos, é portadora de artrite reumatóide não deformante, neuroma de Morton no pé direito, cervicalgia e artrose no tornozelo esquerdo, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

O Perito Judicial atestou que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055178-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: F. R. A. P.
REPRESENTANTE: FERNANDA PATRICIA AUGUSTO
Advogado do(a) APELADO: ELIANE OLIVEIRA GOMES - SP286840-N,

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007446-37.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURO ANTONIO DE MARCHI
Advogado do(a) APELADO: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007446-37.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO ANTONIO DE MARCHI
Advogado do(a) APELADO: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade especial e comum, cumulada com danos morais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer a atividade especial exercida pela parte autora nos períodos de 01/07/1982 a 12/02/1985, 26/02/1985 a 26/10/1990, 24/01/1994 a 15/03/1994, 27/12/2006 a 17/02/2009, 03/11/2009 a 08/08/2012 e 01/08/2012 a 09/06/2015, bem como o tempo de serviço comum exercido de 01/08/1980 a 22/04/1981, 01/08/1981 a 31/03/1982, 01/03/1992 a 31/12/1992, 04/01/1993 a 08/11/1993, 01/12/1993 a 31/01/1994, 04/04/1994 a 23/01/1996, 05/02/1996 a 01/09/1998, 14/09/1998 a 01/04/1999, 01/09/2000 a 27/02/2001, 05/03/2001 a 15/05/2001, 01/08/2001 a 18/05/2002, 15/05/2002 a 30/06/2004, 01/07/2004 a 28/09/2004, 29/09/2004 a 10/02/2005, 01/05/2005 a 08/05/2006, 25/09/2006 a 23/12/2006, 01/12/2011 a 31/12/2011 e 01/06/2012 a 30/06/2012, e conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a partir do requerimento administrativo (09/06/2015), com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou cada uma das partes ao pagamento de honorários advocatícios, a serem fixados nos percentuais mínimos previstos no inciso II, § 4º do art. 85 do CPC, sendo definidos na fase de liquidação, observados os benefícios da justiça gratuita.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, o reexame necessário da r. sentença recorrida. No mérito pleiteia a reforma do julgado, no tocante aos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora, a fim de que se aplique o quanto estipulado na Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007446-37.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO ANTONIO DE MARCHI
Advogado do(a) APELADO: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante. Inadmissível, assim, o reexame necessário.

De se observar que a r. sentença já foi submetida ao reexame necessário, não havendo razão para a arguição da Autarquia Federal, quanto ao pedido de reanálise de toda a matéria que lhe seja desfavorável.

E, considerando que não houve interposição de recurso pela parte autora e o INSS recorreu da r. sentença tão somente com relação à fixação dos consectários, bem como não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, observo que a matéria referente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Da correção monetária e dos Juros de Mora:

No presente caso, apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONDENAÇÃO IMPOSTA À FAZENDA PÚBLICA. DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997, COM REDAÇÃO DADA PELO ARTIGO 5º DA LEI 11.960/2009. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E. RESP 1.495.144/RS E RE 870.947/SE. 1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ. 2. No julgamento do RE 870.947/SE, com repercussão geral, o STF afastou o uso da taxa referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mas salientou a possibilidade de utilização do índice de remuneração de caderneta de poupança para fixação dos juros de mora. 3. Diante desse quadro a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.495.144/RS, representativo da controvérsia, firmou o entendimento de que as condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1289082/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 10/08/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. GOZO DE AUXÍLIO ACIDENTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEI Nº 11.960/2009. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. CPC/1973. 1. Requisito da qualidade de segurado comprovado. Gozo de auxílio acidente. Benefício concedido. 2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício. 3. Honorários advocatícios mantidos. Recurso interposto vigência CPC/1973. Sucumbência recursal. Enunciado Administrativo nº 7/STJ. 4. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1933953 - 0000281-19.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 27/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2018)

PREVIDENCIÁRIO - RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA E CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CORREÇÃO MONETÁRIA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE. 1. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil. 2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário. 3. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral). 4. Apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado. 5. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, pode esta Corte alterá-la, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral. 6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral. 7. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E. 8. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício. 9. Remessa oficial não conhecida. Sentença reformada, de ofício. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 2304963 - 0014473-15.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 27/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2018)

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença recorrida.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, e NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ÍNDICE IPCA-E. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/2009. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

- No presente caso, apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

- Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença recorrida.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER DA REMESSA OFICIAL e NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5462656-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CARLOS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N, EDUARDO FABBRI - SP295838-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5462656-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CARLOS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N, EDUARDO FABBRI - SP295838-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 85, §8º, do CPC, restando suspensa, todavia, sua exigibilidade na forma do art. 98, §3º, do CPC, por ser o requerente beneficiário da gratuidade judiciária concedida.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que restaram comprovados os requisitos legais para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. Se esse não for o entendimento, requer a nulidade da r. sentença, sob fundamento de cerceamento de defesa, para que seja produzida prova oral.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5462656-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CARLOS DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N, EDUARDO FABRI - SP295838-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de prova oral.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 22.09.2017, apesar de atestar que a parte autora, com 45 anos, é portadora de hipertensão arterial, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

O Perito Judicial atestou que o autor não apresenta incapacidade laborativa, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.
4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5082166-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANIVALDO GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO ROCHA DE FREITAS - SP225097-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANIVALDO GOMES
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ROCHA DE FREITAS - SP225097-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5082166-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANIVALDO GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO ROCHA DE FREITAS - SP225097-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANIVALDO GOMES
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ROCHA DE FREITAS - SP225097-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer e determinar a averbação do período de 01/11/1988 a 03/11/1992, como especial, mas não conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Por fim, tendo em vista a sucumbência recíproca, condenou ambas as partes a arcar com metade dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora apresentou apelação pleiteando, em síntese, o reconhecimento da insalubridade do trabalho, nos períodos de 19/02/1981 a 31/01/1983, de 01/02/1983 a 07/02/1985, de 18/11/1986 a 31/10/1988, de 03/11/1993 a 14/06/1995, de 22/09/1997 a 25/12/1999, de 09/08/2002 a 10/11/2003, de 01/06/2009 a 17/11/2010, de 06/06/2011 a 11/12/2012, de 25/03/2013 a 20/08/2014, de 17/01/2011 a 23/05/2011, e de 01/09/2014 a 04/03/2016, para a posterior concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O INSS interps apelação alegando, em síntese, que a parte autora não comprovou o exercício de atividade especial, como alegado na exordial, por nenhum período pleiteado.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5082166-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANIVALDO GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO ROCHA DE FREITAS - SP225097-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANIVALDO GOMES
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ROCHA DE FREITAS - SP225097-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que exerceu atividade especial suficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a contar do requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos controvertidos.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaca, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais:

- no período de 01/11/1988 a 03/11/1992, vez que exerceu a atividade de laboratorista e esteve exposto a ruído superior a 90,0 dB (A), atividade considerada especial com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

Entendo inexistir óbice ao reconhecimento do tempo de serviço especial, quanto o PPP tenha apontado a exposição a ruído equivalente a 90 dB(A).

Nesse ponto, vale dizer que, por mais moderno que possa ser o aparelho que faz a medição do nível de ruído do ambiente, a sua precisão nunca é absoluta, havendo uma margem de erro tanto em razão do modelo de equipamento utilizado, como em função da própria calibração.

Assim, diante de tal constatação e, tendo em vista a natureza social de que se reveste o direito previdenciário, seria de demasiado rigor formal deixar de reconhecer a atividade especial ao segurado exposto a ruído equivalente ao limite estabelecido pelo próprio legislador como nocivo à saúde.

Por isso, mostra-se razoável considerar a atividade como sendo especial em casos como o dos autos, em que tenha sido apurado o nível de ruído igual ao limite estipulado pela legislação previdenciária.

Nesse sentido, cito alguns julgados desta E. Corte em casos análogos ao presente:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL (HIDROCARBONETOS - SERRALHEIRO). RÚIDO - LIMITE DE 90 dB NO PERÍODO DE 06/03/1997 A 18/11/2003. MARGEM DE ERRO. ARREDONDAMENTO. JULGAMENTO QUE NÃO DIVERGE DO ENTENDIMENTO FIXADO PELO STJ NO RESP 1398260/PR. EPI EFICAZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

3. A respeito do agente físico ruído, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*. (Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin).

4. Deve ser mantido como especial o período (15/04/1998 a 30/09/1998, ruído de 89,9 decibéis), eis que a despeito de a medição ter apurado níveis de pressão sonora inferiores ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97, eis que esta Décima Turma tem se orientado no sentido de concluir que a diferença de menos de 01 (um) decibéis na medição dos espectros sonoros há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (modelo do aparelho de medição, a calibração etc). Referida orientação não diverge da tese fixada pelo STJ no julgamento do RESP 1.398.260/PR.

5. A manipulação de hidrocarbonetos é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78).

6. O Anexo 13 da Norma Regulamentar 15 do Ministério do Trabalho, ao relacionar as atividades e operações envolvendo agentes químicos considerados insalubres, classifica como insalubridade a fabricação e transporte de cal.

7. O autor também faz jus ao reconhecimento do exercício de atividade especial por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.5.3 do Decreto 83.080/1979 (Anexo II), tendo em vista que a função de serralheiro é análoga às de esmerilhador e soldador.

8. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Quanto aos demais agentes, necessária a comprovação da efetiva eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado pelo EPI. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

9. Não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial ou sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

10. Cumpridos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

11. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa. Processo extinto, sem resolução do mérito, em ralação ao pedido de reconhecimento da atividade especial em ralação aos períodos de 29/04/1991 a 31/07/1991, 01/08/1991 a 30/11/1991, 18/05/1992 a 20/12/1992, 27/04/1993 a 12/12/1993, 27/04/1994 a 08/12/1994, 09/05/1995 a 23/12/1995 e de 02/05/1996 a 23/12/1996. Apelação da parte autora provida em parte. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2296121 - 0006781-62.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA, julgado em 05/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. RÚIDO. COMPROVAÇÃO. MARGEM DE ERRO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PERGUNTAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do atual Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, para a correção de erro material no julgado.

II - O aresto impugnado assentou que, em razão do dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

III - Foi reconhecido o exercício de atividade especial nos períodos de 05.01.1993 a 05.11.1993 e de 04.09.1995 a 05.03.1997, por exposição a ruído de 79,30 decibéis, conforme PPP, pois, mesmo sendo inferior ao patamar mínimo de 80 decibéis, pode-se concluir que uma diferença de menor do que 01 (um) dB na medição há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (tipo de aparelho, circunstâncias específicas na data da medição, etc.). Verificou-se, ainda, que é irrelevante o empregado estar exposto a ruído igual a 80 decibéis ou acima de 80 decibéis, ante a impossibilidade técnica de se verificar que aquele seria menos prejudicial do que este último.

IV - Diferentemente do alegado pelo INSS, o período de 06.03.1997 a 11.08.2003 não foi reconhecido como especial, tendo constado no voto condutor do acórdão embargado que o autor estava exposto a ruído de 79,30, nível inferior ao patamar de 90 decibéis estabelecido pela legislação vigente à época da prestação da prestação do serviço.

V - Mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do Novo CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2135234 - 0001839-90.2014.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 28/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO DE AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIÍDO. USO DE EPI. NÍVEL ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. NATUREZA ESPECIAL CARACTERIZADA. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. Em se tratando de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

2. O artigo 530 do Código de Processo Civil/73 limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão aos princípios do Juiz natural e do devido processo legal, além de indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. Precedentes no C. STJ.

3. O PPP de fls. 80 aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade, quando o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente ao nível mínimo de ruído de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

4. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

5 - Mantido o voto majoritário que reconheceu a natureza especial das atividades desempenhadas nos períodos de 25/10/76 a 31/10/1986 e 5/6/1995 a 30/4/1996, pois o PPP aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade. No período de 02/05/1998 a 16/5/2007 (DER) o autor esteve submetido ao agente nocivo ruído superior a 91 db de intensidade, no desempenho da função de ajudante de produção, acima do limite de tolerância legalmente previsto, de forma a admitir o enquadramento dos períodos.

6 - Embargos infringentes improvidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1874551 - 0009356-54.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 12/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018).

Os períodos de 19/02/1981 a 31/01/1983, de 01/02/1983 a 07/02/1985, de 18/11/1986 a 31/10/1988, de 03/11/1993 a 14/06/1995, de 22/09/1997 a 25/12/1999, de 09/08/2002 a 10/11/2003, de 01/06/2009 a 17/11/2010, de 06/06/2011 a 11/12/2012, de 25/03/2013 a 20/08/2014, de 17/01/2011 a 23/05/2011, e de 01/09/2014 a 04/03/2016 não podem ser computados como especiais, haja vista que a documentação apresentada pela parte autora não atesta exposição a nenhum agente insalubre. Os PPPs referentes aos períodos de 19/02/1981 a 07/02/1985, e de 06/06/2011 a 11/12/2012, não atestam a exposição a nenhum fator de risco; os PPPs referentes aos períodos de 18/11/1986 a 31/10/1988, de 03/11/1993 a 14/06/1995, de 22/09/1997 a 25/12/1999, e de 01/09/2014 a 04/03/2016, não quantificam a intensidade do ruído, inviabilizando o reconhecimento como especiais; por fim, os PPPs referentes aos períodos de 09/08/2002 a 10/11/2003, de 01/06/2009 a 17/11/2010, de 17/01/2011 a 23/05/2011, e de 25/03/2013 a 20/08/2014, atestam que a parte autora esteve exposta a ruído inferior ao considerado prejudicial à saúde, nos termos do item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Computando-se os períodos incontroversos de trabalho desenvolvidos pela parte autora, constantes de sua CTPS, até a data do ajuizamento da ação, verifica-se que a parte não preencheu os requisitos exigíveis no artigo 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição, motivo pelo qual resta improcedente o pedido de concessão do benefício.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e nego provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer como especial apenas o período trabalhado de 01/11/1988 a 03/11/1992, e não conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NÃO CABIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. RUIÍDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais, no período de 01/11/1988 a 03/11/1992, vez que exerceu a atividade de laboratorista e esteve exposto a ruído superior a 90,0 dB (A), atividade considerada especial com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

3. Os períodos de 19/02/1981 a 31/01/1983, de 01/02/1983 a 07/02/1985, de 18/11/1986 a 31/10/1988, de 03/11/1993 a 14/06/1995, de 22/09/1997 a 25/12/1999, de 09/08/2002 a 10/11/2003, de 01/06/2009 a 17/11/2010, de 06/06/2011 a 11/12/2012, de 25/03/2013 a 20/08/2014, de 17/01/2011 a 23/05/2011, e de 01/09/2014 a 04/03/2016 não podem ser computados como especiais, haja vista que a documentação apresentada pela parte autora não atesta exposição a nenhum agente insalubre. Os PPPs referentes aos períodos de 19/02/1981 a 07/02/1985, e de 06/06/2011 a 11/12/2012, não atestam a exposição a nenhum fator de risco; os PPPs referentes aos períodos de 18/11/1986 a 31/10/1988, de 03/11/1993 a 14/06/1995, de 22/09/1997 a 25/12/1999, e de 01/09/2014 a 04/03/2016, não quantificam a intensidade do ruído, inviabilizando o reconhecimento como especiais; por fim, os PPPs referentes aos períodos de 09/08/2002 a 10/11/2003, de 01/06/2009 a 17/11/2010, de 17/01/2011 a 23/05/2011, e de 25/03/2013 a 20/08/2014, atestam que a parte autora esteve exposta a ruído inferior ao considerado prejudicial à saúde, nos termos do item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

4. Computando-se os períodos incontroversos de trabalho desenvolvidos pela parte autora, constantes de sua CTPS, até a data do ajuizamento da ação, verifica-se que a parte não preencheu os requisitos exigíveis no artigo 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição, motivo pelo qual resta improcedente o pedido de concessão do benefício.

5. Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora improvida. Benefício negado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000396-62.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: SEBASTIAO CARMO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP114908-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000396-62.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: SEBASTIAO CARMO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data da concessão. Alega, ainda, haver laborado em condições especiais não reconhecidas nos períodos de 06/07/1981 a 30/12/1982 e 25/04/1983 a 29/06/1983.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a converter a aposentadoria por tempo de contribuição do autor em aposentadoria especial, desde a data da concessão em 02/07/2007, recalculando o salário de benefício conforme o inciso II, do art. 29, da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Lei nº 9.876/99. Condenou ainda ao pagamento das parcelas em atraso, desde a data em que se tomaram devidas, as quais deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução do CJF, descontando-se os valores recebidos administrativamente pela aposentadoria por tempo de contribuição e observada a prescrição quinquenal. Em face da sucumbência recíproca (art. 86 do CPC), condenou o Autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, sujeitando-se a execução ao disposto no art. 98, §3º do CPC e de outro ponto da lide, condenou o Réu/INSS ao pagamento de honorários advocatícios à parte autora que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando que a sentença recontou os períodos especiais reconhecidos administrativamente e determinou a concessão da aposentadoria especial por entender presentes os requisitos legais, no entanto não restou demonstrada a especialidade nos períodos integrantes ao período básico de cálculo para aposentadoria especial, assim como contesta quanto à aplicação da correção monetária e juros de mora, afastando a incidência da lei 11.960/09. Requer a improcedência do pedido e a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, ainda que acolhidos os pedidos.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000396-62.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SEBASTIAO CARMO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data da concessão. Alega, ainda, haver laborado em condições especiais não reconhecidas nos períodos de 06/07/1981 a 30/12/1982 e 25/04/1983 a 29/06/1983.

In casu, cumpre salientar inicialmente que a aposentadoria especial, instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, determina o critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpre observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

No presente caso, insurge a parte autora em relação ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 06/07/1981 a 30/12/1982 e 25/04/1983 a 29/06/1983 e a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, não tendo sido reconhecido a especialidade nos períodos supracitados, porém determinado a conversão da aposentadoria atual em aposentadoria especial, considerando o tempo de trabalho especial já reconhecido administrativamente pelo INSS.

Dessa forma, não havendo insurgência quanto ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 06/07/1981 a 30/12/1982 e 25/04/1983 a 29/06/1983, deixo de proceder a sua reanálise, quanto à conversão do benefício em aposentadoria especial, com a utilização dos períodos já reconhecidos administrativamente pela autarquia, observo que a matéria é incontroversa, não havendo que serem novamente analisados, vez que não foram objeto do pedido, devendo ser mantida a sentença nos termos fundamentados.

Quanto à aplicação dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da lei 9.494/97, na redação dada pela lei 11.960/09, observo que esta E. Turma de julgamento tem firmado entendimento no sentido de que a aplicação para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, deve seguir os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para esclarecer a aplicação da forma de correção dos valores em atraso, mantendo, no mais, a sentença prolatada nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. SENTENÇA MANTIDA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Para o requerimento da aposentadoria especial, instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, determina o critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

2. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).
3. Insurge a parte autora em relação ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 06/07/1981 a 30/12/1982 e 25/04/1983 a 29/06/1983 e a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, não tendo sido reconhecido a especialidade nos períodos supracitados, porém determinado a conversão da aposentadoria atual em aposentadoria especial, considerando o tempo de trabalho especial já reconhecido administrativamente pelo INSS.
4. Não havendo insurgência quanto ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 06/07/1981 a 30/12/1982 e 25/04/1983 a 29/06/1983, deixo de proceder a sua reanálise e, quanto à conversão do benefício em aposentadoria especial, com a utilização dos períodos já reconhecidos administrativamente pela autarquia, observo que a matéria é incontroversa, não havendo que serem novamente analisados, vez que não foram objeto do pedido, devendo ser mantida a sentença nos termos fundamentados.
5. Quanto à aplicação dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da lei 9.494/97, na redação dada pela lei 11.960/09, observo que esta E. Turma de julgamento tem firmado entendimento no sentido de que a aplicação para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, deve seguir os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
6. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010757-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N
AGRAVADO: LUCI MAURICIO SENTELEGHE
Advogado do(a) AGRAVADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010757-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N
AGRAVADO: LUCI MAURICIO SENTELEGHE
Advogado do(a) AGRAVADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante.

Sustenta, em síntese, que a atualização do débito deve ser feita pela TR, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação conferida pela Lei nº 11.960/09.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010757-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N
AGRAVADO: LUCI MAURICIO SENTELEGHE
Advogado do(a) AGRAVADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

VOTO

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".
2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.
3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.
4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.
5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do *tempus regit actum*.
6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.
7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.
8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Por fim, quanto à suposta cobrança indevida do período de 02/2016 a 21/08/2016, consigno que, não tendo sido assunto objeto da decisão agravada, tal pleito não há que ser conhecido em sede de agravo de instrumento, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 NA

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "1) O art. 1º-F da Lei
2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA INES FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028788-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ARMELINDA MALVINA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5153744-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA CICERA DA SILVA COELHO
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO ARGILIO LORENCETTI - SP107189-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5068912-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDGARD VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000044-07.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BELMIRO CARDOSO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000044-07.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BELMIRO CARDOSO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborados em atividades especiais os períodos de 22.03.2006 a 31.12.2009 e de 01.01.2010 a 02.08.2010, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a alterar o benefício da parte autora convertendo-o em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (02.08.2010), observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou o INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 24.10.2017) não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização monetária do débito, com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000044-07.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BELMIRO CARDOSO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que tange aos critérios de atualização do débito, as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tempor objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os critérios de atualização do débito nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

3. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006476-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ELZA LIU DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO GOES - SP99641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006476-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ELZA LIU DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO GOES - SP99641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, homologou os cálculos da Contadoria Judicial.

Sustenta, em síntese, que deve ser afastado o IPCA-E da correção monetária, devendo prevalecer os cálculos apresentados pela autarquia.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006476-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELZALIU DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO GOES - SP99641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumprе salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.*

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 NA REDAÇÃO DADA PE

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "1) O art. 1º-F da Lei
2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002313-15.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO FIRMINO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO - SP17410-A, IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002313-15.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO FIRMINO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO - SP17410-A, IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão de renda mensal inicial de benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB 154.908.753-0 - DIB 27/10/2010), mediante a soma dos salários de contribuição das atividades concomitantes no período básico de cálculo, com o pagamento das diferenças integralizadas, acrescido de consectários legais.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar a autarquia a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 22/03/2012, ao fundamento de que "À luz das alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, procede, destarte, a pretensão deduzida na inicial no que tange à soma dos salários-de-contribuição vertidos pelo segurado (PBC 07/94 a 05/2012) na qualidade de professor, independentemente de a primeira vinculação ser mais antiga e maior o tempo de contribuição (atividade principal) do que a considerada como secundária, aplicando-se um único fator previdenciário e o coeficiente de cálculo devido, conforme se apurar em fase de liquidação de sentença". Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das diferenças apuradas, acrescido de correção monetária e juros de mora, bem como de honorários advocatícios, em percentual mínimo a ser fixado na fase de liquidação do julgado, nos moldes do art. 85, § 3º, I a V, do CPC/2015, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em sede de apelação, o INSS afirma a impossibilidade de soma dos salários-de-contribuição, no caso de não preenchimento dos requisitos do artigo 32, inciso I, da Lei 8.213/91. Sustenta, ainda, que a eficácia da norma prevista na Lei nº 10.666/2003 abrange apenas os recolhimentos efetivados na qualidade de contribuinte individual e facultativo, não abrangendo os recolhimentos e cálculos dos salários de contribuição efetuados pelos segurados empregados, cujos recolhimentos são efetivados por seus respectivos empregadores. Por fim, alega que o cálculo de seu salário-de-benefício foi realizado corretamente na forma do art. 32, II, letra b, da Lei nº 8.213/91, em razão de atividades concomitantes, sendo inviável a mera soma dos salários-de-contribuição, razão pela qual requer a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002313-15.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO FIRMINO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO - SP17410-A, IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Ainda, de início, não conheço da remessa oficial, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos, nos termos do art. 496, § 3º, CPC de 2015 (vigente à época da prolação da sentença).

Na espécie, cumpre observar que a r. sentença ao reconhecer “a pretensão deduzida na inicial no que tange à soma dos salários-de-contribuição vertidos pelo segurado (PBC 07/94 a 05/2012) na qualidade de professor”, incorreu em julgamento *ultra petita*, uma vez que o PBC abrange as contribuições até 09/2010.

Em se tratando de julgamento *ultra petita*, entendo não ser o caso de nulidade da sentença, mas de exclusão do que decidido além do pedido.

Considerando que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB 154.908.753-0), resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91. Note-se que em 22/03/2017 formulou pedido de Revisão dos valores de concessão, tendo a sentença observada a prescrição quinquenal, com o pagamento das diferenças a partir de 22/03/2012.

Caso em que a autarquia calculou o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição segundo a Lei 9.876/99, aplicando o artigo 32, II, letra b, da Lei 8.213/91, ao considerar a valoração proporcional dos salários-de-contribuição da segunda atividade, na qual o segurado não satisfaz todos os requisitos para o benefício, conforme carta de concessão (ID 8080278), constando:

- PBC de 06/2001 a 09/2010 (atividade principal);
- PBC de 03/2009 a 05/2010 (atividade secundária);
- PBC de 08/2007 a 11/2009 (atividade secundária);
- PBC de 06/2009 a 11/2007 (atividade secundária); e
- PBC de 01/2004 a 11/2009. (atividade secundária).

Com efeito, quanto ao cálculo do salário-de-benefício do segurado que tenha contribuído em razão de atividades concomitantes há disciplina do artigo 32, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91:

Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário.

Como se observa, conforme extratos do CNIS e documentos juntados no processo administrativo de concessão do benefício da parte autora (ID 8080280), a autarquia efetuou a soma dos salários de contribuição na atividade principal, identificando os respectivos empregadores (ID 8080387): “Sociedade Instrutiva Joaquim Nabuco Ltda.”, “Instituto de Pesquisas Educacionais do Litoral Ltda.”, “Centro Educacional Joaquim Nabuco Ltda.”, “Instituto de Pesquisa Joaquim Nabuco Ltda.”, “Centro de Estudos Joaquim Nabuco Ltda.” e “Instituto Educacional Joaquim Nabuco Ltda.”

Todavia, ressalvo, que, examinando os documentos trazidos aos autos, a autarquia não considerou na soma dos salários de contribuição da atividade principal os salários de contribuição efetuados junto ao empregador “Centro Cultural Joaquim Nabuco Ltda.” Conforme declaração fornecida por referido empregador, verifica-se que o autor exerceu o cargo de professor no período de 03/09/2001 a 30/11/2009, quando transferido para a empresa Sociedade Instrutiva Joaquim Nabuco Ltda., evidenciando que os vínculos não eram distintos, razão pela qual cumpre reconhecer o direito à soma dos salários de contribuição junto ao empregador “Centro Cultural Joaquim Nabuco Ltda.”, enquanto atividade principal, observado o limite do teto.

Desta forma, no tocante aos salários de contribuição considerados no cálculo (carta de concessão), ao cotejar os documentos apresentados, verifica-se a existência de divergência de valores, fazendo jus o segurado à revisão de benefício previdenciário, considerando os salários de contribuição comprovados nos autos, nos termos do artigo 32, incisos II e III, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

I - O artigo 32 da Lei 8.213/91 estabelece o critério para apuração do salário de benefício quando o segurado exercer atividades concomitantes.

II - A lei estabelece diretriz clara e objetiva, quanto à atividade a ser considerada como principal para o cômputo do salário de benefício, no caso em que duas atividades, consideradas isoladamente, suprem os requisitos para aposentação. O mesmo ocorre quando apenas uma delas apresenta tais requisitos.

III - Em não atingido o tempo mínimo de contribuições nas atividades exercidas para aposentação em ambas as atividades, o salário de benefício corresponderá à soma do salário de benefício da atividade principal e de um percentual da média do salário de contribuição da atividade secundária.

IV - Preliminares rejeitadas. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação improvidas.

(Processo 0002325-10.2011.4.03.6121, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DE 26/10/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. POSSIBILIDADE DE O ENTE AUTÁRQUICO REVER OS ATOS ADMINISTRATIVOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 473/STF. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. APOSENTADORIA ESPECIAL COMO PROFESSOR. SOMA DAS CONTRIBUIÇÕES EM PERÍODOS CONCOMITANTES DE LABOR. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DE DEVOLVER OS VALORES RECEBIDOS DE CORRENTES DE BENEFÍCIO REVISADO. ERRO ADMINISTRATIVO. BOA-FÉ DO SEGURADO. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE.

(...)

- DA SOMA DAS CONTRIBUIÇÕES EM PERÍODOS CONCOMITANTES DE LABOR. Quando houver atividades concomitantes na hipótese de que não tenha sido cumprida a condição de carência ou de tempo de contribuição em todas, será considerada como principal a que corresponder ao maior tempo de contribuição, classificando-se as demais atividades como secundárias. A autarquia federal não faz distinção entre atividade principal e atividade secundária pela natureza das profissões desempenhadas, mas sim declara como principal a atividade que corresponder ao maior tempo de contribuição (ainda que o salário de contribuição da atividade secundária seja superior ao da principal). Não há na legislação previdenciária qualquer tese de "atividade única" com base na natureza do labor desempenhado.

- Uma vez estipulada a atividade principal, o salário de benefício da atividade secundária (na qual o segurado não preencheu o tempo necessário) será calculado proporcionalmente ao tempo estipulado para concessão do benefício.

(...)

- Dado parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2116175 - 0013934-95.2011.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 26/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/10/2016)

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anotem-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Ante ao exposto, não conheço da remessa oficial; de ofício, afasto o julgamento *ultra petita*; e dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar a revisão do benefício previdenciário, nos termos do artigo 32, inciso II e III, da Lei 8.213/91, consoante fundamentação.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. CÔMPUTO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE CONCOMITANTE. ALTERAÇÃO DA RMI. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 32 DA LEI 8.213/91. PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

1. Remessa oficial não conhecida, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos, nos termos do art. 496, § 3º, CPC de 2015 (vigente à época da prolação da sentença).

2. A r. sentença, ao reconhecer "a pretensão deduzida na inicial no que tange à soma dos salários-de-contribuição vertidos pelo segurado (PBC 07/94 a 05/2012) na qualidade de professor", incorreu em julgamento *ultra petita*, uma vez que o PBC abrange as contribuições até 09/2010.

3. Caso em que a autarquia não considerou na soma dos salários de contribuição da atividade principal os salários de contribuição efetuados junto ao empregador "Centro Cultural Joaquim Nabuco Ltda." Conforme declaração do empregador, verifica-se que o autor exerceu o cargo de professor no período de 03/09/2001 a 30/11/2009, quando transferido para a empresa Sociedade Instrutiva Joaquim Nabuco Ltda., evidenciando que os vínculos não eram distintos, razão pela qual cumpre reconhecer o direito à soma dos salários de contribuição junto ao empregador "Centro Cultural Joaquim Nabuco Ltda.", enquanto atividade principal, observado o limite do teto.

4. Desta forma, no tocante aos salários de contribuição considerados no cálculo (carta de concessão), ao cotejar os documentos apresentados, verifica-se a existência de divergência de valores, fazendo jus o segurado à revisão de benefício previdenciário, considerando os salários de contribuição comprovados nos autos, nos termos do artigo 32, incisos II e III, da Lei 8.213/91.

5. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

6. Remessa oficial não conhecida. De ofício, afastado o julgamento *ultra petita*. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial; de ofício, afastar o julgamento *ultra petita*; e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DEUSDETE SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
APELADO: DEUSDETE SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002593-96.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DEUSDETE SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
APELADO: DEUSDETE SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer e determinar a averbação dos períodos de 18/07/1973 a 08/08/1984, de 01/04/1985 a 29/06/1988, e de 23/10/1990 a 01/03/1996, como especiais, e conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo (26/11/2012). Ofereceu à requerente a opção pelo benefício mais vantajoso, uma vez que já recebia, à época da sentença, aposentadoria por idade. Determinou a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, quanto à correção monetária, e o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97 no cálculo de juros moratórios. Por fim condenou o INSS a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interps apelação alegando, em síntese, que a perícia por similaridade, como feita no processo, não serve para comprovar a atividade perigosa/ insalubre, bem como que não ficou comprovada a exposição habitual e permanente ao agente nocivo. Por fim, alega a impossibilidade de aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal quanto aos consectários legais.

Irresignada, a parte autora apresentou apelação pleiteando, em síntese, a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, quanto à correção monetária e os juros moratórios.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002593-96.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DEUSDETE SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
APELADO: DEUSDETE SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o INSS nega que a parte autora tenha exercido atividade especial nos períodos de 18/07/1973 a 08/08/1984, de 01/04/1985 a 29/06/1988, e de 23/10/1990 a 01/03/1996, não fazendo, portanto, jus à concessão do benefício previdenciário a contar do requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos controvertidos, bem como quanto aos consectários legais aplicáveis ao caso.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais:

- nos períodos de 18/07/1973 a 08/08/1984, de 01/04/1985 a 29/06/1988, e de 23/10/1990 a 01/03/1996, vez que exerceu, respectivamente, as atividades de servente, ½ oficial eletrícista e eletrícista, exposto a ruído superior a 82,88 dB (A), nos termos do laudo pericial juntado aos autos, atividade considerada especial com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 2.0.1, Anexo IV.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computado o período de trabalho especial, ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (26/11/2012), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Por fim, dada a notícia do recebimento de aposentadoria por idade, concedida administrativamente pelo INSS a partir de 06/06/2017, consoante informação ao CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, deve o autor optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

Nesse ponto, faço consignar que, a meu ver, inexistente qualquer óbice ao prosseguimento da execução para recebimento tão-somente de valores atinentes às prestações atrasadas do benefício concedido judicialmente até o dia anterior à concessão do benefício mais vantajoso obtido na via administrativa.

Em que pese meu entendimento pessoal sobre essa questão, o tema relativo à possibilidade de execução das parcelas em atraso decorrentes do benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso obtido na via administrativa apresenta muita controvérsia até os dias atuais, havendo posicionamentos diversos entre os integrantes da 3ª Seção desta E. Corte, o que gera diferentes resultados nos julgamentos de acordo com a composição do quórum de votação.

Porém, especificamente no caso desta E. 7ª Turma, reconheço que o meu entendimento sobre o tema é minoritário, uma vez que todos os demais Desembargadores que a integram consideram que a opção pelo benefício concedido no âmbito administrativo impede a execução dos valores decorrentes do benefício judicial.

Diante disso, a fim de assegurar a duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, da CF), evitando o sobrestamento desnecessário do feito, já que, mesmo com o voto do quinto julgador, irá prevalecer a tese da impossibilidade de execução das parcelas em atraso decorrentes do benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso obtido na via administrativa, ressalvo, por ora, meu entendimento pessoal sobre a questão, para prestigiar o entendimento majoritário da 7ª Turma sobre o tema, sem prejuízo de modificação desta orientação no futuro.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para explicitar os consectários legais, mantendo, no mais, a sentença nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CABIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. RUÍDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais, nos períodos de 18/07/1973 a 08/08/1984, de 01/04/1985 a 29/06/1988, e de 23/10/1990 a 01/03/1996, vez que exerceu as atividades de servente, ½ oficial eletrícista e eletrícista, exposto a ruído superior a 82,88 dB (A), nos termos do laudo pericial juntado aos autos, atividade considerada especial com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 2.0.1, Anexo IV.
3. Computado o período de trabalho especial, ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
4. Dada a notícia do recebimento de aposentadoria por idade, concedida administrativamente pelo INSS a partir de 06/06/2017, consoante informação ao CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, deve o autor optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.
5. Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006206-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MARIA FERNANDA MICHEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA PEDROZO MACHADO - SP237445
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006206-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MARIA FERNANDA MICHEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA PEDROZO MACHADO - SP237445
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, indeferiu a antecipação de tutela.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos para o deferimento da tutela de urgência.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006206-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MARIA FERNANDA MICHEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA PEDROZO MACHADO - SP237445
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Constam dos autos documentos médicos juntados pela parte agravante.

Por outro lado, o benefício foi indeferido com base pericia médica realizada na via administrativa. Assim, a existência ou não de incapacidade laborativa, assim como a comprovação ou não qualidade de segurado corresponde à matéria controvertida nos autos.

Desse modo, a questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO NCPC. REQUISITOS AUSENTES. DECISÃO MANTIDA. PERÍCIA MÉDICA. NECESSIDADE. AGRADO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do NCPC.

2. Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

3. O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

4. A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isso porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

5. Acresce relevar que os relatórios e exames médicos acostados aos autos não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa, haja vista que o atestado médico mais recente de fl. 55, datado de 15/04/2016, apenas declara o quadro clínico da autora, sem, contudo, atestar a existência de incapacidade laborativa.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 583431 - 0011242-72.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 13/12/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:23/01/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

I - Não restou evidenciada, por ora, a alegada incapacidade laborativa da autora na presente data, sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial.

II - Diante da ausência de comprovação dos requisitos legalmente previstos para a concessão do provimento antecipado, de rigor a manutenção da decisão agravada.

III - Agravo de Instrumento interposto pela parte autora improvido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 583038 - 0010828-74.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 25/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:09/11/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRADO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRADO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRADO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 C.J1 Data:08/09/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela e o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 C.J2 Data:17/06/2009, p. 393)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRADO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRADO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
2. A questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRADO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002936-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N
AGRAVADO: PAULO ALVES DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVADO: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002936-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N
AGRAVADO: PAULO ALVES DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVADO: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Sustenta, em síntese, que a atualização do débito deve ser feita pela TR, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação conferida pela Lei nº 11.960/09.

Indeferido o efeito suspensivo.

Oferecida contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002936-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N
AGRAVADO: PAULO ALVES DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVADO: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do *tempus regit actum*.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento** o efeito suspensivo pleiteado.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RENº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI N.º 9.494/97 NA REDAÇÃO DADA PE

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "1) O art. 1º-F da Lei
2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009613-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: VERGINIA FURLAN GARAVINI

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N, LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO - SP213245-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009613-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: VERGINIA FURLAN GARAVINI

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO - SP213245-N, MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que, em ação previdenciária em fase de execução, acolheu a impugnação apresentada pelo INSS.

O fêrecida contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009613-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: VERGINIA FURLAN GARAVINI

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO - SP213245-N, MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos."*

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RENº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI N.º 9.494/97 NA REDAÇÃO DADA PELO
1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "1) O art. 1º-F da Lei
2. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003103-15.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOSE ESTEVAM DO NASCIMENTO SOBRINHO
Advogado do(a) APELADO: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP111335-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003103-15.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE ESTEVAM DO NASCIMENTO SOBRINHO
Advogado do(a) APELADO: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP111335-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (04.12.98 a 17.03.2009), com pedido subsidiário de revisão do benefício.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 04.12.98 a 17.03.2009, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (17.03.2009), observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente pelos índices do IPCA-E e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês desde a citação até 11.01.2003 e, a partir de então à razão de 1% ao mês nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN até 30.06.2009, e a partir de então, com aplicação da Lei nº 11.960/09. Diante da sucumbência recíproca, condenou ambas as partes ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a revisão imediata do benefício.

Sentença (proferida em 21.06.2018) não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização monetária do débito, com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003103-15.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE ESTEVAM DO NASCIMENTO SOBRINHO
Advogado do(a) APELADO: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP111335-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência dos sons em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Plenária a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (04.12.98 a 17.03.2009), com pedido subsidiário de revisão do benefício.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no período de 04.12.98 a 17.03.2009 (objeto de impugnação no apelo do INSS), considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 09.09.77 a 01.08.80, 02.09.86 a 06.11.87, 08.02.88 a 22.07.91 e de 16.09.91 a 03.12.98, já houve o reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 6981689-1/2).

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o(s) período(s) de **04.12.98 a 31.07.2000 (98 decibéis)**, laborado na função de operador de semi-pórtico, **01.08.2001 a 17.07.2004 (98 decibéis)** e de **18.07.2004 a 17.03.2009 (91,7 decibéis)**, laborados na função de operador de produção, todos junto à Cia. Brasileira de Alumínio - CBA, deve(m) ser considerado(s) como especial(is), à vista da comprovação da exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido para os períodos, conforme documento (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 6981684-1/4), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Ademais, restou comprovada também, no período de 18.07.2004 a 17.03.2009, a exposição habitual e permanente a agentes químicos (sílica, fluoretos, fúmos metálicos), sem uso de EPI, enquadrando-se no código 1.2.12 do Decreto nº 83.080/79.

Destarte, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 42/146.226.283-7) reconhecendo-se a especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 04.12.98 a 17.03.2009.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 17.03.2009, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Contudo, considerando o decurso de prazo superior a 5 anos entre a concessão do benefício em 24.04.2009 (ID 6981691-1) e da propositura da ação em 17.10.2017, ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL. IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado temporário objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS, e com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).

4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

6. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.

7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

8. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015.

9. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS, e com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000904-63.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE RUBENS MINGOTTI

Advogados do(a) APELANTE: FABIO LUIS BINATI - SP246994-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000904-63.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE RUBENS MINGOTTI
Advogados do(a) APELANTE: FABIO LUIS BINATI - SP246994-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão do benefício de aposentadoria especial (NB 46/055.512.499-1 com DIB na DER em 23.06.92) em aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante a conversão do tempo especial reconhecido na esfera administrativa, por ocasião da concessão do benefício.

Sustentou a parte autora que em 17.01.90 ou subsidiariamente, na data do requerimento administrativo (23.06.92), já havia preenchido os requisitos legais à concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, que reputa mais vantajoso, perfazendo mais de 35 anos de tempo de serviço/contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da causa atualizado.

Apela a parte autora pugnano pela reforma da sentença e pelo acolhimento integral do pedido exordial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000904-63.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE RUBENS MINGOTTI
Advogados do(a) APELANTE: FABIO LUIS BINATI - SP246994-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo *a quo* a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1.303.988/PE, em 14/03/2012. Confira-se o precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.

I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilefirº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilefirº 200871610029645, já havia estabelecido que: "Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E. STJ e desta C. Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626.489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Acréscia-se dispor o artigo 207 do Código Civil que, salvo disposição em contrário, não se aplicam ao instituto da decadência as causas de impedimento, suspensão ou interrupção aplicadas à prescrição.

Contudo, da leitura desse dispositivo depreende-se que, na hipótese de previsão expressa, possível a aplicação, aos casos de decadência, das mesmas causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas aplicadas aos casos de prescrição.

Neste contexto, o §1º do art. 441 da Instrução Normativa nº 45/2010 do próprio INSS constitui exceção à regra geral de incoerência de suspensão ou interrupção dos prazos de decadência, conforme se verifica *in verbis*:

"Art. 441 - omissis

§1º Em se tratando de pedido de revisão de benefícios com decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, em que houver a interposição de recurso, o prazo decadencial terá início no dia em que o requerente tomar conhecimento da referida decisão."

Não se pode punir, com a decretação da decadência, aquele que diligencia ao INSS, formulando pedido de revisão administrativa e que fica no aguardo de uma decisão a ser proferida pela autarquia previdenciária que, por sua vez, deve responder ao pleito administrativo em prazo razoável, em obediência ao Princípio da Eficiência, um dos princípios básicos da Administração Pública previsto no art. 37 da Constituição Federal.

Assim, de se concluir que a protocolização de pedido de revisão administrativa é circunstância relevante na análise da ocorrência da decadência.

Nesse sentido, é a jurisprudência desta Corte, conforme se verifica dos arestos a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, visto que o autor percebe aposentadoria especial com DIB em 23.04.1993, e que a presente ação foi ajuizada em 16.07.2009, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência do seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido.

(TRF - 3ª Região, Ag. Legal na AC nº 0008624-79.2009.4.03.6183, Décima Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, j. 10/11/15, DE 19/11/15)

"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C. Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No caso dos autos, o benefício, ora objeto de pedido de revisão (NB 46/055.512.499-1), foi concedido em 10.12.92 (ID 3636974-12), tendo a autora apresentado pedido administrativo de revisão em 05.02.2007 (ID 3636974-10), analisado, indeferido e concluído em 13.12.2011 (ID 3636974-21, 3636976-4/5 e 3636976-15/16).

Assim, considerando-se a decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, em sede de pedido de revisão de benefícios, exarada em 13.12.2011, e a propositura da presente demanda em 30.05.2017, não há se falar em decadência do direito da parte autora de pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

Preende a parte autora a conversão do benefício de aposentadoria especial (NB 46/055.512.499-1 com DIB na DER em 23.06.92) em aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante a conversão do tempo especial reconhecido na esfera administrativa, por ocasião da concessão do benefício.

Verifica-se que na ocasião da concessão do benefício, ora objeto de revisão, foram reconhecidos como tempo comum os períodos de 01.02.62 a 30.11.64 e de 01.04.65 a 01.10.71; e como tempo especial, o interregno de 04.10.71 a 23.06.92 (ID 3636988-5).

Considerando o tempo de serviço especial reconhecido administrativamente, bem como o tempo urbano comum com registro em CTPS reconhecido pelo próprio INSS no âmbito administrativo, verifica-se que à época da data do primeiro requerimento administrativo (23.06.92), a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que o autor ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, § 7º, I, da Constituição da República.

O termo inicial da aposentadoria integral por tempo de serviço deve retroagir à DER em 23.06.92, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Registre-se, por oportuno, a impossibilidade de fixar o termo inicial da revisão em 17.01.90, como requerido pelo autor, porquanto o requerimento administrativo é o marco temporal que formaliza a intenção de se aposentar, constituindo ato formal de manifestação da vontade que determina toda uma série encadeada de atos técnicos e administrativos que redundarão ou não na concessão do benefício previdenciário.

Cumprir observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, sendo fixado o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Contudo, considerando o decurso de prazo superior a 5 anos entre a conclusão do procedimento administrativo de revisão em 13.12.2011 e da propositura da presente demanda (30.05.2017), ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado temporário objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

No que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para determinar ao INSS a conversão do benefício em aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e o pagamento das diferenças decorrentes do recálculo desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, fixando os consectários legais nos termos explicitados.

É como voto.

Processo:													
Autor:		JOSE RUBENS MINGOTTI				Sexo (m/ (M/F) / f):		M					
Réu:		INSS											
Data do Req :		23/06/1992		DT NASC:		24/11/1947							
Tempo de Atividade													
Atividades profissionais		Esp		Período				Atividade comum			Atividade especial		
				admissão		saída		a	m	d	a	m	d
1		Esp		04/10/1971		23/06/1992		-	-	-	20	8	20
2				01/02/1962		30/11/1964		2	9	30	-	-	-
3				01/04/1965		01/10/1971		6	6	1	-	-	-
4								-	-	-	-	-	-
5								-	-	-	-	-	-
6								-	-	-	-	-	-
7								-	-	-	-	-	-
Soma:								8	15	31	20	8	20
Correspondente ao número de dias:								3.361			7.460		
Tempo total:								9	4	1	20	8	20
Conversão:		1,40						29	0	4	10.444,000000		
Tempo total de atividade (ano, mês e dia):								38	4	5			
Nota: Utilizado multiplicador e divisor - 360													
Cálculo do Pedágio		Aposentadoria <P>proporcional ou <I>integral											
38 Anos =		13.680 Dias+		Pedágio Aposentadoria				Proporcional					
4 Meses =		120 Dias+		Anos e									
5 Dias =		5 Dias+		Meses									
Total =		13.805 Dias=											
Necessário =		10.800 Dias=											
Faltam =		Dias=		Contribuições :									
C/ Pedágio 40%		DiasFaltantes											

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

- São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
- Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
- O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus, na ocasião do requerimento administrativo, à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
- Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

5. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003293-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ERTA RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MS11336-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003293-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ERTA RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MS11336-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, a partir do requerimento administrativo.

A sentença julgou improcedente o pedido. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003293-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ERTA RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MS11336-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

A Lei n.º 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2.º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3.º, incisos II e III, da Lei n.º 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2.º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (nascida em 25/03/41 – ID 2975406).

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Antônio João/MS, datada de 1998; II) certidão de casamento, realizado em 1958, na qual o marido figura como lavrador; III) certidões de nascimento de filhos, nascidos em 1964, 1971 e 1976, nas quais ela e o marido figuram como agricultores.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, as certidões apresentadas constituiriam, a princípio, início de prova material, mas não servem para comprovar o regime de economia familiar.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei n.º 8.213/91, ou outros que sirvam tal mister.

Tendo em vista que os documentos relacionados são insuficientes para a comprovação da atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.352.721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU

DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve pensar de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a condenação ao valor de 2% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO FIXADOS EM 2% SOBRE O VALOR DA CAUSA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Sucumbência recursal. Honorários de advogado fixados em 2% sobre o valor da causa. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001753-96.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: EDNEIA CRISPIN
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001753-96.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: EDNEIA CRISPIN
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, em regime de economia familiar, a partir do ajuizamento da ação.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 788,00.

A parte autora apelou, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença por desconsiderar a prova material e a prova oral. No mérito, pediu a procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001753-96.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: EDNEIA CRISPIN
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A preliminar de nulidade confunde-se como o mérito, e comele será analisada.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (nascida em 16/06/54 – ID 165085).

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) ficha de inscrição do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bodoquena/MS, datada de 2004; II) certidão de nascimento; III) contrato de arrendamento, com vigência de 23/11/2012 a 23/11/2020.

A ficha de inscrição do sindicato poderia servir como início de prova material, mas não serve para comprovar o regime de economia familiar.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam tal mister.

O contrato de arrendamento serve como início de prova material da atividade em regime de economia familiar.

Contudo, observo que não há início de prova material no período anterior a 2012.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU

DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso retina os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Considerando a extinção do processo, os honorários de advogado devem ser mantidos na forma como fixados na sentença, tendo em vista que o recurso foi interposto na vigência do Código de Processo Civil/1973, não se aplicando a sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do Código de Processo Civil/2015, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010337-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ISMAEL APARECIDO NOGUEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA HERNANDES - SP412238-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010337-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ISMAEL APARECIDO NOGUEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA HERNANDES - SP412238-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos para o deferimento da tutela de urgência.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010337-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ISMAEL APARECIDO NOGUEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA HERNANDES - SP412238-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a obtenção do auxílio-doença, o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Constam documentos médicos juntados pela parte autora.

Por outro lado, o requerimento administrativo apresentado em 15.01.2019 foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS.

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO NCPC. REQUISITOS AUSENTES. DECISÃO MANTIDA. PERÍCIA MÉDICA. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do NCPC.*

2. *Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

3. O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

4. A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isso porque se trata de questão controversa, no tocante aos requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

5. Acresce relevar que os relatórios e exames médicos acostados aos autos não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa, haja vista que o atestado médico mais recente de fl. 55, datado de 15/04/2016, apenas declara o quadro clínico da autora, sem, contudo, atestar a existência de incapacidade laborativa.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583431 - 0011242-72.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, julgado em 13/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

I - Não restou evidenciada, por ora, a alegada incapacidade laborativa da autora na presente data, sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial.

II - Diante da ausência de comprovação dos requisitos legalmente previstos para a concessão do provimento antecipado, de rigor a manutenção da decisão agravada.

III - Agravo de Instrumento interposto pela parte autora improvido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583038 - 0010828-74.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 25/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJ1 Data:08/09/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela e o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
2. A questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000633-08.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA ZACARI DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO FABRI - SP295838-N, SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000633-08.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA ZACARI DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO FABBRIO - SP295838-N, SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59/63 da Lei 8.213/91.

A sentença prolatada em 06.03.2018 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o auxílio doença nos termos que seguem: "ISSO POSTO, julgo procedente o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício previdenciário AUXÍLIO-DOENÇA a partir do requerimento administrativo (10/04/2017 – Id. 2293816), e, como consequência, declaro extinto o feito, com a resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Prescrição: Nos termos da Súmula nº 85 do E. Superior Tribunal de Justiça, "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Na hipótese dos autos, como a Data de Início do Benefício – DIB – foi fixada no dia 10/04/2017, verifico que não há prestações atrasadas atingidas pela prescrição quinquenal. Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o artigo 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão. Não há custas processuais a serem satisfeitas ou ressarcidas, uma vez que a parte autora litiga ao abrigo da justiça gratuita e o INSS goza de isenção legal (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, incisos I e II). (...) Verifico nos autos a presença dos pressupostos autorizadores para a concessão da tutela antecipada. Assim sendo, defiro o pedido de tutela antecipada com fulcro nos artigos 300 do Código de Processo Civil, devendo a Autarquia Previdenciária implantar de imediato o benefício pleiteado, servindo-se a presente sentença como ofício expedido. Por derradeiro, não se desconhece o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a sentença ilíquida está sujeita a reexame necessário, a teor da Súmula nº 490: Súmula nº 490: "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas". Ocorreu que o artigo 496, § 3º, inciso I, do atual Código de Processo Civil, dispensa a submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos para a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público. No caso concreto, é possível concluir com segurança absoluta que o limite de 1.000 (um mil) salários mínimos não seria alcançado pelo montante da condenação, que compreende a concessão de benefício previdenciário aposentadoria por invalidez, desde 10/04/2017 (DER) até a data desta sentença. Portanto, sentença NÃO sujeita a reexame necessário. PUBLIQUE-SE. INTIME-SE."

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS requerendo preliminarmente a suspensão da tutela. No mérito, pugna pela reforma da sentença, pois entende que não restou demonstrada a existência de incapacidade para a atividade habitual da autora (do lar). Pede ainda a devolução dos valores pagos a título de tutela antecipada. Subsidiariamente, requer a reforma do julgado no tocante aos critérios de juros e correção monetária.

Sem contrarrazões, vieram os autos à esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000633-08.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA ZACARI DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO FABBRIO - SP295838-N, SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A questão preliminar se confunde com o mérito e com ele será apreciado.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais".

Por fim, não será devido o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão (art. 42, § 2º e 59, § 1º da Lei 8213/91).

No caso concreto.

O preenchimento dos requisitos de qualidade de segurado e carência não foi objeto de recurso, pelo que resta desnecessário perquirir-se acerca deles.

A autora, do lar, com 59 anos de idade no momento das perícias médicas, afirma que é portadora de diversos males, condição, que alega, lhe traz incapacidade para o labor.

O laudo médico pericial elaborado em 27.09.2017 (ID 3114313) revela que a parte autora é portadora de transtorno depressivo recorrente e informa que a doença está em remissão concluindo que: "*Conclusão: Apesar da sua doença e condições atuais, não apresenta a periciada elementos incapacitantes para suas atividades trabalhistas. Esse é o meu parecer s.m.j.*"

O segundo laudo médico pericial realizado em 27.11.2017 (ID 3114314) revela que a parte autora é portadora de espondililoscopia, fibromialgia, depressão, tendinopatia em ombro D e tendinite calcária em ombro E. Informa que do ponto de vista ortopédico, há incapacidade parcial e definitiva para atividades de esforço, mas não para as de leve e moderada intensidade, podendo exercer profissões como cuidadora, recepcionista, telefonista e vendedora entre outras. Fixou a data de início da incapacidade em 09.2017, com base nos exames apresentados pela autora.

Do conjunto probatório depreende-se que a incapacidade apurada não constitui óbice para o exercício da atividade habitual da parte autora, qual seja, as lides do lar, bem como para o desenvolvimento de outras profissões de menor esforço.

Anoto que embora a autora tenha declarado que há alguns anos atrás exercia atividade de faxineira diarista, o extrato do sistema CNIS - ID 3114318-pag. 2/6 indica que a requerente ingressou no Regime Geral da Previdência Social em 01.06.2008, com 50 anos de idade, na condição de contribuinte facultativa, e verteu contribuição nos períodos de 01.09.2008 a 30.11.2009 e 01.01.2010 a 31.12.2017, não havendo nos autos qualquer indicio do exercício de atividade laboral remunerada nesse período.

Em verdade, nota-se que declarou que era "do lar" aos médicos peritos judiciais e administrativos (ID 3114318 - pag. 7/8).

Também não restou demonstrado que deixou de exercer a profissão de faxineira/diarista em razão de enfermidade incapacitante.

Ausente a incapacidade para o desempenho das atividades habituais da autora (do lar) e verificada a possibilidade do exercício de atividades compatíveis com sua limitação física, inviável a concessão do auxílio-doença.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para julgar improcedente o pedido da parte autora, e, em consequência, revogo os efeitos da tutela concedida anteriormente, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA ATIVIDADE HABITUAL NÃO COMPROVADA. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. TUTELA REVOGADA.

1. Trata-se de pedido de benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
2. O conjunto probatório indica que a incapacidade apontada no laudo médico pericial ortopédico não constitui impedimento ao desenvolvimento das atividades habituais da autora (do lar), havendo ainda capacidade laboral residual para atividades compatíveis com suas limitações físicas. Inviável a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
3. Inversão do ônus da sucumbência.
4. Tutela antecipada revogada.
5. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008997-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: PAULO SERGIO LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO - SP164259-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008997-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: PAULO SERGIO LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO - SP164259-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo que, em sede de ação previdenciária, indeferiu os benefícios da justiça a quo gratuita, determinando o recolhimento das respectivas custas processuais, sob pena de extinção.

Inconformada com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a impossibilidade de arcar com as despesas processuais, sem prejuízo do seu próprio sustento e da família.

Deferido o efeito suspensivo.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008997-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: PAULO SERGIO LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO - SP164259-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, estabelece o artigo 98 caput, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, §3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, verbis:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso."

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano,

motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

Tal possibilidade encontra-se prevista pelo parágrafo 2º do artigo 99, do CPC/2015:

"O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos"

Com efeito, a decisão agravada considerou que, além da mera alegação, é necessária a comprovação da insuficiência de recursos.

Verifica-se, no entanto, que não há elementos nos autos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, e que não foi concedida ao agravante oportunidade para apresentação de provas acerca da necessidade da assistência judiciária requerida.

Cabe ressaltar, ainda, que a contratação de advogado particular, considerada isoladamente, não é suficiente para comprovar que a parte autora tenha condições de arcar com as custas do processo.

A propósito:

"IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida. 2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO). 3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado. 4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:22.07.2011 Página: 503)

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. INEXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.
2. Não há elementos nos autos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, e que não foi concedida ao agravante oportunidade para apresentação de provas acerca da necessidade da assistência judiciária requerida.
3. A contratação de advogado particular, considerada isoladamente, não é suficiente para comprovar que a parte autora tenha condições de arcar com as custas do processo.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5099593-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZCENICIA MARIA APARECIDA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5099593-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUICENICIA MARIA APARECIDA SILVA
Advogados do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de cumprimento de sentença execução opostos pela executante, alegando execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário.

O MM. Juízo *a quo* acolheu parcialmente a impugnação ofertada pelo instituto, determinando que processa o devedor, ora impugnante, à adequação dos seus cálculos ao termos da fundamentação acima, devendo apresentá-los no prazo de 15 (quinze) dias para o prosseguimento. Determinou, ainda, que as partes arquem com os honorários do patrono uma da outra, fixados em 10% do valor da diferença a ser apurada e no caso da credora impugnada, se e quando perder a condição de necessitado, nos termos do § 3º do artigo 98 do NCPC.

Irresignado, apela o INSS, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, para ser aplicada a Lei 11.960/2009, integralmente.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5099593-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUICENICIA MARIA APARECIDA SILVA
Advogados do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

A respeito da matéria objeto do recurso de apelação cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)*

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto voto por negar provimento à apelação do INSS, mantendo a r.sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI 11.960/09. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

2. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

3. Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5355883-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: FRANCISCA INOCENCIO CAMPELO MENDES

Advogados do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N, EMANUELLE PARIZATTI LEITAO FIGARO - SP264458-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5355883-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: FRANCISCA INOCENCIO CAMPELO MENDES

Advogados do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N, EMANUELLE PARIZATTI LEITAO FIGARO - SP264458-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, ressalvando-se na cobrança as disposições da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98 do CPC.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, sob fundamento de cerceamento de defesa, diante da necessidade de realização de nova perícia médica. No mérito, aduz que restaram comprovados os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5355883-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: FRANCISCA INOCENCIO CAMPELO MENDES
Advogados do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N, EMANUELLE PARIZATTI LEITAO FIGARO - SP264458-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de nova prova pericial.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 23.02.2018, atestou que a parte autora, com 51 anos, apesar de ser portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

O Perito Judicial atestou que a autora não apresenta incapacidade laborativa, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002154-75.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NICANOR FRANCISCO LIMA
Advogado do(a) APELANTE: CELSO RIBEIRO DIAS - SP193956-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002154-75.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NICANOR FRANCISCO LIMA
Advogado do(a) APELANTE: CELSO RIBEIRO DIAS - SP193956-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (27.01.88 a 31.07.95).

Valor atribuído à causa: R\$ 36.587,90 em 09.01.2009.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da causa atualizado.

Apela a parte autora, pugnano pela reforma da sentença e pelo acolhimento integral do pedido exordial. Argumenta que exerceu atividades de esforço moderado/pesado, hábeis a serem consideradas como especiais.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002154-75.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NICANOR FRANCISCO LIMA
Advogado do(a) APELANTE: CELSO RIBEIRO DIAS - SP193956-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconSIDERANDO, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A contemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Preende a parte autora a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades exercidas no(s) período(s) de 27.01.88 a 31.07.95, objeto de impugnação no apelo da parte autora.

Quanto ao reconhecimento da insalubridade no período compreendido entre 27.01.88 a 31.07.95, laborado nas funções de servente, ajudante de restaurante e ajudante de serviços de restaurantes, junto à EMBRAER Empresa Brasileira de Aeronáutica S/A, verifica-se a inviabilidade do reconhecimento como especial, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente à temperatura de 25,9°C, conforme consta dos documentos (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo técnico) (ID 3737727-28/29 e 3737728-37), inferior ao limite legal (26,7°C), nos termos do código 1.1.1 do Decreto nº 53.831/64 e do item 1.1.1 do Decreto nº 83.080/79 e NR15, Anexo nº 3.

Com efeito, infere-se da documentação colacionada aos autos, que a parte autora tinha como atribuições "ajudar na execução de serviços de restaurante, transportando, separando e pesando ingredientes, escolhendo, lavando e cortando legumes, verduras e frutas, untando formas, desossando e limpando carnes, bem como manter limpo e organizado o local de trabalho", atividades não passíveis de ser reconhecidas como "pesadas".

Destarte, de rigor a manutenção da sentença recorrida.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. CALOR. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
4. Condição especial de trabalho não configurada. Exposição habitual e permanente à temperatura ambiente inferior ao limite legal (agente nocivo calor - código 1.1.1 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.1 do Decreto nº 83.080/79, NR 15, Anexo n. 3).

5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5501284-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERCILIA ALEXANDRINO FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - PR31455-N, HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N,

ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5501284-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERCILIA ALEXANDRINO FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N,

ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, previstos nos artigos 42/47 e 59/63 da Lei nº 8.213/1991.

A sentença, prolatada em 05.02.2019, julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento administrativo (04.07.2017). Determinou que nas parcelas em atraso, desde as respectivas competências, incidirá correção monetária, aplicando-se o IPCA-E, e serão acrescidas de juros de mora, a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou o réu, também, ao pagamento das despesas processuais, e de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida à remessa necessária, nos termos do art. 496, §3º, I, do CPC/2015.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional (Id. 50561014 e 50561015). Implantada a aposentadoria por invalidez com DIB em 04.07.2017 e RMI de R\$ 937,00 (Id. 50561022).

Apela o INSS, pleiteando a reforma da sentença no tocante aos juros e correção monetária, para que seja aplicado o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5501284-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERCILIA ALEXANDRINO FERREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N, ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, passo ao exame da admissibilidade da remessa necessária, prevista no seu artigo 932.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O recurso interposto versa acerca de consectários legais, restando incontroversa a concessão da aposentadoria por invalidez.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, não conheço da remessa necessária, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO INCONTROVERSA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. Concessão da aposentadoria por invalidez incontroversa.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em 2% do valor da condenação. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
5. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, não conhecer da remessa necessária, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001004-79.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SALUSTIANA GONCALVES BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: VERUSKA INSFRAN FALCAO DE ALMEIDA - MS7930-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001004-79.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SALUSTIANA GONCALVES BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: VERUSKA INSFRAN FALCAO DE ALMEIDA - MS7930-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Evaristo Lopes Alves, ocorrido em 23/09/2013.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício à autora a partir da data do requerimento administrativo (25/11/2013) e ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do art. 1º - F da Lei nº 11.960/2009. Condenou o INSS, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do art. 475 do Código de Processo Civil/73.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS sustentando, em síntese, que não restou comprovada a união estável e a dependência econômica, sendo indevido o benefício pretendido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001004-79.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SALUSTIANA GONCALVES BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: VERUSKA INSFRA FALCAO DE ALMEIDA - MS7930-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida da pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565 SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 461/STJ: *“É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito”*

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independentemente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea *a* do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 da Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.786/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16 *in verbis*:

“Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.”

Por sua vez, o §4º desse mesmo artigo estabelece que *“a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.”*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes *de cujus* que reúnam as condições previstas nos artigos 77 da Lei nº 8.213/91, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/91).

A dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Interpretação abrangente do teor da Súmula 229, do extinto E. TRF.

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício tem tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/91 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Caso concreto

Comprovado o óbito de Evaristo Lopes Alves em 23/09/2013 (certidão de óbito - id 87221).

A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa tendo em vista que era beneficiário de aposentadoria por idade (consulta CNIS – id 87239).

Assim, necessário apenas que se comprove a relação de união estável entre aquele e a autora, não havendo que se falar em prova da efetiva dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

Nos termos do §6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o §1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Quanto à comprovação da união estável entre a autora e o *de cujus* foram acostados aos autos:

- certidão de óbito, constando a autora como declarante (id 87221);
- comprovantes de endereço comum, contemporâneos à época do óbito (id 87239);
- cadastro da família na Secretaria Municipal de Saúde, constando o nome da autora e do falecido;

A prova testemunhal produzida (audiência – id 87231, 87240 e 87262) atestou que a autora e o falecido viviam juntos como marido e mulher até a data do óbito.

Desta forma, diante do conjunto probatório, restou comprovada a união estável e a qualidade de segurado do falecido de modo a preencher os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte à autora.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....
5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....
(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tempor objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos na forma como fixados na sentença, considerando que o recurso foi interposto na vigência do Código de Processo Civil/1973, não se aplicando as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e nego provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. UNIÃO ESTÁVEL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. O benefício de pensão por morte está disciplinado nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, sendo requisitos para sua concessão a qualidade de segurado *de iuris* e a comprovação de dependência do pretenso beneficiário.
2. Conjunto probatório suficiente para comprovar a união estável entre a autora e o segurado falecido de modo a preencher os requisitos para concessão do benefício.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20/09/2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
4. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, §11º do CPC/2015.
5. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5372533-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VILMA CORTES BONIOLIS RUBIO
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MINGATI - SP230283-N, VANESSA CRISTINA DOS SANTOS BARBIERI - SP258328-N, VAGNER LEANDRO DA CAMARA - SP405112-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5372533-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VILMA CORTES BONIOLIS RUBIO
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MINGATI - SP230283-N, VANESSA CRISTINA DOS SANTOS BARBIERI - SP258328-N, VAGNER LEANDRO DA CAMARA - SP405112-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observando-se a suspensão da exigibilidade por força da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, uma vez presentes os requisitos legais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5372533-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VILMA CORTES BONIOLIS RUBIO
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MINGATI - SP230283-N, VANESSA CRISTINA DOS SANTOS BARBIERI - SP258328-N, VAGNER LEANDRO DA CAMARA - SP405112-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 06.07.2018, atestou que a parte autora, com 51 anos, é portadora de transtorno dos discos vertebrais, lombalgia e cervicália, restando caracterizada a incapacidade laborativa parcial e permanente desde 2016.

O laudo pericial atesta que a parte autora, pescadora, apresenta limitações laborativas para o exercício dessa atividade.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Assim, levando-se em conta as condições pessoais da autora (atualmente com 51 anos de idade) seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, pois se observa ter sempre desempenhado atividades que demandam grandes esforços físicos, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)

Por sua vez, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, presente nos autos e que faço anexar aos autos, verifica-se que a parte autora apresenta registro de vínculo empregatício, no período de 02.05.2002 a 01.07.2002, bem como apresenta inscrição, como segurado especial - pescadora, a partir de 13.11.2002, com inscrição ainda ativa, bem como recebeu auxílio-doença, nos intervalos de 26.04.2017 a 05.10.2017, 13.11.2017 a 17.04.2018 e 19.05.2018 a 30.12.2018.

Considerando que o Perito Judicial fixou a incapacidade em 2016, verifica-se que restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença a partir de 31.12.2018 (data da cessação administrativa do auxílio-doença), considerando que a parte autora encontra-se incapacitada desde 2016.

A verba honorária de sucumbência deve ser fixada no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Cumpra observar ainda que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Por fim, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada, Vilma Cortes Bonioli Rubio, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença a partir de 31.12.2018. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder o benefício de auxílio-doença a partir de 31.12.2018, fixando os consectários, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.
4. Assim, levando-se em conta as condições pessoais da parte autora, seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, pois se observa ter sempre desempenhado atividades que demandam grandes esforços físicos, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.
5. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003093-41.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOAO RIBEIRO VASCONCELOS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO DE LIMA - SP244507-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003093-41.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOAO RIBEIRO VASCONCELOS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO DE LIMA - SP244507-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço especial exercido pela parte autora no período de 01.10.1987 a 20.03.1989, determinando ao INSS a sua averbação. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Tutela antecipada concedida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apresentou apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, e o seu retorno à Vara de Origem, tendo em vista a não produção de prova testemunhal pelo MM. Juiz de 1ª Instância. No mérito, pleiteia o reconhecimento da especialidade da atividade exercida no período de 01/06/1995 a 28/02/2009, ao argumento de que esteve exposta a agentes químicos de forma habitual e permanente, e que faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003093-41.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOAO RIBEIRO VASCONCELOS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO DE LIMA - SP244507-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, alega a parte autora que exerceu atividade insalubre nos períodos de 01.10.1987 a 20.03.1989, 01.06.1995 a 28.02.2009 e de 29.03.2010 a 31.07.2010, que somados aos demais períodos de atividade comum constantes da sua CTPS redundam em tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, desde a DER em 13.04.2016.

A r. sentença reconheceu a insalubridade da atividade exercida pela parte autora de 01.10.1987 a 20.03.1989, determinando ao INSS a sua averbação.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 01.06.1995 a 28.02.2009, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de:

- 01.06.1995 a 28.02.2009, vez que exerceu a função de "mecânico de manutenção", exercendo atividades exposto a produtos químicos (hidrocarbonetos) graxa e óleo mineral, entre outros, enquadrada pelo código 1.2.11, Anexo III do decreto nº 53.831/64; código 1.2.10, Anexo I do decreto nº 83.080/79; código 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 3.048/99 (Laudo Técnico da 1ª Vara do Trabalho de Suzano- SP, Num. 3267625 - Pág. 1/18)

Cabe ressaltar que é considerada especial a atividade em que o segurado efetivamente tenha trabalhado submetido a agentes insalubres tais como graxa, óleo e demais hidrocarbonetos, de forma habitual e permanente, conforme se verifica em julgados prolatados nesta Corte (TRF3, n. 0001289-76.2011.4.03.6138, DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/06/2014) e (TRF3, n. 0054086-45.1998.4.03.6183, JUIZ CONV. JOÃO CONSOLIM, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial I DATA: 19/04/2012)

Assim, deve o INSS computar como atividade especial o período acima, convertendo-o em atividade comum.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Observe que os períodos de contribuição da parte autora são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade comum e especial incontroversos constantes da CTPS e do CNIS da parte autora (Num. 3267625 - Pág. 20), até o requerimento administrativo (13/04/2016), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, § 2º e 3º, do NCPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, REJEITO a matéria preliminar, e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reconhecer a especialidade da atividade exercida no período de 01/06/1995 a 28/02/2009, e conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
2. No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de:
- 01.06.1995 a 28.02.2009, vez que exerceu a função de "mecânico de manutenção", exercendo atividades exposto a produtos químicos (hidrocarbonetos) graxa e óleo mineral, entre outros, enquadrada pelo código 1.2.11, Anexo III do decreto nº 53.831/64; código 1.2.10, Anexo I do decreto nº 83.080/79; código 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 3.048/99 (Laudo Técnico da 1ª Vara do Trabalho de Suzano- SP, Num. 3267625 - Pág. 1/18)
3. Assim, deve o INSS computar como atividade especial o período acima, convertendo-o em atividade comum.
4. Desta forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade comum e especial incontroversos constantes da CTPS e do CNIS da parte autora (Num. 3267625 - Pág. 20), até o requerimento administrativo (13/04/2016), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
6. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, § 2º e 3º, do NCPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.
7. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).
8. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).
9. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a matéria preliminar, e DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003993-89.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE ALVES GONDIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A, ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE ALVES GONDIM

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A, ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE ALVES GONDIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A, ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE ALVES GONDIM
Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A, ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições especiais, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como atividades especiais os períodos: 31/08/1993 a 31/08/1994, 03/12/1998 a 01/03/2000, 23/07/2004 a 31/12/2006, 01/10/2010 a 24/05/2012, 01/07/2013 a 21/07/2015, devendo ser realizado a devida conversão em tempo comum. Diante da sucumbência parcial, condenou as partes ao pagamento de honorários advocatícios, conforme art. 85, § 14 e art. 86 parágrafo único, do CPC arbitrados em 10% correspondente a metade do valor da causa, observada a suspensão prevista no CPC por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita. Foi concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, alegando que comprovou o exercício de atividades em condições especiais, conforme PPP juntado aos autos e requer que sejam reconhecidos como especiais os períodos indicados na exordial, com a concessão do benefício.

O INSS interpôs apelação, alegando, em preliminar, a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta que a parte autora não comprovou a exposição aos agentes agressivos e requer a improcedência do pedido. Em caso de manutenção da sentença, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003993-89.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE ALVES GONDIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A, ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE ALVES GONDIM
Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A, ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a preliminar arguida pelo INSS, pois não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que colidemo o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Passo à análise de mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividades em condições especiais, as quais somadas aos períodos incontroversos redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Tendo em vista que o INSS reconheceu administrativamente o período de 01/01/1997 a 02/12/1998; portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos: 01/01/1993 a 31/12/1996 e 03/12/1998 a 28/07/2015, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1. 01/01/1993 a 31/12/1994, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 87 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (PPP, doc. 3545540).

2. 03/12/1998 a 31/12/2000, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 95 e 92,5 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP, doc. 3545540).

3. 01/01/2004 a 21/07/2015 (data do PPP), vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 86, 94, 88, 93 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP, doc. 3545540).

Os períodos: 01/01/1995 a 31/12/1996, 01/01/2001 a 31/12/2003, devem ser considerados como de atividade comum, uma vez que o PPP não indicou a exposição aos agentes agressivos.

Tendo em vista que o PPP juntado aos autos foi emitido em 21/07/2015, forçoso concluir que posteriormente a essa data não há comprovação da exposição do autor aos agentes nocivos descritos na legislação previdenciária. Por esta razão, o período de 22/07/2015 a 28/07/2015 deve ser computado como tempo de serviço comum.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 01/01/1993 a 31/12/1994, 03/12/1998 a 31/12/2000 e 01/01/2004 a 21/07/2015.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cabe ressaltar que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (28/07/2015), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anoto-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar os consectários legais, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer como especiais os períodos supramencionados e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS COMPROVADAS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 01/01/1993 a 31/12/1994, 03/12/1998 a 31/12/2000 e 01/01/2004 a 21/07/2015.
3. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.
4. Desse modo, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (28/07/2015), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.
6. Apelação da parte autora e do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, dar parcial provimento à apelação do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5145313-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

JUIZO RECORRENTE: KELLY CRISTINA REIS LIMA, V. E. R. L., V. M. R. L.

REPRESENTANTE: KELLY CRISTINA REIS LIMA

Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N, JULIANA BRISO MACHADO - SP180583-N

Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N, JULIANA BRISO MACHADO - SP180583-N,

Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N, JULIANA BRISO MACHADO - SP180583-N,

PORTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5145313-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

JUIZO RECORRENTE: KELLY CRISTINA REIS LIMA, VIVIANE EMMANUELLE REIS LIMA, VICTORIA MAIRY REIS LIMA

REPRESENTANTE: KELLY CRISTINA REIS LIMA

Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N, JULIANA BRISO MACHADO - SP180583-N

Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N, JULIANA BRISO MACHADO - SP180583-N,

Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N, JULIANA BRISO MACHADO - SP180583-N,

PORTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio reclusão, previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-reclusão a partir da data do encarceramento (28/02/2015), pelo período que o pai das autoras permanecer recluso, as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou ainda ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim manteve a tutela concedida

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sema interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta E. Corte, por força da remessa oficial.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5145313-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

JUIZO RECORRENTE: KELLY CRISTINA REIS LIMA, VIVIANE EMMANUELLE REIS LIMA, VICTORIA MAIRY REIS LIMA

REPRESENTANTE: KELLY CRISTINA REIS LIMA

Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N, JULIANA BRISO MACHADO - SP180583-N

Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N, JULIANA BRISO MACHADO - SP180583-N,

Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N, JULIANA BRISO MACHADO - SP180583-N,

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial do auxílio reclusão foi fixado em 28/02/2015 (data do encarceramento) e a sentença foi proferida em 09/05/2018, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial**, mantendo *in totum* a sentença proferida e a tutela concedida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

2. Com efeito, considerando que o termo inicial do auxílio reclusão foi fixado em 28/02/2015 (data do encarceramento) e a sentença foi proferida em 09/05/2018, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

3. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022523-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ALCIR SOARES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DA SILVEIRA FREDI - SP356447-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022523-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ALCIR SOARES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DA SILVEIRA FREDI - SP356447-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a declaração do exercício de atividade rural desempenhada no período de 16/10/1982 a 30/06/1989.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, com fundamento no artigo 85, § 2º do Código de Processo Civil, suspendendo a cobrança, contudo, pela concessão da assistência judiciária gratuita.

A parte autora interps apelção, alegando que comprovou seu labor rural em conjunto com seus familiares, como meeiros, conforme documentos juntados aos autos, que foram corroborados pela prova testemunhal. Requer a reforma da sentença, com o reconhecimento da atividade rural no período de 16/10/1982 à 30/07/1989. Faz questionamentos para fins recursais.

Com as contrrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022523-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ALCIR SOARES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DA SILVEIRA FREDI - SP356447-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Pois bem. Antes da edição da Lei nº 8.213/91, não havia previsão legal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para os trabalhadores rurais, nem a obrigatoriedade do recolhimento de contribuições previdenciárias, embora os empregados rurais fossem considerados segurados obrigatórios da Previdência Social, desde a edição do Estatuto do Trabalhador rural (Lei nº 4.214/63).

Entretantes, com o advento da Lei de Benefícios, foi garantido, ao segurado especial, o direito aos benefícios previdenciários nela especificados, desde que passassem a contribuir, facultativamente, à Previdência Social, além da aposentadoria por idade ou por invalidez, do auxílio-doença, do auxílio-reclusão e da pensão, no valor de um salário mínimo, afastada a obrigatoriedade de contribuições (art. 39, I e II, Lei nº 8.213/91).

Observo, em adendo, que, muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

Por outra parte, previsto na CR/88, o instituto da contagem recíproca autoriza, para efeito de aposentadoria, o cômputo do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural e urbana, delegando à lei, os critérios e forma de compensação dos regimes (art. 201, § 9º).

Nesse sentido, a Lei nº 8.213/91, disciplinando a matéria, estabelece que o tempo de contribuição, ou de serviço, será contado mediante indenização correspondente ao período respectivo (art. 96, inc. IV).

Ressalvada a hipótese dos empregados, cujo recolhimento das contribuições previdenciárias é de responsabilidade dos empregadores, e sua fiscalização da autarquia previdenciária, é mister a compensação dos regimes, como recolhimento da contribuição devida.

Frise-se que, quando se tratar de contagem de tempo apenas na atividade privada, isto é, fora do regime próprio de previdência do serviço público, não haverá que se falar em contagem recíproca, aplicando-se o estabelecido em lei no sentido de que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento" (Lei nº 8.213/91, art. 55, § 2º).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnaturaliza o princípio de prova documental amalhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

A questão trazida aos autos refere-se ao reconhecimento de lapso laborado pela parte autora em atividade rural no período de 16/10/1982 a 30/06/1989.

Para fins de comprovação do quanto alegado, o autor trouxe aos autos: documentos escolares do ano de 1978, onde seu genitor aparece qualificado como "lavrador"; Certidão de casamento de seu genitor, lavrado em 12/02/1966, constando a mesma profissão; Inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Adamantina em 18/06/1971, como meeiro; Nota Fiscal de Produtor do genitor dos anos 1972/1979, 1980/1985, 1989; Contribuições Sindicais do genitor dos anos 1974/1977, que comprova início de prova material de seu labor nas lides campesinas.

Tendo em vista que a parte autora não apresentou documentos próprios após a sua maioridade, para comprovar a sua continuidade na área rural. Assim, devido ausência de prova documental é possível reconhecer sua atividade nas lides campesinas até a sua maioridade (15/10/1988).

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas colhidos por meio audiovisual corroboraram o exercício de atividade rural em parte do período requerido. As testemunhas alegaram o trabalho do autor no meio rural, juntamente com sua família.

Assim sendo, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço no período de 16/10/1982 a 15/10/1988, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, § 2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.
2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).
3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.
4. (...)
5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido".

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v.u., DJU 02.04.2008)

Condeno o INSS ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 1000,00 (mil reais), de acordo com a orientação firmada pela Terceira Seção desta E. Corte, observando-se o disposto no artigo 85, § 8º, do CPC de 2015.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer seu labor rural no período supramencionado, devendo ser expedida a respectiva certidão de averbação, fazendo constar que o cômputo do período rural não poderá ser utilizado para fins de carência ou contagem recíproca, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA EM PARTE.

1. Está previsto na CR/88, o instituto da contagem recíproca autoriza, para efeito de aposentadoria, o cômputo do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural e urbana, delegando à lei, os critérios e forma de compensação dos regimes (art. 201, § 9º).
2. Nesse sentido, a Lei nº 8.213/91, disciplinando a matéria, estabelece que o tempo de contribuição, ou de serviço, será contado mediante indenização correspondente ao período respectivo (art. 96, inc. IV).
3. Assim sendo, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço no período de 16/10/1982 a 15/10/1988, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, § 2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055321-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVONETE CARNEIRO
Advogado do(a) APELADO: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104978-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA ANGELITA DE SOUZA FERAZ

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WALTER ERWIN CARLSON - SP149863-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5120151-31.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUBIANE BRANDINO

Advogado do(a) APELADO: SILVIO SANTOS VIEIRA JUNIOR - SP232294-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5083334-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA JOSE DA SILVA CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ELLEN SIMOES PIRES - SP343717-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO

PIOZZI - SP167526-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5083334-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA JOSE DA SILVA CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ELLEN SIMOES PIRES - SP343717-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do amparo social.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de deficiência, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressahando-se contudo a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5083334-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA JOSE DA SILVA CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ELLEN SIMOES PIRES - SP343717-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, a parte postulante propôs ação requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Entretanto, não ocorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 12/01/2017 refere que a periciada com 53 anos é portadora de fibromialgia, sem, contudo, apresentar incapacidade laborativa.

Convém destacar que na realização do estudo social em 21/11/2016, assistente social relata que a autora trabalha com cuidadora de idoso recebendo uma renda de R\$ 1.100,00.

Desse modo, não restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despidendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

É este o entendimento desta E. Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)"

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5080974-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA LUCIA FERREIRA DE ARRUDA GALVAO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5080974-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA LUCIA FERREIRA DE ARRUDA GALVAO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do amparo social.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de deficiência, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressahando-se contudo a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5080974-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA LUCIA FERREIRA DE ARRUDA GALVAO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, a parte postulante propôs ação requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Entretanto, não ocorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 03/12/2017 refere que a periciada com 62 anos é portadora de varizes e insuficiência venosa crônica, estando incapacitada de forma total e temporária, não comprovando a deficiência física necessária para concessão do benefício.

Desse modo, não restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despicando investigar se a requerente desfrutava de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

É este o entendimento desta E. Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)"

Valia ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STJ, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001373-36.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: AGUINALDO FERREIRA GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, AGUINALDO FERREIRA GOMES

Advogados do(a) APELADO: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A, ENZO SCIANNELLI - SP98327-A

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001373-36.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: AGUINALDO FERREIRA GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, AGUINALDO FERREIRA GOMES

Advogados do(a) APELADO: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A, ENZO SCIANNELLI - SP98327-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por AGUINALDO FERREIRA GOMES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial(46).

A r. sentença julgou extinto o feito com relação ao período de 29/10/1984 a 28/04/1995, nos termos do artigo 485, VI, do CPC e, no mais, julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida por Aguinaldo Ferreira Gomes para reconhecer como especial a atividade exercida no período de 29/04/1995 a 05/03/1997, determinando ao INSS que averbe tal período, considerando-o como especial e reconheça, por conseguinte, seu direito à revisão de seu benefício de aposentadoria NB n. 42/159.596.176-0, com a alteração de seu fator previdenciário (eis que seu benefício já é integral). Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das diferenças decorrentes da revisão desde a DER (28/02/2012), respeitada a prescrição quinquenal, as quais deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da JF vigente na data do trânsito em julgado. Em razão da sucumbência parcial, condenou cada parte arcará com os honorários de seu patrono.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O autor ofertou apelação, alegando que a r. sentença deixou de considerar como especial o período compreendido entre 06/03/1997 a 28/02/2012, sob o fundamento de que "o mero porte de arma de fogo não caracteriza a especialidade pretendida desde março de 1997, esse sentido, com escopo de comprovar haver trabalhado em condições especiais no lapso de 06/03/1997 a 28/02/2012, o autor acostou aos autos documentos exigidos à época própria, tais como cópia da CTPS e laudo técnico denominado Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), indicando o documento que o autor exerceu atividade como guarda fazendo uso de arma de fogo durante toda jornada de trabalho. Diante do exposto, pugna o recorrente seja conhecido o presente recurso de apelação e ao final provido, como o escopo de reformar parte da r. Sentença prolatada nos termos do presente recurso.

O INSS também apelou da sentença, alegando de início prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação. Aduz que o requerimento administrativo foi protocolado posteriormente à 28.04.1995, assim não terá o direito de converter tempo comum em especial, por ausência de previsão legal. Alega que a contar de 28.05.1998, quando da promulgação da Medida Provisória 1.663-10/98, convertida na Lei 9.711/98, restou legalmente vedada conversão em comum de tempo de serviço especial prestado após essa data. No caso da manutenção da r. sentença, requer aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 à correção monetária e, no que tange à imposição da verba honorária deve ser fixada da forma e com a moderação prevista no artigo 85, § 3º e 4º, II, do Código de Processo Civil. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001373-36.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: AGUINALDO FERREIRA GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, AGUINALDO FERREIRA GOMES
Advogados do(a) APELADO: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A, ENZO SCIANNELLI - SP98327-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, contudo, o INSS não reconheceu o direito ao benefício de aposentadoria especial, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição.

Observo que o INSS homologou administrativamente a atividade especial exercida pelo autor de 29/10/1984 a 28/04/1995, restando, assim, incontroverso.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial exercida de 29/04/1995 a 28/02/2012.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (id 5766058 p. 11/12) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial no período de:

- 29/04/1995 a 28/02/2012, vez que trabalhou como guarda portuário na CODESP Companhia docas do Estado de São Paulo, portando arma de fogo calibre 38, atividade enquadrada pelo código 2.5.7, Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o disposto no artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Sobre a atividade de vigilante/guarda, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o artigo 193 da CLT, para considerar a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins como perigosa, como adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, considero referida atividade como especial ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

Resalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça (6ª Turma, REsp nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, excluídos os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo (DER 28/02/2012 id 5766058 p. 9) perfazem-se 27 (vinte e sete) anos, 03 (três) meses e 30 (trinta) dias, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 28/02/2012, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão, observada a prescrição quinquenal.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora para reconhecer a atividade especial exercida de 06/03/1997 a 28/02/2012, convertendo seu benefício em aposentadoria especial desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. VIGIA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. CONVERSÃO DEFERIDA. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS.

1. Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. A presunção de periculosidade da função de vigilante perdura mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça (6ª Turma, REsp nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).
4. Computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, excluídos os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo (DER 28/02/2012 id 5766058 p. 9) perfazem-se 27 (vinte e sete) anos, 03 (três) meses e 30 (trinta) dias, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.
5. Cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 28/02/2012, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão, observada a prescrição quinquenal.
6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
7. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.
8. Apelação do INSS improvida. Apelação do autor provida. Conversão concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058563-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: G. L. S.
REPRESENTANTE: VALKIRIA CRISTINA DE OLIVEIRA LOBO
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000050-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MAURI LINO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: SINCLEI DAGNER ESPASSA - MS13608-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000453-05.2017.4.03.6139
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA: MARIA LUIZA MACHADO CAMARGO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ITAPEVA/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO - SP155088-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000453-05.2017.4.03.6139
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA: MARIA LUIZA MACHADO CAMARGO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ITAPEVA/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO - SP155088-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural (ID 4535188).

A r. sentença julgou procedente o pedido inaugural para condenar o INSS a implantar, em favor da parte autora, a aposentadoria rural por idade, desde a data do requerimento administrativo (08/10/2014) extinguido o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil. Destacou que os cálculos dos juros moratórios e da correção monetária das prestações vencidas entre a data de início do benefício e a data de sua implantação deverão ser realizados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em percentual sobre o valor da condenação, a ser definido após a liquidação, nos termos do artigo 85, 4º, II do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo condenação nas custas. Por fim, deixou de intimar o INSS da r. sentença, em razão de não ter comparecido à audiência onde foi prolatado o *decisum*.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos pelas partes, subiram os autos a este E. Tribunal, apenas por força da remessa oficial.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000453-05.2017.4.03.6139
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA: MARIA LUIZA MACHADO CAMARGO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ITAPEVA/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO - SP155088-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

De início, observo ser inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC atual dispensa do reexame necessário o caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal, conforme se verifica abaixo, *in verbis*:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público." (g.n.)

Por conseguinte, considerando os valores atrasados a que a parte autora fará jus, conclui-se que o valor da condenação, obviamente, não ultrapassará 1000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REEXAME NECESSÁRIO. INAPLICABILIDADE. PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 496 DO CPC. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

1. De início, observo ser inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC atual dispensa do reexame necessário o caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal.
2. Por conseguinte, considerando os valores atrasados a que a parte autora faz jus, conclui-se que o valor da condenação, obviamente, não ultrapassará 1000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.
3. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5102203-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARCELO DONIZETI PICONI

Advogados do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE LOPES - SP210219-N, ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5102203-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARCELO DONIZETI PICONI

Advogados do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE LOPES - SP210219-N, ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do amparo social.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de deficiência, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se contudo a concessão da justiça gratuita.

Inconformado, o autor ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitado para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, a parte postulante propôs ação requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Entretanto, não ocorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 02/08/2018 refere que o periciado com 54 anos é portadora de transtorno discos vertebrais e lombociatalgia, estando incapacitado de forma parcial e permanente, não comprovando a deficiência física necessária para concessão do benefício.

Desse modo, não restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despiendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

É este o entendimento desta E. Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)"

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000013-06.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: FRANCISCO MARCOS DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: EVERTON ELTON RICARDO LUCIANO XAVIER DOS SANTOS - SP279548-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000013-06.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: FRANCISCO MARCOS DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: EVERTON ELTON RICARDO LUCIANO XAVIER DOS SANTOS - SP279548-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do v. acórdão (ID 46313040) que, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a especialidade das atividades exercidas nos períodos de 04.07.1989 a 03.05.2016, concedendo-lhe a aposentadoria especial, nos termos da fundamentação.

Alega o embargante, em síntese, que o acórdão recorrido é omissivo, tendo em vista que reconheceu a especialidade das atividades exercidas pela parte autora na função de "vigia", de 04.07.1989 a 03.05.2016, sem que tenha comprovado o uso de arma de fogo no referido período, como também houve obscuridade quanto a estipulação dos critérios de fixação dos consectários, visto que o *decisum* recorrido deixou de aplicar o quanto previsto na Lei nº. 11.960/2009.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados. Prequestiona a matéria para efeitos recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000013-06.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: FRANCISCO MARCOS DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: EVERTON ELTON RICARDO LUCIANO XAVIER DOS SANTOS - SP279548-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do CPC/1973 e atual art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, in verbis:

"(...)

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, de 11.04.1984 a 11.08.1987, de 12.08.1987 a 02.07.1989, de 04.07.1989 a 28.04.1995 e de 29.04.1995 a 22.06.2016, totalizando tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos acima, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB (A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.: J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 04.07.1989 a 03.05.2016 (data de emissão do Perfil Profissiográfico Previdenciário), vez que exerceu a atividade de vigia/líder de portaria, no setor de segurança patrimonial, a qual é equiparada a guarda, enquadrada como especial com base no código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, fls. 16/16v, e laudo técnico, fls. 18/19).

Neste ponto, cumpre observar que vem sendo aceita pela jurisprudência a equiparação da atividade de vigia ou vigilante àquela exercida pelo guarda, prevista no código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, independentemente da utilização de arma de fogo.

Assim já se pronunciou este Egrégio Tribunal Regional Federal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. INDEPENDENTE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. JUROS DE MORA. LEIN. 11.960/09. APLICABILIDADE.

I - O porte de arma reclamado pelo réu, para fins de enquadramento especial da atividade de vigia, não é requisito previsto em lei, assim, a apreciação do pedido de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios legais estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida.

II - Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial. No caso em tela, não há que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional.

III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

IV - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

V - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional

VI - Agravo interposto pelo INSS (art. 557, §1º do C.P.C.) parcialmente provido."

(TRF3, AC 1662064/SP, Proc. nº 0003351-20.2009.4.03.6119/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, TRF3 CJ117/11/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. ATIVIDADE ESPECIAL DE VIGIA COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/09.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.

2. A atividade de vigia é considerada especial, uma vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.

3. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

4. Termo inicial fixado na data da citação.

5. No tocante aos juros de mora e correção monetária, aplica-se a Lei n. 11.960/09 a partir de sua vigência.

6. Agravos parcialmente providos."

(TRF3, AC 1083436/SP, Proc. nº 0001997-62.2006.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado João Consolim, e-DJF3 Judicial 1 04/05/2012)

Portanto, tendo em vista a não exigência do porte de arma de fogo para o enquadramento da atividade especial de vigilante, desnecessária a exigência de curso de formação para o seu reconhecimento.

Os períodos trabalhados pelo autor de 11.04.1984 a 11.08.1987, e de 12.08.1987 a 02.07.1989, na empresa CEBI- Comércio de Produtos de Informática Ltda., não podem ser considerados insalubres, pois, em que pese ter exercido a função de "guarda", os Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 12/14v apenas indicam que "cuidava da portaria", não havendo informações se exercia atividades típicas de "guarda" como por exemplo: prevenir, controlar e combater delitos como o porte ilícito de armas e munições e outras irregularidades, zelar pela segurança das pessoas, do patrimônio e pelo cumprimento das leis e regulamentos, recepcionar e controlar a movimentação de pessoas em áreas de acesso livre e restrito, fiscalizar pessoas, cargas e patrimônio, escoltar pessoas e mercadorias, entre outras.

Logo, devem ser considerados como especiais o período de 04.07.1989 a 03.05.2016, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, computando-se os períodos de atividades ora especiais reconhecidos, até o requerimento administrativo (23/06/2016, fl. 70), perfazem-se mais de 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa abaixo, suficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, momento em que período INSS tomou conhecimento da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido condeno o INSS ao pagamento da verba honorária de sucumbência que deve incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anotar-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n.º 9.289/1996, art. 24-A da Lei n.º 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reconhecer a especialidade das atividades exercidas nos períodos de 04.07.1989 a 03.05.2016, concedendo-lhe a aposentadoria especial, nos termos da fundamentação.

É o voto.

(...)"

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, neste sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil ou art. 1022 do CPC/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vema ser utilizado como finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC (atual art. 1022 do CPC/2015) a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5473514-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARCOS ROBERTO BERTONCELI

Advogados do(a) APELANTE: VIVIANE BARUSSI CANTERO - SP161854-N, VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA - SP197993-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5473514-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARCOS ROBERTO BERTONCELI

Advogados do(a) APELANTE: VIVIANE BARUSSI CANTERO - SP161854-N, VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA - SP197993-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a gratuidade de justiça concedida.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a concessão do benefício pleiteado, uma vez preenchidos os requisitos legais. Se esse não for o entendimento, requer a anulação da r. sentença, sob fundamento de cerceamento de defesa, diante da necessidade de realização de quesitos suplementares a serem respondidos pelo perito judicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5473514-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARCOS ROBERTO BERTONCELI

Advogados do(a) APELANTE: VIVIANE BARUSSI CANTERO - SP161854-N, VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA - SP197993-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de quesitos suplementares.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 07.11.2018, atestou que a parte autora, com 48 anos, é portadora de artrose no pé esquerdo e quadro de espondilodiscopatia lombar, restando caracterizada a incapacidade laborativa parcial e permanente, com início de incapacidade fixada em 09.02.2011.

O laudo pericial atesta que a parte autora, trabalhador do comércio e pedreiro, apresenta limitações laborativas para o exercício dessas atividades, considerando que o requerente está incapaz para atividades que envolvam apoio unipodálico, considerando que apresenta limitação intensa dos movimentos do tomzelelo.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Assim, levando-se em conta as condições pessoais da autora (atualmente com 48 anos de idade) seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos RESp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta diversos registros de vínculos empregatícios e também efetuou recolhimentos previdenciários, sendo que os últimos registros referem-se aos seguintes períodos: 15.04.2005 a 14.02.2008, 01.01.2011 a 31.01.2011, 01.10.2011 a 31.03.2012, 01.07.2012 a 31.08.2012, 01.11.2012 a 31.01.2015, 01.04.2015 a 30.04.2015 e 01.05.2016 a 31.05.2016, bem como recebeu auxílio-doença, nos intervalos de 09.02.2011 a 16.10.2011, 20.04.2012 a 20.06.2012, 21.09.2012 a 25.11.2012 e 11.03.2013 a 18.04.2018.

Considerando que o Perito Judicial atestou a incapacidade em 09.02.2011, fixo o termo inicial do benefício em 18.04.2018 (data da cessação do auxílio-doença).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença a partir de 18.04.2018 (data da cessação do auxílio-doença), tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência deve ser fixada no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Cumpra observar ainda que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Por fim, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada, Marcos Roberto Bertonceli, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença a partir de 18.04.2018. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de auxílio-doença a partir de 18.04.2018** e fixar os consectários, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.
4. Assim, levando-se em conta as condições pessoais da parte autora, seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.
5. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062810-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI - RJ130728-N

APELADO: CEZARINA GOMES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: LARISSA MARIA DE NEGREIROS - SP243514-N, ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco) dias, por meio do endereço UTU7@trfB.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subseqüente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001103-15.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VENNI TEIXEIRA DE GODOY

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001103-15.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VENNI TEIXEIRA DE GODOY
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de v. acórdão proferido pela C. Sétima Turma deste E. Tribunal que, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida que julgou procedente o pedido inicial para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural à autora, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (19/05/2014), com antecipação dos efeitos da tutela para implantação do referido benefício.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta omissão/contradição/obscuridade, sustentando que o julgado não observou que a parte autora deixou o campo em 2003, fato este objeto de declaração firmada por ela própria e que foi juntada aos autos, de modo que restaria comprovado que ela não mais estaria realizando atividade campesina no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, ocorrido somente em 2010.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhes efeitos infringentes.

A parte autora, devidamente intimada para manifestação, pugnou pela rejeição dos referidos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001103-15.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VENNI TEIXEIRA DE GODOY
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Assiste razão à parte embargante.

Presentes os requisitos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliente, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 1955, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2010. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando ainda não estava encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, a comprovação de atividade campesina se dá por meio de início razoável de prova material, corroborada por prova testemunhal, consistente e robusta.

Em que tange ao exercício de atividade rural, é incontroverso no processado que a autora não estaria mais realizando qualquer atividade campesina desde 2003, consoante declaração por ela própria firmada em 10/09/2014, acostada aos autos (ID 455995 - pág. 1). Nesses termos, a comprovação de seu trabalho no campo no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo/implemento do requisito etário restou prejudicada, sendo indevida a benesse pretendida. Não há que se falar em preclusão da análise de tal prova, pois o recurso de apelação apontou expressamente tal situação, que não foi analisada pelo acórdão combatido.

Condene a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade de tais verbas observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, dar provimento à apelação do INSS, nos termos deste arrazoad, revogando a tutela concedida.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO INDEVIDO. TUTELA REVOGADA.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).
3. E no que tange ao exercício de atividade rural, é incontroverso no processado que a autora não estaria mais realizando qualquer atividade campesina desde 2003, consoante declaração por ela própria firmada em 10/09/2014, acostada aos autos (ID 455995 – pág. 1). Nesses termos, a comprovação de seu trabalho no campo no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo/implimento do requisito etário restou prejudicada, sendo indevida a benesse pretendida. Não há que se falar em preclusão da análise de tal prova, pois o recurso de apelação apontou expressamente tal situação, que não foi analisada pelo acórdão combatido.
4. Condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade de tais verbas observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita. Por fim, revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado. A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.
5. Embargos de Declaração acolhidos. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054749-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARILIA DANIELA CANDIDO
Advogado do(a) APELADO: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003821-82.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOAO FERREIRA DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003821-82.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOAO FERREIRA DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO FERREIRA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividades especiais (01.07.85 a 20.05.91 e de 29.04.91 a 15.01.97) e urbanas (01.07.76 a 01.11.77).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como laborados em atividades especiais os períodos de 01.07.85 a 20.05.91 e de 29.04.91 a 15.01.97 e urbanas, de 01.07.76 a 10.03.77, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (27.06.97), observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, aplicados os índices do INPC, e acrescidas de juros de mora nos termos estabelecidos pela Lei nº 11.960/09, observados ainda os termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, bem como a parte autora ao pagamento de valor correspondente a 10% do valor da diferença entre o valor da causa e o valor efetivo da condenação, observada a concessão da gratuidade. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 22.08.2018) não submetida à remessa necessária.

Apela a parte autora alegando a inocorrência da prescrição quinquenal. Requer, ainda, o afastamento da condenação em honorários, ao argumento de que decaiu de parte mínima do pedido.

Por sua vez, apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização monetária do débito, com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003821-82.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOAO FERREIRA DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO FERREIRA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Sem razão a parte autora ao impugnar a prescrição quinquenal no pagamento das diferenças decorrentes do recálculo do benefício.

Considerando o decurso de prazo superior a 5 anos entre a data da concessão do benefício (25.11.2009 (ID 7834525-1) e a do ajuizamento da presente demanda (26.10.2017), ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91, como determinado na sentença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrio a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

No que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido, no pertinente ao pleito de reconhecimento do labor em atividade urbana de 10.03.77 a 01.11.77, bem como da exclusão de parcelas prescritas.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar os honorários de advogado nos termos explicitados na decisão, **nego provimento à apelação do INSS e com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

2. Considerando o decurso de prazo superior a 5 anos entre a data da concessão do benefício (25.11.2009 (ID 7834525-1) e a do ajuizamento da presente demanda (26.10.2017), ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

3. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.

4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados, em desfavor do INSS, em 2% do valor arbitrado. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

5. Sentença corrigida de ofício. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, negar provimento à apelação do INSS e e com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007333-75.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILZETE DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA SHIRLEY ZAMBRANA - SP275536-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077793-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SEBASTIAO DONIZETE GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO DONIZETE GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077793-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SEBASTIAO DONIZETE GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO DONIZETE GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo (02/02/2015), mediante o reconhecimento da atividade rural especial no período de 23/10/1977 a 30/10/1979, rural comum no período de 14/12/1995 a 28/04/1996, bem como de atividade especial nos períodos de 27/04/1989 a 18/04/1992, 01/11/1979 a 17/12/1983, 19/12/1983 a 25/07/1987.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer a atividade especial nos períodos de 13/10/1977 a 30/10/1979, 01/11/1979 a 17/12/1983, 19/12/1983 a 25/07/1987 e de 27/04/1989 a 18/04/1992, bem como o exercício de atividade rural no período de 22/10/1977 a 04/08/1996, determinando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar de 23/03/2015. A autarquia foi condenada em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor apurado até a sentença.

Apela o autor sustentando a existência de erro material no cálculo do tempo de serviço, motivo pelo qual requer que o termo inicial seja fixado na data do requerimento administrativo, bem como a majoração da verba honorária ao percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor apurado até a data da decisão proferida em sede recursal.

Apela o INSS sustentando, preliminarmente, a nulidade da decisão por cerceamento de defesa decorrente da não disponibilização da mídia contendo os depoimentos testemunhais. No mérito, aduz que a parte autora não teria trazido início de prova material no período de anterior a 1979, motivo pelo qual não poderia ser considerado o exercício de atividade rural correspondente. Aduz que o autor não teria comprovado o exercício de atividade especial, uma vez que a atividade desenvolvida na qualidade de "serviços gerais rurais" não se enquadra na categoria profissional, nem tampouco a atividade de "motorista", uma vez que não comprovada a condução de caminhão ou ônibus. Sustenta que o autor não teria preenchido os requisitos para concessão do benefício. Subsidiariamente, questiona os critérios de fixação dos juros e correção monetária, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da oitiva de testemunhas, sustenta a ocorrência de prescrição quinquenal e prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 507793-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SEBASTIAO DONIZETE GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO DONIZETE GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Consto, de início, que a r. sentença objeto de apelação desbordou dos limites do pedido, em hipótese de decisão *ultra petita*, uma vez que considerou o período de 22/10/1977 a 04/08/1996 como de atividade rural, sendo que consta do pedido inicial que o autor teria laborado como lavrador somente nos períodos de 23/10/1977 a 30/10/1979 e de 14/12/1995 a 28/04/1996, motivo pelo qual reduzo-a aos limites do pedido, em atenção ao disposto nos artigos 128 e 460, ambos do CPC/1973, correspondente aos artigos 141 e 492 do CPC/2015.

Ainda de início, rejeito a preliminar arguida pelo INSS em que alega o cerceamento de defesa por ausência de juntada do sistema audiovisual de testemunhas, uma vez que o simples requerimento das partes em Juízo supriria tal falta. Ressalvo, ainda, que o representante do INSS esteve presente em audiência de oitiva de testemunhas, motivo pelo qual teve ciência das afirmações ali realizadas.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento da atividade rural especial nos períodos de 23/10/1977 a 30/10/1979, rural comum no período de 14/12/1995 a 28/04/1996, bem como de atividade especial nos períodos de 27/04/1989 a 18/04/1992, 01/11/1979 a 17/12/1983, 19/12/1983 a 25/07/1987.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício da atividade nos períodos mencionados, além do preenchimento dos requisitos necessários para concessão do benefício vindicado.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se iroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campestre; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnaturaliza o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para fins de comprovação do quanto alegado, a parte autora trouxe aos autos unicamente sua CTPS na qual constam registros rurais a partir de 01/11/1979.

Não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador como início de prova material, o faz apenas como indicio que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

Com efeito, não há nos autos qualquer documento fazendo menção ao trabalho rural do autor nos períodos de 23/10/1977 a 30/10/1979 e de 14/12/1995 a 28/04/1996, motivo pelo qual não restou comprovado o labor campestre do autor nos referidos interregios.

Ressalva-se, ainda, que a partir de 1989 o autor passou a desempenhar atividade de motorista, não se podendo deduzir que este tenha voltado a exercer atividade rural sem que haja pelo menos um início de prova material a corroborar o alegado.

Frise-se, também, que se a parte autora, desde a sua mais tenra idade, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse documentos, em nome próprio, informando a sua condição de ruralista, ou que juntasse mais documentos que comprovassem que seu pai exerceu atividade rural no interregio.

Por outro lado, as testemunhas se mostraram frágeis e evasivas, limitando-se a dizer que o autor e sua família trabalharam na lavoura, sem contudo, indicar a data em que o autor teria iniciado o labor campesino.

Saliente que o próprio autor, em depoimento pessoal, não soube precisar as datas em que trabalhou sem registro em CTPS.

Mesmo que assim não fosse, o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Portanto, não restou demonstrado nos autos o exercício de atividade rural por parte da autora no período aduzido na inicial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n.º 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n.º 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei n.º 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei n.º 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei n.º 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 foi alterada pela Lei n.º 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n.º 53.831/64 e o Decreto n.º 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n.º 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n.º 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto n.º 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto n.º 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC n.º 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da CTPS juntada aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora não comprovou o exercício de atividades especiais.

No que se refere à atividade de motorista, deve-se observar que para ser enquadrada na categoria prevista no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto n.º 53.831/64, e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/79 é necessário que a atividade de motorista seja desempenhada na condução de veículos pesados. Denota-se que os decretos são expressos em mencionar que as atividades consideradas especiais seriam as de: "motorista de ônibus e caminhões de cargas" ou, ainda, "motociclistas e condutores de bondes, motoristas e cobradores de ônibus, motoristas e ajudantes de caminhão".

Logo, o período de 27/04/1989 a 18/04/1992 deve ser tido como período comum uma vez que, apesar de constar da CTPS do autor, que este exerceu atividade de motorista, não restou demonstrado que o autor exercia atividade de "motorista de caminhão" ou de veículos pesados, restando afastado o enquadramento do referido período como laborado em atividade especial.

Quanto a considerar especial a atividade rural prestada nos períodos de 01/11/1979 a 17/12/1983, 19/12/1983 a 25/07/1987, não procede a pretensão do autor.

Sobre esta questão deve ficar esclarecido que a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social, que instituiu a aposentadoria especial, assim dispôs em seu artigo 3º, *in verbis*:

"Artigo 3º: São excluídos do regime desta lei:

(...)

II - os trabalhadores rurais assim entendidos os que cultivam a terra e os empregados domésticos."

Consequentemente, inaplicável *in caso* para o trabalho rural o Decreto n.º 53.831/64.

Ressalte-se, ademais, que não trouxe o autor aos autos comprovação de que lidava com agrotóxicos ou agentes agressivos, motivo pelo qual os períodos mencionados devem ser computados como tempo de serviço comum.

Ressalvo, também, que o laudo acostado aos autos (ID 8680713) não se presta para comprovar a atividade insalubre, pois, não foram efetuadas nenhuma medição "in loco" ou exame para averiguação da suposta exposição a supostos agentes agressivos, baseando-se o documento exclusivamente nas alegações feitas pelo próprio autor.

Por fim, como não restou comprovado o exercício de atividade rural nos períodos de 23/10/1977 a 30/10/1979 e de 14/12/1995 a 28/04/1996, despicinda a análise de atividade especial nos interregnos citados.

E, computando-se os períodos de trabalho considerados incontroversos, até a data do requerimento administrativo (02/02/2015), não atinge o autor o tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, motivo pelo qual indevida a concessão do benefício.

Condeno a parte-autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1000,00 (hum mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Do exposto, REDUZO DE OFÍCIO A SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO, REJEITO A PRELIMINAR, E, NO MÉRITO, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para deixar de reconhecer os períodos de 23/10/1977 a 30/10/1979, 14/12/1995 a 28/04/1996 como de atividade rural, bem como para deixar de reconhecer a atividade especial nos períodos de 27/04/1989 a 18/04/1992, 01/11/1979 a 17/12/1983 e de 19/12/1983 a 25/07/1979 e para deixar de conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REDUÇÃO DE OFÍCIO DA LIDE AOS LIMITES DO PEDIDO. ATIVIDADE RURAL E ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADAS. PRELIMINAR REJEITADA E NO MÉRITO APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA. BENEFÍCIO INDEFERIDO.

I. Ausente início de prova material necessária a corroborar o exercício de labor rural nos períodos que se pretende comprovar.

II. Não restou comprovado o exercício de atividade especial.

III. Computando-se os períodos de atividades anotados na CTPS da parte autora até a data do ajuizamento da ação não atinge o autor tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

IV. Redução de ofício da lide aos limites do pedido. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação do INSS provida. Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REDUZIR DE OFÍCIO A SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO, REJEITAR A PRELIMINAR, E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048803-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOAO BATISTA PEDROZO

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN CRISTINA VIEIRA - SP296481-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048803-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOAO BATISTA PEDROZO

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN CRISTINA VIEIRA - SP296481-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou extinto o feito sem julgamento do mérito por entender que o autor não teria formulado prévio requerimento administrativo, caracterizando a falta de interesse de agir.

Inconformado, apelou o autor alegando que por se tratar de restabelecimento do benefício não haveria que se falar em novo requerimento administrativo. Requer a nulidade da decisão e o retorno dos autos à primeira instância para instrução processual e novo julgamento da lide.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048803-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOAO BATISTA PEDROZO
Advogado do(a) APELANTE: LILIAN CRISTINA VIEIRA - SP296481-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão ou o restabelecimento de benefício previdenciário restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, estabelecendo, ainda, as regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, Tribunal Pleno, RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03.09.14, DJe em 10.11.2014).

Aderindo à tese e pacificando o entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça também proferiu julgamento no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.834, cuja ementa segue abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(REsp. nº 1.369.834, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24/9/14, v.u., DJe 1º/12/14)

In casu, a parte autora ajuizou a presente ação objetivando o restabelecimento de benefício anteriormente cessado na via administrativa.

Desse modo, como se trata de pedido de restabelecimento de benefício, restou configurado o interesse de agir.

Assim, correto o autor em afirmar a desnecessidade de novo requerimento administrativo, uma vez que se pleiteia o restabelecimento de benefício anteriormente cessado.

Por tais razões, deve ser anulada a r. sentença, para que o presente feito possa ter regular prosseguimento.

No caso dos autos, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do CPC/1973 e atual art. 370 do CPC/2015.

Ademais, é nítido e indevido o prejuízo imposto às partes pelo Juízo de 1º grau, por não ter promovido a realização de prova essencial ao deslinde da controvérsia aqui posta a nortear o exame pertinente dos fatos.

Dessa forma, tendo em vista que o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 370 do CPC/2015.

Desse modo, entendo ser caso de anulação da r. sentença *a quo*.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, para ANULAR a r. sentença, pelo que determino a remessa dos autos à 1ª instância, para que seja realizada a devida instrução processual e proferido novo julgamento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. NULIDADE DO *DECISUM*. RETORNO AO JUÍZO DE ORIGEM.

1. A questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão ou o restabelecimento de benefício previdenciário restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, estabelecendo, ainda, as regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014
2. *In casu*, a parte autora ajuizou a presente ação objetivando o restabelecimento de benefício anteriormente cessado na via administrativa. Desse modo, como se trata de pedido de restabelecimento de benefício, restou configurado o interesse de agir.
3. Deve ser reconhecida a nulidade da sentença, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo de origem a fim de que seja realizada devida instrução processual e proferido novo julgamento.
4. Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004863-69.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ISAIAS RODRIGUES DE MELO

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA ALVES BRANDAO XAVIER - SP350524-A, JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS - SP223423-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004863-69.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ISAIAS RODRIGUES DE MELO

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA ALVES BRANDAO XAVIER - SP350524-A, JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS - SP223423-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ISAIAS RODRIGUES DE MELO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao reconhecimento e averbação dos períodos de 10.08.1998 a 31.08.1998, 02.01.2002 a 30.06.2003, 01.07.2003 a 30.06.2005, 01.11.2005 a 30.04.2007, 01.05.2007 a 22.01.2008, 23.01.2008 a 31.12.2010 e de 01.01.2012 a 10.01.2014, como tempo especial, e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com 35 (trinta e cinco) anos, 10 (dez) meses e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de contribuição, como pagamento das diferenças a contar de 07.10.2014 (NB 42/171.480.044-7), na forma da fundamentação acima exposta. Condenou ainda o réu ao pagamento dos valores atrasados aos quais deverá incidir correção monetária a partir do dia em que deveriam ter sido pagas e juros de mora a partir da citação, ambos calculados nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente na fase de execução, observando-se a aplicação do INPC no lugar da TR, conforme recurso repetitivo REsp n. 1.495.146-MG. Considerando a sucumbência mínima da parte autora, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (art. 85, § 3º, I, CPC), não incidindo sobre as prestações posteriores à sentença (Súmula n. 111, STJ).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O autor opôs embargos de declaração, tendo o recurso sido julgado nos seguintes termos, *in verbis*:

“Em face do exposto, conheço e acolho o recurso de embargos de declaração, e supero o vício existente na sentença retificando o erro material existente no dispositivo da sentença, bem como na determinação de cumprimento de obrigação de fazer, sendo certo que onde se lê “10.08.1998 a 31.08.1998” deve ser lido “10.08.1998 a 31.08.2001”, mantidos, no mais, os demais termos da sentença.”

O INSS interpôs apelação, alegando que não ficou demonstrado nos autos a exposição do autor a agentes nocivos de modo habitual e permanente, requerendo conhecimento e posterior provimento do presente apelo, para o fim de ser reformada a r. sentença, julgando-se improcedente os pedidos da autora. Caso assim não se entenda, postula no sentido de que seja aplicado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 no cálculo da correção monetária e dos juros de mora das prestações em atraso e a compensação de prestações de benefício inacumuláveis.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004863-69.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ISAIAS RODRIGUES DE MELO
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA ALVES BRANDAO XAVIER - SP350524-A, JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS - SP223423-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o autor alega ter trabalhado em atividade especial e comum, tendo cumprido mais de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, contudo, o INSS indeferiu o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição requerido em 07/10/2014.

O INSS considerou como tempo especial o período de 30.12.1993 a 23.04.1998, restando assim incontroverso (id 6498622 p. 33).

Portanto, como o autor não impugnou a r. sentença, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos de 10.08.1998 a 31.08.2001, 02.01.2002 a 30.06.2003, 01.07.2003 a 30.06.2005, 01.11.2005 a 30.04.2007, 01.05.2007 a 22.01.2008, 23.01.2008 a 31.12.2010 e de 01.01.2012 a 10.01.2014.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Váz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpre observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 10.08.1998 à 31.08.2001, vez que trabalhou como *Ajudante de Produção*, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 97 a 100 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (id 6498621 p. 20/21);

- 02.01.2002 a 30.06.2003 e 01.07.2003 a 30.06.2005, vez que trabalhou como *Ajudante geral e ½ oficial de ferramentas*, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 94 a 100 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 6498621 p. 22/24);

- 01.11.2005 a 30.04.2007 e 01.05.2007 a 22.01.2008, vez que trabalhou como *½ oficial de ferramentas*, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 93/95 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 6498621 p. 25/27);

- 23.01.2008 a 31.12.2010 e 01.01.2012 a 10.01.2014, vez que trabalhou como *colocador de ferramentas*, exposto de modo habitual e permanente a ruído acima de 85 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (id 6498621 p. 29/31).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontestados homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 07/10/2014 - id 6498623 p. 1) perfazem-se **35 (trinta e cinco) anos, 10 (dez) meses e 25 (vinte e cinco) dias**, conforme planilha juntada a id 6498792 p. 1, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 07/10/2014, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino a majoração da verba honorária a ser paga pelo INSS em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação ao INSS**, mantendo a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. Tem direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. Computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontestados homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 07/10/2014 - id 6498623 p. 1) perfazem-se **35 (trinta e cinco) anos, 10 (dez) meses e 25 (vinte e cinco) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
4. Cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 07/10/2014, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
5. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação ao INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5110174-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA CRISTINA RODRIGUES ABRAME
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DIAS DE ALMEIDA ALVES GUTIERRES - SP338080-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5110174-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA CRISTINA RODRIGUES ABRAME
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DIAS DE ALMEIDA ALVES GUTIERRES - SP338080-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS à conceder o benefício de amparo social ao deficiente, a partir da citação (24/08/2016) no valor de um salário mínimo, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS apresentou apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, ante a ausência de miserabilidade. Subsidiariamente requer a fixação do termo inicial na data do laudo pericial, a incidência da Lei 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5110174-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA CRISTINA RODRIGUES ABRAME
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DIAS DE ALMEIDA ALVES GUTIERRES - SP338080-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico pericial realizado em 15/03/2017, atesta que a autora com 42 anos é portadora de quadro psíquico e transtorno bipolar afetivo, estando total e temporariamente incapacitada pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Desse modo, restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 26/10/2016, que a autora reside em imóvel cedido pelo cunhado composto de 05 (cinco) cômodos em companhia de seu filho Rafael Abrame com 18 anos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é nula sobrevida do auxílio de terceiros.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

Assim mantida a concessão do benefício de amparo social ao deficiente, a partir da citação (24/08/2016), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer a incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios, mantendo no mais, a sentença proferida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. PREENCHIDOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial, bem como a incapacidade laborativa.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005663-65.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIO CESAR MENDES MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005663-65.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIO CESAR MENDES MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos: 06/03/1997 a 12/11/2014 e 07/08/2015 a 08/12/2017; conceder ao autor a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (18/12/2017), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação atualizado. Foi concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não comprovou a exposição aos agentes agressivos, bem como o uso de EPI atenua a insalubridade. Eventualmente, requer a redução dos honorários advocatícios, bem como a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11960/09. Faz questionamentos para fins recursais.

Comas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005663-65.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIO CESAR MENDES MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividades em condições insalubres, os quais somados aos períodos incontroversos redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos: 06/03/1997 a 12/11/2014 e 07/08/2015 a 08/12/2017; portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos supramencionados, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini, julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Lauria Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- **06/03/1997 a 12/11/2014 e 07/08/2015 a 08/12/2017**, uma vez que no exercício de sua atividade ficava exposto à tensão elétrica superior a 250 volts, de modo habitual e permanente, sendo tal atividade enquadrada como especial pelo código 1.1.8, do Anexo III, do Decreto 53.831/64 (PPP, 7650798).

Ressalto que as atividades exercidas pelo autor admitem o enquadramento pela exposição ao agente nocivo eletricidade, previsto no código 1.1.8 do Quadro Anexo do Decreto 53831/64; no código 2.3.2 do Anexo II do Decreto 83080/79, até o advento da Lei nº 9.528/97.

Neste sentido, cito o seguinte julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Conforme informações da empresa TELES P S/A, o autor exercia diuturnamente a função de emendador de fios, sendo que parte das atividades era executada na mesma posteação das instalações das Concessionárias de Energia Elétrica, caracterizado, portanto, o exercício habitual e permanente de atividade tida por perigosa, em razão da exposição a eletricidade acima de 250 volts.

II - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe de exposição do trabalhador durante toda a jornada de trabalho, pois que o mínimo contato com tal agente oferece potencial risco de morte, justificando a contagem especial.

III - Mantida a conversão de atividade especial em comum no período de 12.11.1975 a 28.04.1995, na TELES P S/A, independentemente da apresentação de laudo técnico, em razão da categoria profissional.

IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do C. STJ).

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados. (TRF 3ª Região, Apelação/Reexame necessário nº 2007.61.05.015392-0/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 04/08/2009, v.u., DJF3 CJ1 de 19/08/2009, pág. 831)

Cumpra ressaltar que o Decreto nº 53.831/64 prevê, em seu anexo, a periculosidade do agente eletricidade (código 1.1.8) para trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes (elétricas, cabistas, montadores e outros), com tempo de trabalho mínimo, para a aposentadoria especial, de 25 (vinte e cinco) anos e exigência de exposição à tensão superior a 250 volts.

Posteriormente, a Lei nº 7.369/85 reconheceu o trabalho no setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa, como perigoso e o Decreto nº 93.41286, ao regulamentar tal lei, considerou o enquadramento na referida norma dos trabalhadores que permanecessem habitualmente em área de risco, nelas ingressando, de modo intermitente e habitual, conceituando equipamentos ou instalações elétricas em situação de risco aqueles de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultem em incapacitação, invalidez permanente ou morte.

Por fim, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 06/03/1997 a 12/11/2014 e 07/08/2015 a 08/12/2017.

Registro que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. E também não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a **25 (vinte e cinco) anos**, conforme planilha anexa, razão pela qual **preenche** os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (18/12/2017), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reduzir os honorários advocatícios, bem como explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADO MAIS DE 25 ANOS DE ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 06/03/1997 a 12/11/2014 e 07/08/2015 a 08/12/2017.
3. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.
4. Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (18/12/2017), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.
6. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5201390-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DONIZETI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001251-05.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ORLANDO DO CARMO GOMES
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA GOMES LOPES TORNEIRO - SP258808-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001251-05.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ORLANDO DO CARMO GOMES
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA GOMES LOPES TORNEIRO - SP258808-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (11.12.98 a 25.01.2007), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

Valor atribuído à causa: R\$ 164.315,70 em 04.11.2016.

A sentença reconheceu a ocorrência de coisa julgada (arts. 354 e 485 do CPC/2015) em relação ao pleito relativo ao período de 01.01.99 a 25.01.2007, objeto de análise nos autos do proc. nº 0004450-50.2012.403.6303 do Juizado Especial Federal de Campinas/SP, e julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como laborado em atividades especiais o período de 11.12.98 a 31.12.98, consignando a insuficiência de tempo especial a viabilizar a conversão do benefício em aposentadoria especial e determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (15.03.2007), observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Diante da sucumbência recíproca, condenou o réu ao pagamento de honorários de advogado, fixados em percentual mínimo nos termos do art. 85, § 3º, do CPC/2015, observada a Súmula nº 111 do C. STJ, e a parte autora ao pagamento de valor correspondente a 5% do valor da causa atualizado, observada a concessão da gratuidade.

Sentença (proferida em 20.07.2018) não submetida à remessa necessária.

Apela a parte autora pugnano pela inoportunidade da coisa julgada. Argumenta que a especialidade do período impugnado (01.01.99 a 25.01.2007) foi analisada nos autos do proc. nº 0004450-50.2012.403.6303 pela exposição a outros agentes nocivos, não apontados no presente feito.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001251-05.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ORLANDO DO CARMO GOMES
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA GOMES LOPES TORNEIRO - SP258808-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Consoante o disposto no artigo 502 do Código de Processo Civil/2015: "Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso".

Por sua vez, dispõe o artigo 337, § 4º, do Código de Processo Civil/2015: "*há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado*".

Verifica-se a partir das peças processuais colacionadas aos autos, que a parte autora propôs em 11.08.2012 ação anterior a esta (proc. nº 0004450-50.2012.403.6303 que tramitou perante o Juizado Especial Federal de Campinas/SP), objetivando a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (01.01.99 a 15.03.2007), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício (ID 8060569-1/5).

O pedido foi parcialmente acolhido para reconhecer como especial o período de 19.11.2003 a 15.03.2007 (ID 8060571-1/4), sendo que a sentença foi em parte reformada em sede recursal, para restringir o reconhecimento da especialidade ao período de 19.11.2003 a 25.01.2007 (ID 8060570-1/3), em respeito à documentação probatória constante dos autos, restando certificado o trânsito em julgado em 26.06.2017.

Preende a parte autora neste feito a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período laborado em atividades especiais (11.12.98 a 25.01.2007), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

Com efeito, resta evidente que a questão relativa ao reconhecimento de tempo especial do período de 01.01.99 a 15.03.2007 e o consequente pleito de conversão do benefício para aposentadoria especial encontrava-se *sub judice*, pendente de análise nos autos do proc. nº 0004450-50.2012.403.6303, tendo sido efetivamente apreciado, com sentença transitada em julgado.

Tal fato acaba por evidenciar, de forma expressa, a existência da coisa julgada, incidindo o preceito contido no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil/2015.

Portanto, não cabe a esta Corte reapreciar questão já decidida anteriormente, que não dispõe mais de recurso, tendo em vista a ocorrência da coisa julgada. Nesse sentido, já decidiu esta Corte na AC nº 00009382420154039999, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 28/08/2015.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECONHECIMENTO DE COISA JULGADA MATERIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- Agravo legal interposto pela parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que reconheceu a existência de coisa julgada material.

- Compulsando os autos verifico a existência de demanda proposta pelo autor, em que requeria restabelecimento de benefício por incapacidade laborativa, julgada improcedente e transitada em julgado. A perícia realizada nos autos conclui pelos mesmos problemas atestados na demanda anterior.

- In casu, verificou-se a existência de outra demanda em nome do requerente, postulando o mesmo benefício, já transitada em julgado.

- A teor do artigo 467 do CPC, a coisa julgada material impede discutir-se em outro processo o que já restou decidido em outra ação.

- A Carta Magna em seu art. 5.º, inciso XXXVI estabelece: "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". A inserção da regra, dentro do art. 5.º, da Constituição, atinente aos direitos e garantias individuais, alçou a coisa julgada a uma garantia fundamental do indivíduo.

- Não cabe a esta C. Corte reapreciar a questão já decidida em ação anterior, tendo em vista estar sob o crivo da coisa julgada material.

- Por se tratar de matéria de ordem pública, havendo indícios da ocorrência de coisa julgada, deve ser conhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do § 3º do artigo 267 do CPC. Afigura-se a ocorrência de coisa julgada, que impõe a extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

(...)

- Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00009382420154039999, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 28/08/2015)

Ainda que os fundamentos sejam distintos, o resultado pretendido nesta demanda é o mesmo que foi objeto da ação anterior, sendo alcançado pelos limites objetivos da coisa julgada nela proferida.

Ao ressuscitar questão acobertada pela coisa julgada, a parte autora tenta alterar a verdade dos fatos e induzir em erro o julgador. Agindo assim, atua de modo temerário em ato processual, o que faz incidir as regras do artigo 80, incisos I, II e V, do CPC/2015.

Ademais, ao propor 2 (duas) ações como mesmo objeto, a parte autora atenta contra a boa-fé e lealdade processuais (CPC/2015, artigo 77, incisos I e II), caracterizando litigância de má-fé. É clara a intenção de provocar decisões conflitantes sobre uma mesma lide, em detrimento da segurança jurídica e da própria credibilidade da Justiça.

Por conseguinte, condeno a parte autora ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora, condeno a parte autora como litigante de má-fé à multa de 10% (dez por cento), incidente sobre o valor atualizado da causa e com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CARACTERIZAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Consoante o disposto no artigo 502 do Código de Processo Civil/2015, denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna inatável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.
2. É defeso ressuscitar questão acobertada pela coisa julgada.
3. Incidência do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil/2015.
4. Ao propor 2 (duas) ações como mesmo objeto, a autora atenta contra a boa-fé e lealdade processuais, caracterizando litigância de má-fé.
5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
6. Apelação da parte autora não provida. Autor condenado como litigante de má-fé.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, condenar a parte autora como litigante de má-fé à multa de 10% (dez por cento), incidente sobre o valor atualizado da causa e com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5035543-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DALFARRA BAVARESCO - SP116606-N
APELADO: JOSE MAURO GASPAR
Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI CAMINITTI RODRIGUES DA SILVA - SP126426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5035543-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N
APELADO: JOSE MAURO GASPAR
Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI CAMINITTI RODRIGUES DA SILVA - SP126426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço especial exercido pela parte autora nos períodos de 01/12/1977 a 13/08/1982 e de 01/08/1986 a 30/08/1995, e conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, a partir do requerimento administrativo (12/12/2013), com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, de acordo com período índice IPCA-E, em observância ao decidido no RE 870.947/SE, pelo E. STF, com juros de mora a partir da citação, consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009. Condenou o INSS ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da r. sentença.

Tutela antecipada concedida.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão do cumprimento da decisão. No mérito, alega, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, visto que os documentos juntados aos autos estão incompletos, e não comprovam a sua exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos previstos na legislação previdenciária, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do *decisum* e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pleiteia a alteração nos critérios de fixação da correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5035543-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N
APELADO: JOSE MAURO GASPAR
Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI CAMINITTI RODRIGUES DA SILVA - SP126426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante. Inadmissível, assim, o reexame necessário.

E, ainda, rejeito a preliminar quanto ao recebimento do apelo em seu efeito suspensivo, tendo em vista que a r. sentença recorrida determinou a antecipação dos efeitos da tutela, subsumindo-se a uma das hipóteses legais de recebimento de recurso apenas no efeito devolutivo, nos moldes do art. 1.012, § 1º, V do CPC.

Passo ao mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, alega a parte autora que exerceu atividade insalubre nos períodos de 01/12/1977 a 13/08/1982 e de 01/08/1986 a 30/08/1995, que somados aos demais períodos de atividade comum constantes da sua CTPS, redundam em tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a contar do requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto
3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de:

- 01/12/1977 a 13/08/1982, vez que exercia a função de "auxiliar de marceneiro", estando exposto a ruído de 90,1 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03, e exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (hidrocarbonetos), enquadrada pelo código 1.2.11, Anexo III do decreto nº 53.831/64; código 1.2.10, Anexo I do decreto nº 83.080/79; código 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 3.048/99 (laudo técnico judicial, Num. 5070829 - Pág. 1/8).

- e de 01/08/1986 a 30/08/1995, vez que exercia a função de "marceneiro", estando exposto a ruído de 90,1 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03, e exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (hidrocarbonetos), enquadrada pelo código 1.2.11, Anexo III do decreto nº 53.831/64; código 1.2.10, Anexo I do decreto nº 83.080/79; código 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 3.048/99 (laudo técnico judicial, Num. 5070829 - Pág. 1/8).

Esclareço que, embora o laudo técnico juntado aos autos seja realizado por similaridade, foi elaborado por engenheiro de segurança do trabalho, dele se extraindo a efetiva exposição dos trabalhadores em setores idênticos ao do autor, onde foi caracterizada insalubridade por exposição a agentes insalubres acima dos limites de tolerância permitidos, sendo documento hábil a demonstrar potencial insalubridade a que esteve exposto o requerente.

Nesse sentido decidiu o Colendo STJ, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.
3. Em casos análogos, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à legalidade da prova emprestada, quando esta é produzida com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Recurso especial improvido." (RESP 1.397.415/RS, Min. Humberto Martins, DJe: 20/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o questionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.
2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.
3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.
4. (...).

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.
6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.
7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.
8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - g.n.).

Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima, convertendo-os em atividade comum.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Observe que os períodos de contribuição da parte autora são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade comum incontestados constantes da CTPS do autor e da planilha de cálculo do INSS, até o requerimento administrativo (12/12/2013), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme fixado na r. sentença (Num. 5070849 - Pág. 5), preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, REJEITO a matéria preliminar, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, e NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

2. No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de:

- 01/12/1977 a 13/08/1982, vez que exercia a função de "auxiliar de marceneiro", estando exposto a ruído de 90,1 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03, e exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (hidrocarbonetos), enquadrada pelo código 1.2.11, Anexo III do decreto nº 53.831/64; código 1.2.10, Anexo I do decreto nº 83.080/79; código 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 3.048/99 (laudo técnico judicial, Num. 5070829 - Pág. 1/8).

- e de 01/08/1986 a 30/08/1995, vez que exercia a função de "marceneiro", estando exposto a ruído de 90,1 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03, e exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (hidrocarbonetos), enquadrada pelo código 1.2.11, Anexo III do decreto nº 53.831/64; código 1.2.10, Anexo I do decreto nº 83.080/79; código 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 3.048/99 (laudo técnico judicial, Num. 5070829 - Pág. 1/8).

3. Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima, convertendo-os em atividade comum.

4. Desta forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade comum incontestados constantes da CTPS do autor e da planilha de cálculo do INSS, até o requerimento administrativo (12/12/2013), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme fixado na r. sentença (Num. 5070849 - Pág. 5), preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

6. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

7. Preliminar rejeitada. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a matéria preliminar, NÃO CONHECER DA REMESSA OFICIAL, e NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001280-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023853-74.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA ALBINO

Advogados do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO FINHANA - SP209838-N, ARNALDO BRAGAMASCARO - SP275631-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023853-74.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA ALBINO

Advogados do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO FINHANA - SP209838-N, ARNALDO BRAGAMASCARO - SP275631-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional mediante o reconhecimento de atividade comum.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição, a partir do requerimento administrativo (14/04/2016), com as parcelas em atraso atualizadas monetariamente de acordo com o Manual de Cálculos na Justiça Federal. Condenou ainda o INSS ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença. Concedeu a antecipação da tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando, em apertada síntese, que a parte autora não possui contribuição suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional. Subsidiariamente, requer que os consectários legais sejam fixados conforme a Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELADO: JOAO BATISTA ALBINO
Advogados do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO FINHANA - SP209838-N, ARNALDO BRAGAMASCARO - SP275631-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo, agora, à análise do mérito recursal.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, alega o INSS que a parte autora não possui contribuição suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento do exercício de atividade comum bem como o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício vindicado.

Atividade comum

Para comprovar as alegações da inicial, o autor trouxe aos autos cópia da CTPS (ID – 4071747) na qual consta o registro de emprego de 09/02/1972 a 15/01/1981, que não havia sido reconhecido administrativamente e, portanto, não constava do CNIS.

O período constante em CTPS é incontestado, vez que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum*, e a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

Logo, restou demonstrado, por meio prova material, como tempo de serviço comum o período de 09/02/1972 a 15/01/1981, conforme determinado pela r. sentença.

Ressalte-se que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Observo que os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, somando-se o período ora reconhecido, acrescido dos demais períodos constantes no CNIS, até o advento da EC nº 20/98, perfaz-se aproximadamente 25 (vinte e cinco) anos, 02 (dois meses) e 27 (vinte e sete) dias, os quais não perfazem o tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, que assim dispõe:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Portanto, para obtenção da aposentadoria proporcional, o autor deve implementar mais dois requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

Da análise dos autos, verifica-se que o autor implementou todos os requisitos exigidos pelo artigo 9º da EC nº 20/98, para a percepção do benefício pleiteado.

O requisito etário restou comprovado nos autos, conforme se observa da documentação pessoal do autor (ID - 4071743).

Computando-se os períodos ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo (14/04/2016), perfaz-se aproximadamente 37 (trinta e sete) anos, 04 (quatro) meses e 16 (dezesseis) dias, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para manter o reconhecimento do período de trabalho comum da parte autora, de 09/02/1972 a 15/01/1981, e manter a concessão do benefício previdenciário.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE COMUM COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Restou demonstrado, por meio prova material, como tempo de serviço como período de 09/02/1972 a 15/01/1981.
3. Computando-se os períodos ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo (14/04/2016), perfaz-se aproximadamente 37 (trinta e sete) anos, 04 (quatro) meses e 16 (dezesseis) dias, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
4. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5205220-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACI PINHEIRO

Advogados do(a) APELADO: OTAVIO MAURICIO GRIVOL - SP136153-N, JULIO CESAR GOTARDELO - SP283382-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5226540-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIS HENRIQUE MANGILLI JACOMO
Advogado do(a) APELANTE: DEBORA RUOCCO DE ANDRADE INACIO DA ROSA - SP240345-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 26.08.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001160-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CIDELIA CONCEICAO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 26.08.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001921-27.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WILSON GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO DOS SANTOS - SP105971-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001921-27.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO DOS SANTOS - SP105971-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, previstos nos artigos 42/47 e 59/63 da Lei nº 8.213/1991.

A sentença, prolatada em 25.02.2019, julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (06.11.2013). Determinou que nos valores em atraso incidirá correção monetária, e serão acrescidos de juros de mora, de acordo com o critério estabelecido no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, e teses fixadas pelo STF no julgamento do RE 870.947, até a data do efetivo pagamento. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Dispensada a remessa necessária, nos termos do art. 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional (Id. 14786282). Implantada a aposentadoria por invalidez com DIB em 06.11.2013 e RMI de R\$ 2.921,51 (Id. 15770650 e 16071290).

Apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo médico judicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001921-27.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO DOS SANTOS - SP105971-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Por primeiro, em análise à preliminar arguida pelo INSS, considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, passo ao exame da admissibilidade da remessa necessária, prevista no seu artigo 932.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Desse modo, rejeito a preliminar suscitada, e passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/1991, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O recurso interposto versa acerca do termo inicial do benefício, restando incontroversa a concessão da aposentadoria por invalidez.

No que concerne ao termo inicial do benefício, a Súmula nº 576 do STJ assim firmou entendimento: "*Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)*".

Nesse sentido, aponto ausente qualquer documento médico apto a comprovar a existência de incapacidade total e permanente, a possibilitar a concessão da aposentadoria por invalidez à época pretendida pela parte autora. Não há nos autos aprovação de que a incapacidade laboral seja total e permanente desde a data em que o autor requereu o primeiro auxílio-doença. Ao contrário, restou demonstrado, pelo conjunto probatório, que a incapacidade inicialmente era apenas temporária, evidenciada pela possibilidade de recuperação da patologia em razão dos tratamentos indicados, o que torna inviável a presunção da existência de incapacidade laborativa de forma permanente à época. Inclusive, a data do início da incapacidade laborativa total e permanente, decorrente do agravamento da patologia, foi fixada pelo perito judicial em 03.2018 (Id. 10124050).

Desta feita, havendo requerimento administrativo indevidamente indeferido (06.11.2013 - Id. 5274338), bem como, considerando a constatação da incapacidade laboral de forma permanente apenas com a realização da perícia médica judicial na presente ação, o termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06.11.2013), e o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da citação (16.05.2018 - Id. 56696628).

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....
(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício de auxílio doença na data do requerimento administrativo, com conversão em aposentadoria por invalidez, na data da citação, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR. REMESSA NECESSÁRIA. NÃO CONHECIDA. AUXÍLIO DOENÇA COM CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO INCONTROVERSA. TERMOS INICIAIS DOS BENEFÍCIOS. AUXÍLIO DOENÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CITAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez. Concessão incontroversa.

3. Termos iniciais dos benefícios. Auxílio doença. Requerimento administrativo. Aposentadoria por invalidez. Citação. Súmula 576 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.

5. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar e, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032584-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLI BORGES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO AMIN JORGE - SP32309-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032584-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLI BORGES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO AMIN JORGE - SP32309-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que, com base no art. 487, I, do Código de Processo Civil, resolvendo o mérito da demanda, julgou procedente o pedido formulado pela autora para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por idade rural à requerente, desde a data do requerimento administrativo (08/06/2017). Nos termos do artigo 300 do CPC e considerando a natureza alimentar da aposentadoria, antecipou os efeitos da tutela para o INSS implantar o referido benefício. Destacou que os valores em atraso deverão ser acrescidos de juros pelo índice de correção da caderneta de poupança a partir da citação e correção monetária pelo IPCA-E a partir de cada mês vencido. Por fim, condenou o INSS a reembolsar o autor as eventuais custas e despesas processuais adiantadas e fixou honorários advocatícios à razão de 10% sobre as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Sustenta a Autarquia apelante, preliminarmente, que a r. sentença é nula em razão de cerceamento de defesa, pois ausente mídia audiovisual, o que inviabilizaria a elaboração da peça recursal. No mérito, em apertada síntese, alega a insuficiência de prova material, não restando comprovado o trabalho rural pelo período de carência e no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário/requerimento administrativo. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença para julgar improcedente o pleito inaugural. Subsidiariamente, pleiteia a alteração da DIB e dos consectários legais fixados, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, bem como a redução da verba honorária fixada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032584-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLI BORGES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO AMIN JORGE - SP32309-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o no efeito devolutivo (considerando a tutela concedida no processado), devendo ser apreciado nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a preliminar arguida por não verificar o cerceamento de defesa alegado, pois entendo que, caso ausente a mídia respectiva, poderia a Autarquia Previdenciária ter solicitado ao Juízo o fornecimento da peça faltante, compelido de devolução de prazo para apresentação do recurso, o que não foi feito.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 1961, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2016. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil. E a partir de 01/01/2016 até 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado da forma anteriormente consignada, correspondendo cada mês comprovado, agora, a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

E no que tange ao exercício de atividade rural, embora tenha a parte autora apresentado alguma documentação para fins de comprovação de início de prova material de atividade campesina, destaco que o labor rural prestado na qualidade de diarista/boia-fria (hipótese dos autos), iniciado a partir de 01/01/2011, deveria ter sido comprovado por prova material (e não apenas por início de prova), e estaria sujeito a certa quantidade de contribuições vertidas pela demandante, ambas as situações inexistentes no caso vertente. Nesses termos, a comprovação de seu trabalho no campo no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo/implenento do requisito etário restou prejudicada.

Dessa forma, não restando comprovada a realização de trabalho rural no momento imediatamente anterior ao implenento do requisito etário/requerimento administrativo, não servindo a prova testemunhal exclusivamente para tal finalidade, entendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual a reforma da r. sentença seria medida imperativa.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*" (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Por esses fundamentos, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS, extinguindo o processo nos termos do artigo 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida, conforme ora consignado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRELIMINAR REJEITADA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO IMPLIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO. TUTELA REVOGADA.

1. De início, rejeito a preliminar arguida por não verificar o cerceamento de defesa alegado, pois entendo que, caso ausente a mídia respectiva, poderia a Autarquia Previdenciária ter solicitado ao Juízo o fornecimento da peça faltante, com pedido de devolução de prazo para apresentação do recurso, o que não foi feito.

2. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

3. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavadores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

4. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

5. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miserio", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

6. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

7. E no que tange ao exercício de atividade rural, embora tenha a parte autora apresentado alguma documentação para fins de comprovação de início de prova material de atividade campesina, destaco que o labor rural prestado na qualidade de diarista/boia-fria (hipótese dos autos), iniciado a partir de 01/01/2011, deveria ter sido comprovado por prova material (e não apenas por início de prova), e estaria sujeito a certa quantidade de contribuições vertidas pela demandante, ambas as situações inexistentes no caso vertente. Nesses termos, a comprovação de seu trabalho no campo no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo/implenento do requisito etário restou prejudicada. Dessa forma, não restando comprovada a realização de trabalho rural no momento imediatamente anterior ao implenento do requisito etário/requerimento administrativo, não servindo a prova testemunhal exclusivamente para tal finalidade, entendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual a reforma da r. sentença seria medida imperativa.

8. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*" (REsp 1352721/SP). Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

9. Por fim, revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado. A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação do INSS, extinguindo o processo nos termos do artigo 485, IV, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5229004-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CECILIA DORA BENTO CALEGARE
Advogado do(a) APELADO: IVETE APARECIDA RODRIGUES BATISTA - SP244630

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5668383-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: REGINALDO GOMES AZEVEDO
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO VANDERLEI BAPTISTA - SP249359-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5668383-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: REGINALDO GOMES AZEVEDO
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO VANDERLEI BAPTISTA - SP249359-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a gratuidade de justiça concedida.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a concessão do benefício pleiteado, uma vez preenchidos os requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5668383-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: REGINALDO GOMES AZEVEDO
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO VANDERLEI BAPTISTA - SP249359-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a", 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 07.11.2018, atestou que a parte autora, com 46 anos, é portadora de espondilodiscoartrose lombar sem sinais radiculares, obesidade, apnéia obstrutiva do sono e história de cálculos renais, restando caracterizada a incapacidade laborativa parcial e temporária, com início de incapacidade fixada em 04.04.2011.

O laudo pericial atesta que a parte autora, motorista de ônibus, no tocante à moléstia apnéia obstrutiva do sono, apresenta limitações laborativas para o desempenho da atividade de motorista.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão miope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Assim, levando-se em conta as condições pessoais da autora (atualmente com 47 anos de idade) seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se infastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos REsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta diversos registros de vínculos empregatícios, sendo que os últimos referem-se aos seguintes períodos: 19.09.2003 a 30.05.2006 e 06.10.2006 a 07/2012 (sem registro de saída), bem como recebeu auxílio-doença, nos intervalos de 01.01.2011 a 13.05.2012 e 05.07.2012 a 20.08.2012 e aposentadoria por invalidez, no período de 21.08.2012 a 02.11.2019.

Considerando que o Perito Judicial atestou a incapacidade em 04.04.2011, fixo o termo inicial do benefício em 02.11.2019 (data da cessação da aposentadoria por invalidez).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença a partir de 02.11.2019 (data da cessação da aposentadoria por invalidez), tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência deve ser fixada no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Cumpra observar ainda que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Por fim, independentemente do trânsito em julgado, determo seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada, Reginaldo Gomes Azevedo, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença a partir de 02.11.2019. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de auxílio-doença a partir de 02.11.2019** e fixar os consectários, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.
4. Assim, levando-se em conta as condições pessoais da parte autora, seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.
5. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5234276-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREIA APARECIDA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: DENIS DE OLIVEIRA RAMOS SOUZA - SP248843-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subseqüente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5477043-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: DURCE ROSA DE CAMARGO SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5477043-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: DURCE ROSA DE CAMARGO SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, cuja exigibilidade, entretanto, resta suspensa por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, sob fundamento de cerceamento de defesa, diante da necessidade de realização de nova perícia médica. No mérito, aduz que restaram comprovados os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5477043-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: DURCE ROSA DE CAMARGO SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1.009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de nova prova pericial.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 30.07.2017, atestou que a parte autora, com 54 anos, apesar de ser portadora de tenossinovite dos punhos e espondiloartrose de coluna vertebral com discopatia em região lombar, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

O Perito Judicial atestou que a autora não apresenta incapacidade laborativa, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002671-66.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: RAYANE COSTA GUEDES, RANIELY COSTA GUEDES
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE MEDEIROS - MS11064-S
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE MEDEIROS - MS11064-S
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002671-66.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: RAYANE COSTA GUEDES, RANIELY COSTA GUEDES
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE MEDEIROS - MS11064-S
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE MEDEIROS - MS11064-S
APELADO: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu genitor, Carlos Machado Guedes, ocorrido em 25/03/2011.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de comprovação da qualidade de segurado do *de cuius*, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observando-se o §3º do art. 98 do CPC/2015.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002671-66.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: RAYANE COSTA GUEDES, RANIELY COSTA GUEDES
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE MEDEIROS - MS11064-S
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE MEDEIROS - MS11064-S
APELADO: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ:

"É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

Acréscua-se, também, que será garantida a condição de segurado ao trabalhador rural que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante ao menos início de prova documental, consoante estabelecido na Súmula nº 149 do STJ.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadra nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

A dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Interpretação abrangente do teor da Súmula 229, do extinto E. TFR.

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

O caso dos autos

Comprovado o óbito de Carlos Machado Guedes em 25/03/2011 (id 1030901 – parte 002).

A dependência econômica das autoras restou incontroversa, tendo em vista que eram filhas do falecido, conforme certidões de nascimento (id 1030900 – parte 001).

No tocante à condição de segurado, a sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho não configura prova absoluta do período de trabalho nos casos em que ação termina em acordo homologado. Nem o INSS, nemo Judiciário Federal, devem ser obrigados a acolher sem ressalvas esse tipo de documento, uma vez que tal procedimento serve, em muitos casos, tão somente como instrumento de simulações por meio da utilização da Justiça do Trabalho. Afinal, uma ação dessa natureza acaba por ter efeito semelhante ao que teria uma declaração do empregador - apenas, tem também uma homologação de um Juiz. Porém, essa sentença serve como início de prova do exercício de atividade urbana, na condição de empregado.

Por outro lado, nos casos em que há análise de controvérsia em juízo, com julgamento do mérito, aumenta a força probante da sentença trabalhista transitada em julgado. Não perde ela, contudo, o caráter de início de prova material, devendo ser analisada em consonância com o conjunto probatório, para reconhecimento da atividade laboral. É de se atentar, inclusive, para as dificuldades decorrentes das hipóteses em que na sentença constar expressamente determinação para regularização dos recolhimentos previdenciários, tendo em vista a não participação do INSS no conflito.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. 1. O embargante, inconformado, busca efeitos modificativos com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 2. A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado, o que não ocorre neste caso. 3. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista. 4. A alegada existência de contradição não procede, uma vez que ficou demasiadamente comprovado o exercício da atividade na função e os períodos alegados na ação previdenciária. Embargos de declaração rejeitados."

(EARESP 201200102256, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, STJ - Segunda Turma, DJE 30/10/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador. 2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo. 3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social. 4. Recurso especial improvido."

(RESP 200802791667, Rel. Min. JORGE MUSSI, STJ - Quinta Turma, DJE 03.08.2009.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE REMUNERADA. QUALIDADE DE SEGURADO."

I - É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que a sentença trabalhista constitui início de prova material de atividade remunerada para a concessão do benefício previdenciário.

II - No caso dos autos, o último contrato de trabalho foi registrado em CTPS em decorrência de acordo judicial homologado pela Justiça do Trabalho de Birigui/SP, pelo qual restou reconhecido o vínculo empregatício com o empregador Revital Ind. e Com., período compreendido entre 01.02.2009 e 30.10.2009, com valor correspondente a R\$ 600,00.

III - Realizado o recolhimento das contribuições previdenciárias na demanda trabalhista, pertinentes ao período reconhecido na Justiça do Trabalho, mantem-se o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República, não existindo justificativa para a resistência do INSS em reconhecê-los para fins previdenciários, ainda que não tenha integrado aquela lide.

IV - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC)".

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Proc. n.º 0050235-05.2012.4.03.9999/SP, DJ 13/08/2013)

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC/1973, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada.
2. Inexiste óbice para que a sentença prolatada em sede trabalhista, transitada em julgado, constitua início razoável de prova material atinente à referida atividade laboral, de modo que o período ali reconhecido possa ser utilizado, inclusive, para fins previdenciários, ainda mais quando da referida sentença constar obrigação para regularização dos recolhimentos previdenciários devidos.
3. E no que concerne ao pagamento das respectivas contribuições, relativamente ao interregno do labor reconhecido, é de se ressaltar que compete ao empregador a arrecadação e o recolhimento do produto aos cofres públicos, a teor do artigo 30, inciso I, "a" e "b" da Lei 8.212/91 e ao Instituto Nacional da Seguridade Social a arrecadação, fiscalização, lançamento e recolhimento de contribuições, consoante dispõe o artigo 33 do aludido diploma legal, não podendo ser penalizado o empregado pela ausência de registro em CTPS, quando deveria ter sido feito em época oportuna, e muito menos pela ausência das contribuições respectivas, quando não deu causa.
4. E, no caso dos autos, houve a determinação de recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, conforme observado dos termos da cópia da reclamação trabalhista apresentada pela parte autora, com a exordial.
5. Observa-se que nos termos do inciso I, art. 28, da Lei nº 8.212/91, o salário-de-contribuição é remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, inclusive ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvando o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo. Assim, para o cálculo da renda mensal inicial, respeitados os limites estabelecidos, as horas-extras decorrentes de decisão trabalhista devem integrar os salários-de-contribuição que foram utilizados no período básico de cálculo.
6. Destarte, em suma, as verbas reconhecidas em sentença trabalhista após concessão do benefício devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período base de cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição, para fins de apuração de nova renda mensal inicial. Ademais, verifica-se que a autora verteu a contribuição ao RGPS relativa à competência de janeiro/2005, devendo ser confirmada a sua inclusão no período básico de cálculo, conforme reconhecido pela r. sentença.
7. Todavia, cumpre fixar a data de início dos pagamentos da revisão de benefício previdenciário a partir da data da citação (21/05/2008), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão ora deduzida, cabendo determinar a reforma da r. sentença, neste ponto.
8. A note-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.
9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum.
10. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0003027-61.2008.4.03.6120, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, j. 08/08/16)

Acresça-se que, em julgamento ocorrido em 17/08/16, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu que a ação reclamatória trabalhista será válida como início de prova material em duas situações: quando for fundamentada em documentos que comprovem o exercício da atividade na função com os períodos alegados, satisfatoriamente complementado por prova testemunhal; e quando o seu ajuizamento seja contemporâneo ao término do pacto laboral (Processo nº 2012.50.50.002501-9).

Comprovado o vínculo empregatício, o empregado não pode ser penalizado pela ausência de registro em CTPS, que deveria ter sido feito em época oportuna, e muito menos pela ausência das contribuições respectivas ou seu recolhimento a menor, quando não deu causa, competindo ao empregador a arrecadação e o recolhimento das contribuições aos cofres públicos, a teor do artigo 30, inciso I, "a" e "b" da Lei 8.212/91, bem como art. 276 do Decreto nº 3.048/99 e ao Instituto Nacional da Seguridade Social a arrecadação e fiscalização.

No caso dos autos, a sentença proferida na reclamação trabalhista interposta pela parte autora, proferida pela Vara do Trabalho de São Gabriel D'Oeste/MS, julgou procedente em parte o pedido formulado para reconhecer a relação empregatícia entre o *de cuius* e o reclamado no período de 06/04/2009 a 24/03/211, condenando o empregador ao pagamento das verbas rescisórias e ao recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes (id 1030900/1030901).

Nesse passo, observa-se que além da apreciação do mérito, as contribuições previdenciárias relativas ao período foram, de fato, recolhidas, conforme guias de pagamento acostadas (id 1030911) bem como foi providenciada a anotação na CTPS do falecido (id 1030900).

Desse modo, diante do conjunto probatório, restou comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito de modo a preencher os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte às autoras.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (25/03/2011), tendo em vista que as autoras, ambas nascidas em 29/12/2000, eram menores à época do óbito e do requerimento administrativo (DER – 08/08/2013), sendo certo que contra elas não corria a prescrição, nos termos do art. 198, I, do Código Civil, bem como dos artigos 79 e 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tempor objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.". Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, como *in casu*, o pagamento compete à autarquia, considerando que a benesse anteriormente prevista nas Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, coma redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, foi expressamente revogada pela Lei nº 3.779/2009.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da pensão por morte em favor das autoras a partir da data do óbito do segurado (25/03/2011), fixando os consectários legais nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA TRABALHISTA. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DASUCUMBÊNCIA. CUSTAS.

1. O benefício de pensão por morte está disciplinado nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo requisitos para a sua concessão a qualidade de segurado do *de cuius* e a comprovação de dependência do pretenso beneficiário.
2. A sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho serve como início de prova do exercício da atividade urbana, na condição de empregado. Conjunto probatório suficiente à comprovação do direito.
3. Termo inicial do benefício fixado na data do óbito, considerando que as autoras eram menores à época do óbito e do requerimento administrativo, nos termos do art. 198, I, do Código Civil, bem como dos artigos 74, 79 e 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
5. Inversão do ônus da sucumbência.
6. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
7. A Lei Estadual nº 3.779/2009 impõe o pagamento das custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul.
8. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000841-67.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: YANARA SILVA DE OLIVEIRA, MARIA VALDELINA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: RITA DE CASSIA ANGELOTTI MESCHEDE - SP138313-A, VALTER FRANCISCO MESCHEDE - SP123545-S

Advogados do(a) APELADO: RITA DE CASSIA ANGELOTTI MESCHEDE - SP138313-A, VALTER FRANCISCO MESCHEDE - SP123545-S

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028663-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIO MEDEIROS COSTA

Advogado do(a) APELADO: DENNER PERUZZETTO VENTURA - SP322359-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028663-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/09/2019 2141/2554

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido inaugural, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural, com DIB na data do requerimento administrativo. Deixou de conceder a tutela antecipada, em razão da irreversibilidade do provimento, fixando os consectários legais aplicáveis na espécie. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o débito existente por ocasião da r. sentença, deixando de condenar a Autarquia Previdenciária ao pagamento das custas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Sustenta a Autarquia apelante, em suas razões recursais e em apertada síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão da benesse pretendida, aduzindo que não restou comprovado o trabalho rural do postulante pelo período de carência necessário e no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença para julgar improcedente o pleito inaugural. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos consectários legais fixados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028663-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIO MEDEIROS COSTA
Advogado do(a) APELADO: DENNER PERUZZETTO VENTURA - SP322359-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 27/04/1957, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2017. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumprе salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil. E a partir de 01/01/2016 até 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado da forma anteriormente consignada, correspondendo cada mês comprovado, agora, a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

No entanto, observo que, caso o labor campesino tenha se dado em regime de economia familiar, cuja atividade não foi contemplada pela alteração da lei acima referida, o trabalho rural poderá ser reconhecido sem a observação da alteração legal constante da Lei de Benefícios.

Observe-se, por derradeiro, que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

E no que tange ao exercício de atividade rural, para fins de comprovação de início de prova material, a parte autora apresentou:

- Conta de energia elétrica, indicando que o autor reside na zona urbana do município de São Sebastião da Gramma/SP;
- Título de eleitor, emitido em 1976, onde consta que o autor se declarou profissionalmente como "lavrador";
- Certidão de casamento do autor, cujo enlace matrimonial ocorreu em 1979, onde consta a profissão do autor como "lavrador";
- CTPS do autor, onde constam alguns vínculos laborais formais do autor, tanto em atividades urbanas como rurais, o último ocorrido em 2002;

- Contrato Particular de Comodato a título gratuito, aparentemente firmado em janeiro de 2016, com validade até 31/12/2020, onde consta que o Sr. Sebastião Medeiros Costa (irmão do autor, segundo as testemunhas), teria cedido ao postulante uma pequena parte de um sítio de sua propriedade para fins de produção agrícola. Observa-se de tal documento que as firmas dos signatários foram reconhecidas apenas em 11/11/2016;

- Ficha cadastral do autor junto ao Cadastro de Contribuintes de ICMS, onde consta a inscrição do autor como produtor rural a partir de 10/11/2016;

- Duas notas fiscais emitidas pelo autor em: 27/12/2016 (nota 001) e 15/03/2017 (nota 015), atestando a venda de produtos agrícolas;

- CNIS, em que se verifica que o autor teria contribuído na qualidade de contribuinte individual de 01/08/2004 a 30/04/2005 e efetuado recolhimentos como contribuinte facultativo de 01/06/2013 a 30/09/2006;

E com relação ao labor rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente, de forma isolada, a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Feitas tais considerações, observo que o conjunto probatório é frágil e insuficiente à comprovação vindicada. Os documentos trazidos no processado indicam que o autor, durante a sua vida laboral, exerceu atividades rurais e urbanas, tendo inclusive recolhido contribuições previdenciárias como contribuinte individual entre 2004/2005 e como facultativo entre 2013 a 2016. As testemunhas ouvidas, apesar de afirmarem seu labor rural, também confirmaram que ele teria trabalhado em atividades urbanas.

Frise-se que o contrato de comodato que foi firmado com o irmão do autor ocorreu em período próximo ao implemento do requisito etário, sendo certo que, apesar de constar como em vigor já a partir de 01/2016, somente no final do mesmo ano (em novembro) é que se verifica alguma atividade no local. O reconhecimento das firmas, o cadastro como contribuinte no ICMS e a emissão da primeira nota fiscal ocorreram, coincidentemente, naquele mesmo mês.

Verifico, ainda, que o autor reside na zona urbana do município, que não há comprovação de que o imóvel supostamente cedido em comodato seja, efetivamente, de propriedade do irmão do requerente (até porque inexistente documentação nesse sentido). Por fim, consta dos autos outro imóvel rural relacionado ao autor no documento ID 4511971 – pág. 26 (Sítio Duas Meninas), cuja situação não foi verificada nos autos.

Ademais, ausentes as contribuições necessárias que deveriam ter sido vertidas pelo demandante a partir de 31/12/2010, nos termos das regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, já citadas nos termos deste arrazoado.

Dessa forma, não restando comprovada a realização de trabalho rural pelo período de carência e, também no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário/requerimento administrativo, não servindo a prova testemunhal exclusivamente para tal finalidade, entendendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual a reforma da r. sentença seria medida imperativa.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS, extinguindo o processo nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA E NO MOMENTO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO.

1. A aposentadoria por idade de rural reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

4. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miserio", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

5. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

6. Feitas tais considerações, observo que o conjunto probatório é frágil e insuficiente à comprovação vindicada. Os documentos trazidos no processado indicam que o autor, durante a sua vida laboral, exerceu atividades rurais e urbanas, tendo inclusive recolhido contribuições previdenciárias como contribuinte individual entre 2004/2005 e como facultativo entre 2013 a 2016. As testemunhas ouvidas, apesar de afirmarem seu labor rural, também confirmaram que ele teria trabalhado em atividades urbanas. Frise-se que o contrato de comodato que foi firmado com o irmão do autor ocorreu em período próximo ao implemento do requisito etário, sendo certo que, apesar de constar como em vigor já a partir de 01/2016, somente no final do mesmo ano (em novembro) é que se verifica alguma atividade no local. O reconhecimento das firmas, o cadastro como contribuinte no ICMS e a emissão da primeira nota fiscal ocorreram, coincidentemente, naquele mesmo mês. Verifico, ainda, que o autor reside na zona urbana do município, que não há comprovação de que o imóvel supostamente cedido em comodato seja, efetivamente, de propriedade do irmão do requerente (até porque inexistente documentação nesse sentido). Por fim, consta dos autos outro imóvel rural relacionado ao autor no documento ID 4511971 – pág. 26 (Sítio Duas Meninas), cuja situação não foi verificada nos autos. Ademais, ausentes as contribuições necessárias que deveriam ter sido vertidas pelo demandante a partir de 31/12/2010, nos termos das regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, já citadas nos termos deste arrazoado. Dessa forma, não restando comprovada a realização de trabalho rural pelo período de carência e, também no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário/requerimento administrativo, não servindo a prova testemunhal exclusivamente para tal finalidade, entendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual a reforma da r. sentença seria medida imperativa.

7. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa." (REsp 1352721/SP). Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

8. Apelação do INSS parcialmente provida. Processo extinto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001413-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ABIGAIL SOARES
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MARCELO ANDRADE JUZENAS - MS8973-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000433-86.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VALDECIR BAPTISTA DE GODOY
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000433-86.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VALDECIR BAPTISTA DE GODOY
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial mediante o reconhecimento dos períodos de 01/06/1993 a 03/10/2011, 20/03/2012 a 02/03/2015 como sendo de atividade especial que, acrescidos ao período já reconhecido pelo INSS como especial (26/09/1986 a 16/06/1990) totalizariam tempo suficiente para a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo (02/03/2015).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido somente para reconhecer o período de 01/06/1993 a 27/04/1995 como especial e condenou o autor em honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a Lei nº 1.060/50.

A parte autora interpôs apelação requerendo o reconhecimento como especial dos demais períodos em que trabalhou como vigia e a concessão do benefício vindicado, consoante consta da inicial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000433-86.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VALDECIR BAPTISTA DE GODOY
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 28/04/1995 a 03/10/2011, 20/03/2012 a 02/03/2015, bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Atividade Especial:

No tocante ao reconhecimento do tempo de atividade especial, cumpre salientar que a aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 28/04/1995 a 03/10/2011, 20/03/2012 a 02/03/2015, vez que exercia atividades vigia/vigilante, atividade enquadrada no código 2.5.7, Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

No tocante à atividade de vigia, cumpre observar que vem sendo aceita pela jurisprudência a equiparação da atividade de vigia ou vigilante àquela exercida pelo guarda, prevista no código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, independentemente da utilização de arma de fogo.

Assim já se pronunciou este Egrégio Tribunal Regional Federal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. INDEPENDENTE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09. APLICABILIDADE.

I - O porte de arma reclamado pelo réu, para fins de enquadramento especial da atividade de vigia, não é requisito previsto em lei, assim, a apreciação do pedido de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios legais estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida.

II - Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial. No caso em tela, não há que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional.

III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c.o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

IV - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em REsp nº 1.207.197-RS.

V - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional

VI - Agravo interposto pelo INSS (art.557, §1º do C.P.C.) parcialmente provido."

(TRF3, AC 1662064/SP, Proc. nº 0003351-20.2009.4.03.6119/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, TRF3 CJ117/11/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. ATIVIDADE ESPECIAL DE VIGIA COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/09.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.

2. A atividade de vigia é considerada especial, uma vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.

3. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

4. Termo inicial fixado na data da citação.

5. No tocante aos juros de mora e correção monetária, aplica-se a Lei n. 11.960/09 a partir de sua vigência.

6. Agravos parcialmente providos."

(TRF3, AC 1083436/SP, Proc. n° 0001997-62.2006.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado João Consolim, e-DJF3 Judicial 1 04/05/2012)

Cumpra, ainda, ressaltar que a função de Guarda/vigia/Vigilante está enquadrada como especial no Decreto nº 53.831/1964 e, embora o enquadramento não tenha sido reproduzido no Decreto nº 83.080/1979, que excluiu a atividade do seu Anexo II, pode ser considerada como especial em razão da evidente periculosidade que a caracteriza, até 05/03/1997, quando passou a ser obrigatória a apresentação do laudo técnico ou do PPP.

Ademais, a Lei nº 12.740/2012 trata especificamente do caso do vigilante, alterando o artigo 193 da CLT, definindo a atividade como perigosa, com o que a atividade deve ser considerada especial, para fins previdenciários, após 05/03/1997, desde que comprovada por PPP ou laudo técnico. Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO ESPECIAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. VIGIA ARMADO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. UTILIZAÇÃO DO EPI EFICAZ. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. LIMITES ESTIPULADOS EM LEGISLAÇÃO PRÓPRIA. RE 664.335/SC. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

- A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

- A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

- A respeito da atividade de vigilante, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, considero referida atividade como especial ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

- Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

- Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

- Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

- (...).

- Os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2011322 - 0008648-73.2012.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 11/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2016) grifei

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

Desse modo, computados os períodos especiais trabalhados até a data do requerimento administrativo (02/03/2015), verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (02/03/2015), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para reconhecer os períodos de 28/04/1995 a 03/10/2011 e de 20/03/2012 a 02/03/2015 como de atividade especial (mantido o período reconhecido em sentença) e para conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial a contar da data do requerimento administrativo (02/03/2015), nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA.

I. Da análise dos documentos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de 28/04/1995 a 03/10/2011, e de 20/03/2012 a 02/03/2015.

II. Computados os períodos especiais trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, a contar do referido requerimento.

III. Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5287074-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: HELENA ODETE BRASIL
Advogados do(a) APELANTE: ALAN TOBIAS DO ESPIRITO SANTO - SP199293-N, DAIANE DOS SANTOS LIMA - SP315841-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001431-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ORIAS FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: GRAZIELA ENDERLE BANAK - MS13378-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000561-67.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SONIA AGLAIR DA VEIGA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA NIVEA AGUEDA - SP166198
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000561-67.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SONIA AGLAIR DA VEIGA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA NIVEA AGUEDA - SP166198
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu marido, Josoel Pereira, ocorrido em 05/09/2010.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se o disposto no art. 98, §3º do CPC/2015.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000561-67.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SONIA AGLAIR DA VEIGA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA NIVEA AGUEDA - SP166198
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ: *"É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito"*.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea *a* do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei nº 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o §4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

O caso dos autos

Comprovado o óbito de Josoel Pereira em 05/09/2010 (certidão de óbito id 951194).

No presente caso, não restou comprovado que o *de cuius* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando de seu falecimento.

As informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (id 951209) demonstram que o falecido possuía vínculos de trabalho até março/2001 e, somente em 01/06/2008, recolheu contribuições relativas à competência 06/2008 a 08/2008, na qualidade de contribuinte individual.

Observe, assim, o transcurso de considerável lapso temporal entre a última contribuição e o reingresso do falecido ao sistema (mais de 07 anos), quando já havia perdido a qualidade de segurado.

De outra parte, a perícia médica realizada pelo INSS apurou que o início da incapacidade se deu em 07/04/2008 (id 951194).

Ainda que se argumente que o Juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, principalmente quando realizado pela autarquia ré, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Desta forma, por se tratar de doença preexistente à filiação ao RGPS, o falecido não fazia jus ao auxílio-doença ou à aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 0004318-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF 3 01/03/2013)

Observa-se por fim, que não foram preenchidos os requisitos para obtenção de aposentadoria nos termos do art. 102, da Lei nº 8.213/91.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 74, caput e 102, §2º da Lei nº 8.213/91.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar a qualidade de segurado do falecido.
2. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011960-88.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ARACY CANDIDO CLEMENTE SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A, JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000373-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: OTAVIO RICARDO SEMPIONATO
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO SANCHES ZAMARIOLI - SP244026-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000373-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: OTAVIO RICARDO SEMPIONATO
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO SANCHES ZAMARIOLI - SP244026-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante, acolhendo os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Sustenta, em síntese, que o acórdão proferido na fase de conhecimento deu parcial provimento ao recurso de apelação do INSS justamente para aplicação dos ditames da Lei nº 11.960/09 no tocante a correção monetária.

Deferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000373-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: OTAVIO RICARDO SEMPIONATO
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO SANCHES ZAMARIOLI - SP244026-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Comefeito, o título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que se refere ao cálculo da correção monetária.

Assim, em respeito à coisa julgada, devem prevalecer os critérios de correção monetária e de juros de mora definido na decisão exequenda. A esse respeito confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE (SÚMULA 7/STJ). 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial. 2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJE 21/09/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA. QUESTÃO DEFINIDA NO TÍTULO JUDICIAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

I - O título judicial em execução determinou a aplicação imediata do critério de correção monetária e juros de mora na forma prevista na Lei 11.960/09.

II - Considerando que a questão relativa ao critério de juros de mora e correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.

III - O E. STF, em decisão proferida no RE 870.947/SE, reconheceu a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, restando consignado na aludida decisão que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

IV - Até o pronunciamento do E. STF a respeito do mérito do RE 870.947/SE deve ser aplicado o critério de correção e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960/09, considerando que a referida norma possui aplicabilidade imediata.

V - Agravo de instrumento interposto pela parte exequente improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594905 - 0002118-31.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. QUESTÃO DEFINIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

I - O título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09 no que se refere ao cálculo de correção monetária.

II - Considerando que a questão relativa ao critério de correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.

III - Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594602 - 0001718-17.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 11/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2017)

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. QUESTÃO DEFINIDA NO TÍTULO JUDICIAL. AGRAVO DO INSS PROVIDO.

1. O título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que se refere ao cálculo da correção monetária.
2. Em respeito à coisa julgada, há que prevalecer o critério de correção monetária definido na decisão exequenda
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5103304-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: E. N. F. D. S.
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5103304-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ENZO NICOLAS FELIX DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de amparo social ao deficiente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de deficiência, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se contudo a concessão da justiça gratuita.

Inconformado, o autor ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitado para o trabalho e que faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5103304-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ENZO NICOLAS FELIX DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDeI no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, a parte postulante propôs ação requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência.

Entretanto, não ocorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 10/04/2017 refere que o periciado com 03 anos é portador de **focomelia do membro superior esquerda – ausência de mão esquerda**, sem apresentar, contudo, qualquer incapacidade laborativa em virtude de se tratar de criança, sendo que realiza atividades normais à sua faixa etária.

Em resposta aos quesitos, o perito afirmou que a parte autora não possui nenhum impedimento, apenas alguma limitação para trabalhos manuais que demandem a utilização da mão esquerda.

Desse modo, não restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despidendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

É este o entendimento desta E. Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)"

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada, contudo, a justiça gratuita concedida nos autos.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO:

Cuida-se, aqui, de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

De acordo como laudo pericial, o autor fora diagnosticado como portador de deformidade de mão esquerda (fôcomelia).

Tratando-se de criança (o requerente possuía 02 anos de idade à época do exame pericial), a análise da deficiência deve ser feita sob a óptica do art. 4º, §1º, do Decreto nº 6.214/2007, com redação dada pelo Decreto nº 7.617/2011, *in verbis*:

"Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

§ 1º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade."

Nesse sentido, o profissional médico concluiu que o requerente **"realiza suas atividades compatíveis com a idade. Limitado as atividades que necessitem de trabalhos manuais realizados com a mão esquerda"**, se afigurando ausente o impedimento de longo prazo, nos termos da legislação pertinente, inclusive conforme resposta ao quesito nº 03, oportunidade em que o *expert* respondeu, expressamente, que o autor **"não apresenta impedimentos"**.

Assim, tenho por não caracterizada a existência de deficiência que apresente impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, levando-se em conta a idade do autor.

Dessa forma, acompanho o voto do i. Relator, com acréscimo de fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, SENDO QUE O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO O FAZIA POR FUNDAMENTO DIVERSO SUSTENTOU ORALMENTE A DRA. ELAINE APARECIDA DE OLIVEIRA, OB/SP 134.197, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002031-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALFREDO HENRIQUE
Advogado do(a) APELADO: THIAGO LESCANO GUERRA - MS12848-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002031-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALFREDO HENRIQUE
Advogado do(a) APELADO: THIAGO LESCANO GUERRA - MS12848-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, previstos nos artigos 42/47 e 59/63 da Lei nº 8.213/1991.

A sentença, prolatada em 29.01.2019, julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (11.11.2018). Determinou que nos valores em atraso incidirá correção monetária, e serão acrescidos de juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de custas, despesas processuais, e de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Dispensada a remessa necessária, nos termos do art. 496, §3º, I, do CPC/2015.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional (Id. 54225145 / págs. 124-125 e 130). Implantada a aposentadoria por invalidez com DIB em 28.09.2018 e RMI de R\$ 998,00 (CNIS e Plenus).

Apela o INSS, pleiteando a reforma da sentença, para que o termo inicial da aposentadoria por invalidez seja fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos, e para que seja isento do pagamento das custas processuais. Requer, ainda, a aplicação do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no tocante aos juros e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002031-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALFREDO HENRIQUE
Advogado do(a) APELADO: THIAGO LESCANO GUERRA - MS12848-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/1991, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O recurso interposto versa acerca do termo inicial do benefício, isenção de custas processuais e consectários legais, restando incontroversa a concessão da aposentadoria por invalidez.

No que concerne ao termo inicial do benefício, a Súmula nº 576 do STJ assim firmou entendimento: "*Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)*".

Nesse sentido, observo que a parte autora não renovou o pedido administrativo após a cessação administrativa do benefício de auxílio doença, de modo que obistou a oportunidade da autarquia analisar a persistência, ou não, da incapacidade laborativa, bem como, da configuração de eventual pretensão resistida.

Desta feita, considerando a constatação da incapacidade laborativa de forma permanente com a realização da perícia médica judicial na presente ação, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser mantido na data da citação (11.11.2018 - Id. 54225145 / pag. 90).

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "*rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal*". Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, como *in casu*, o pagamento compete à autarquia, considerando que a benesse anteriormente prevista nas Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, foi expressamente revogada pela Lei nº 3.779/2009.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO INCONTROVERSA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO MANTIDO. CITAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Aposentadoria por invalidez. Concessão incontroversa.

2. Termo inicial do benefício mantido. Citação. Súmula 576 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.

4. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.

5.A Lei Estadual nº 3.779/2009 impõe o pagamento das custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social- INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul.

6. Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em 2% do valor da condenação. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

7.Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000138-05.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
INTERESSADO: DEVANIR PIRES PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) INTERESSADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, DEVANIR PIRES PINTO
Advogado do(a) INTERESSADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000138-05.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
INTERESSADO: DEVANIR PIRES PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) INTERESSADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, DEVANIR PIRES PINTO
Advogado do(a) INTERESSADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante a consideração de tempo especial já reconhecido nos autos de ação judicial (proc. nº 2007.61.83.005275-2 da 4ª Vara Federal de São Paulo/SP).

Valor atribuído à causa: R\$ 84.683,54 em 22.08.2016.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social- INSS a alterar o benefício da parte autora convertendo-o em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, com base no tempo especial já reconhecido em sede da ação judicial, transitada em julgado, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data da propositura da ação, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 22.08.2017) não submetida à remessa necessária.

Apela a parte autora, pugnano pela reforma da sentença quanto ao termo inicial da revisão, a partir da data do primeiro requerimento administrativo (08.03.2006), quando já preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria especial, e aos honorários de advogado, majorando-se o percentual fixado.

Por sua vez, apela o Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, sustentando a necessidade de reexame necessário da sentença e a impossibilidade de acolhimento da pretensão do autor, por configurar desaposeição. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização monetária do débito, com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000138-05.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
INTERESSADO: DEVANIR PIRES PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) INTERESSADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, DEVANIR PIRES PINTO

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento dos recursos de apelação.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado das diferenças e a data da publicação da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Passo ao exame do mérito.

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante a consideração de tempo especial reconhecido nos autos de ação judicial (proc. nº 2007.61.83.005275-2 da 4ª Vara Federal de São Paulo/SP).

Extrai-se dos autos que a parte autora propôs demanda judicial objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (proc. nº 2007.61.83.005275-2 da 4ª Vara Federal de São Paulo/SP), na qual foram reconhecidos como tempo especial os períodos de **04.12.73 a 30.09.80, 23.12.80 a 30.06.82, 01.12.82 a 05.03.97 e de 19.11.2003 a 17.01.2006**, certificado o trânsito em julgado para a autora em 10.02.2016 e para o INSS em 25.02.2016 (ID 3093235-4).

Ressalte-se que a princípio, a sentença proferida acolheu parcialmente o pedido para reconhecer como especiais os períodos de 23.12.80 a 30.06.82 e de 01.12.82 a 28.05.98 (ID 3093220-5 a 3093223), sendo que em sede recursal foi parcialmente provido o apelo da parte autora para reconhecer o labor em condições especiais de 04.12.73 a 30.09.80 e de 19.11.2003 a 17.01.2006 e **provido parcialmente a remessa oficial da sentença, para afastar a especialidade da atividade laborada de 06.03.97 a 28.05.98** (ID 3093227 a 3093229).

Verifica-se que a soma do período especial reconhecido nos autos da demanda judicial (04.12.73 a 30.09.80, 23.12.80 a 30.06.82, 01.12.82 a 05.03.97 e de 19.11.2003 a 17.01.2006) não redundou no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, impondo-se, por conseguinte, a improcedência do pedido.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, restando prejudicada a apelação da parte autora.**

É como voto.

Processo:									
Autor:	DEVANIR PIRES PINTO			Sexo (m/ f):			M		
Réu:	INSS			DT NASC:			22/04/1954		
Data do Req:	08/03/2006								
Tempo de Atividade									
Atividades profissionais	Esp	Período		Atividade comum			Atividade especial		
		admissão	saída	a	m	d	a	m	d
		04/12/1973	30/09/1980	6	9	27	-	-	-
		23/12/1980	30/06/1982	1	6	8	-	-	-
		01/12/1982	05/03/1997	14	3	5	-	-	-
		19/11/2003	17/01/2006	2	1	29	-	-	-
				-	-	-	-	-	-
				-	-	-	-	-	-
				-	-	-	-	-	-
Soma:				23	19	69	0	0	0
Correspondente ao número de dias:				8.919			0		
Tempo total:				24	9	9	0	0	0
Conversão:	1,40			0	0	0	0,000000		
Tempo total de atividade (ano, mês e dia):				24	9	9			
Cálculo do Pedágio				Aposentadoria <P>proporcional ou <I>integral			p		
Anos =	8.640	Dias +		Pedágio Aposentadoria Proporcional					
Meses =	270	Dias +	7	Anos e					
Dias =	9	Dias +	4	Meses					
Total =	8.919	Dias =							
Necessário =	10.800	Dias -							
Faltam =	1.881	Dias =		Contribuições :			88		
Pedágio 40%	2.634	Dias Faltantes							

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO EM SEDE DE AÇÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. Autoriza-se a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91 se o autor perfizer mais de 25 anos de tempo de serviço especial.
4. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

5. Apelação do INSS provida. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5362834-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANDREIA MARCOLINO CABRAL
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA GREGGIO MONTEVERDE - SP306794-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5362834-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANDREIA MARCOLINO CABRAL
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA GREGGIO MONTEVERDE - SP306794-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspendendo sua execução em decorrência do benefício da assistência judiciária gratuita concedido à requerente.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da r. sentença, com fundamento no cerceamento de defesa, para que sejam realizadas novas perícias por médicos especialistas em psiquiatria e neurologia. No mérito, alega que se encontra incapacitada para o trabalho, conforme documentos médicos juntados aos autos, de modo que requer a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5362834-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANDREIA MARCOLINO CABRAL
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA GREGGIO MONTEVERDE - SP306794-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A parte autora ajuizou a presente ação em 16.10.2018, requerendo a concessão de benefício previdenciário. Na inicial, alega ser assistente de coordenação, estando afastada de suas atividades profissionais em virtude de moléstia incapacitante, protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direito admissíveis.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, sob o fundamento de que não restou comprovada a incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

Nesse sentido, o laudo pericial atestou que a requerente é portadora de "tendinopatia cálcica do supraespinhal no ombro esquerdo, tendinopatia do supraespinhal no ombro direito, discopatia degenerativa, diminutos nódulo de Schmorl na coluna lombar e tendinopatia do glúteo médio no quadril", concluindo-se pela sua capacidade.

No entanto, deve-se observar que o perito tem especialidade na área de ortopedia/traumatologia. *In casu*, entendo ser necessária a análise de peritos com especialidade em psiquiatria e neurologia, conforme requerido pela parte autora em inicial, considerando que a requerente alega ser portadora de depressão e outras doenças neurológicas.

Assim, há que ser anulada a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual a fim de ser realizadas perícias por médicos, com especialidade em psiquiatria e neurologia, proferindo novo julgamento, com aplicação do disposto no art. 130, do CPC/1973, atual art. 370, do Código de Processo Civil/2015:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito."

Dessa forma, merece reparo a sentença proferida pelo órgão julgante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência de novas perícias.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO RETIDO. CONHECIDO. REALIZAÇÃO DE NOVO EXAME PERICIAL. NECESSIDADE. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. No caso em tela o Autor requereu a realização de novo exame pericial tendente a demonstrar a sua real incapacidade para o trabalho, agravando na forma retida (fls. 110/111) contra o r. despacho (fl. 102), que indeferiu a produção da prova necessária ao deslinde da ação.

2. O princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser observado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam cada qual apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

3. Não tendo sido dada a possibilidade de o apelante demonstrar as alegações da inicial, relativa ao seu estado de saúde, e a necessária adequação de sua condição aos requisitos da lei, mediante a realização de nova perícia médica detalhada após a realização de intervenção cirúrgica, inegável o cerceamento de defesa sofrido pelo apelante, caracterizando-se a violação do princípio constitucional do devido processo legal.

4. Agravo retido de fls. 110/111 provido. Análise do agravo retido de fl. 122 e mérito da apelação prejudicados."

(TRF 3ª Região, AC - 1106576, Sétima Turma, v. u., DJ 29/11/2006)

Assim, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, realizadas novas perícias por médicos, com especialidade em psiquiatria e neurologia, seja prolatado novo julgamento.

Ante o exposto, **anulo, de ofício, a r. sentença e julgo prejudicada a apelação da parte autora**, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA POR MÉDICOS COM ESPECIALIDADE EM PSIQUIATRIA E NEUROLOGIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, sob o fundamento de que não restou comprovada a incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

2. Nesse sentido, o laudo pericial atestou que a requerente é portadora de "tendinopatia cálcica do supraespinhal no ombro esquerdo, tendinopatia do supraespinhal no ombro direito, discopatia degenerativa, diminutos nódulo de Schmorl na coluna lombar e tendinopatia do glúteo médio no quadril", concluindo-se pela sua capacidade. No entanto, deve-se observar que o perito tem especialidade na área de ortopedia/traumatologia.

3. *In casu*, entendo ser necessária a análise de peritos, com especialidade em psiquiatria e neurologia, conforme requerido pela parte autora em inicial, considerando que a requerente alega ser portadora de depressão e outras doenças neurológicas.

4. Dessa forma, merece reparo a sentença proferida pelo órgão julgante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência de nova perícia.

5. Assim, há que ser anulada a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual a fim de ser realizadas perícias por médicos, com especialidade em psiquiatria e neurologia, proferindo novo julgamento, com aplicação do disposto no art. 130, do CPC/1973, atual art. 370, do Código de Processo Civil/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a r. sentença e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001688-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA CELOI CORREAS DOS SANTOS, M. D. S. M., LARISSI DOS SANTOS MENDES
Advogados do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - SP210924-S, JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A
Advogados do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - SP210924-S, JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A
Advogados do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - SP210924-S, JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5333494-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GLORIA PAULA CANDIDO DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: VIVIAN MEDINA GUARDIA - SP157225-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5523164-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: FELICIO CAVAZANI FILHO
Advogado do(a) APELANTE: NEMESIO FERREIRA DIAS JUNIOR - SP127921-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5523164-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: FELICIO CAVAZANI FILHO
Advogado do(a) APELANTE: NEMESIO FERREIRA DIAS JUNIOR - SP127921-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça concedida ao requerente.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que restaram comprovados os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5523164-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: FELICIO CAVAZANI FILHO
Advogado do(a) APELANTE: NEMESIO FERREIRA DIAS JUNIOR - SP127921-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 13.12.2018, apesar de atestar que a parte autora, com 62 anos, é portadora de sequela de doenças cerebrovasculares, de vertigem de origem central e de transtornos de discos intervertebrais, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

O Perito Judicial atestou que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.
4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376217-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARLENE AMANCIO DE GENARO

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004111-58.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DE SOUZA SILVA, MARIA GENILDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ARAUJO PEREIRA - SP192760-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE ARAUJO PEREIRA - SP192760-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001664-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ORCIRIO DASILVA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005178-02.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSEFA FELOMENA DE MENDONÇA
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA TAVORE - SP287783-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005178-02.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSEFA FELOMENA DE MENDONÇA
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA TAVORE - SP287783-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Antonio Dede de Mendonça, ocorrido em 22/04/2007.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento da ausência de comprovação da qualidade de segurado do falecido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, observando-se o disposto no §3º do art. 98 do CPC/2015.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005178-02.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSEFA FELOMENA DE MENDONÇA
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA TAVORE - SP287783-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea *a* do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

Acresça-se, também, que será garantida a condição de segurado ao trabalhador rural que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante ao menos início de prova documental, consoante estabelecido na Súmula nº 149 do STJ.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

O caso dos autos

Comprovado o óbito de Antônio Dede de Mendonça em 22/04/2007 (certidão de óbito id 30749272).

No presente caso, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS apurou que a última contribuição do falecido deu-se em 09/1991 e que portanto, a qualidade de segurado manteve-se somente até 30/09/1992, motivo pelo qual indeferiu a concessão do benefício (carta de indeferimento – id 30749273).

A parte autora sustenta que o *de cuius* era trabalhador rural à época do óbito e acostou para tanto apenas os seguintes documentos:

- certidão de óbito com a anotação da profissão de "agricultor" do falecido (id 30749273).

- cadastro do falecido, em que declara o local de trabalho no "SÍTIO PASSA BEM", datado de 06/08/2005 (id 30749273).

A fâsto o valor probante da certidão de casamento, contraído em 18/05/1968 e do certificado de dispensa de incorporação, expedido em 26/05/1970 (id 3074972) tendo em vista que não obstante constema qualificação de lavrador do falecido referem-se à período muito anterior à data do óbito.

A declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pesqueira/PE também não configura início de prova material, pois em desacordo com o disposto no artigo 106, III, da Lei nº 8.213/91, que em sua redação original exigia, para sua validade, homologação pelo Ministério Público e após a alteração legislativa em 2008 passou a exigir homologação do INSS.

Com relação às declarações do proprietário do imóvel rural, onde o autor teria atuado, pondero que estas não possuem valor probante, visto que não foram produzidas contemporaneamente ao período que se deseja provar, sendo datadas do ano de 2009 (id 3074973).

Além disso, as testemunhas ouvidas em audiência não souberam informar ou não presenciaram atividade rural do autor (termo de audiência id – 30749443, 3074944, 3074945 e 3074946).

Por fim, observa-se que a consulta CNIS do falecido (id 30749432) contém apenas vínculos de labor urbano no período de 19/08/1975 a 25/09/1991, não havendo como se concluir, pelo conjunto probatório apresentado, que preenchia os requisitos legais para a obtenção de qualquer aposentadoria, nos termos do artigo 102, da Lei nº 8.213/91.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período pretendido e, em consequência, da qualidade de segurado do falecido, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de pensão por morte.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão da aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ, exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural e da qualidade de segurado do falecido à época do óbito.

Os honorários de advogado, diante da extinção do feito sem exame do mérito, devem ser mantidos na forma como fixados na sentença, não se aplicando a sucumbência recursal prevista no artigo 85, §11º do Código de Processo Civil/2015, que determina a majoração dos honorários em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 07/STJ), ficando a exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural de *de cuius* e sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural do falecido em data próxima ao óbito e sua qualidade de segurado.
2. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.
3. O STJ, no RE 13512721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão da aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
4. Honorários de advogado mantidos. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, §11º do CPC/2015.
5. De ofício, processo extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural e da qualidade de segurado do falecido e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266392-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: L. V. D. S.

REPRESENTANTE: SHIRLEY LEITE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ERIKA DOS SANTOS OLIVEIRA - SP295846-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007263-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MORAIS FLOR - SP257536
AGRAVADO: LINDEMBERG DA SILVA GOMES
PROCURADOR: CLAUDIA RENATA ALVES SILVA INABA
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA RENATA ALVES SILVA INABA - SP187189-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007263-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MORAIS FLOR - SP257536
AGRAVADO: LINDEMBERG DA SILVA GOMES
PROCURADOR: CLAUDIA RENATA ALVES SILVA INABA
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA RENATA ALVES SILVA INABA - SP187189-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante.

Sustenta, em síntese, excesso de execução, tendo em vista que a atualização do débito deve ser feita pela TR, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação conferida pela Lei nº 11.960/09.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007263-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MORAIS FLOR - SP257536
AGRAVADO: LINDEMBERG DA SILVA GOMES
PROCURADOR: CLAUDIA RENATA ALVES SILVA INABA
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA RENATA ALVES SILVA INABA - SP187189-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos."

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 NA:

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "1) O art. 1º-F da Lei

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5367262-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RENATAARIAS SIMOES PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: GILSON LUIZ LOBO - SP246010-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027273-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO DONIZETI TERUEL
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027273-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO DONIZETI TERUEL
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 1970 a 1983.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o período de 15/02/1973 a 15/002/1996 como de atividade rural e e determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar da data do requerimento administrativo (27/01/2017), acrescido de juros e correção monetária. A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 85 do CPC/2015. Foi determinada a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias.

A autarquia interpôs apelação requerendo, inicialmente, a submissão do julgado ao reexame necessário. No mérito, aduz que o autor não teria comprovado por meio de início de prova material o exercício de atividade rural no período alegado, sendo insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, sendo, ainda, impossível o cômputo do período de atividade para efeito de carência. Questiona os critérios de aplicação dos juros e correção monetária e requer a fixação dos honorários no mínimo legal.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027273-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO DONIZETI TERUEL
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente constato a existência de erro material na r. decisão recorrida, uma vez que fez constar que o pedido teria sido procedente quando em realidade foi somente parcialmente provido, motivo pelo qual deve o dispositivo do r. julgado ser alterado.

Constato, também, que a r. sentença objeto de apelação desbordou dos limites do pedido, em hipótese de decisório *ultra petita*, uma vez que reconheceu o exercício de atividade rural no período de 15/02/1973 a 15/02/1996, sendo que consta da inicial o pedido de reconhecimento do período até 1983, motivo pelo qual reduzo-a, de ofício, aos limites do pedido, em atenção ao disposto nos artigos 128 e 460, ambos do CPC/1973, correspondente aos artigos 141 e 492 do CPC/2015.

Rejeito, ainda, a preliminar de submissão do julgado ao reexame necessário, uma vez que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015).

No tocante ao mérito, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega ter exercido atividade rural desde 1970 a 1983, que somados aos períodos constantes em CTPS, seriam suficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Tendo em vista que o autor não se insurgiu quanto ao não reconhecimento do período de 01/01/1970 a 14/02/1973, tenho que tal motivo não deve ser considerado para efeitos previdenciários posto que restou ponto incontroverso.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 15/02/1973 a 30/09/1983 (data imediatamente anterior ao primeiro registro em CTPS), bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister camponês; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatara o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para fins de comprovação do quanto alegado, juntou o autor - nascido em 20/02/1960 - certificado de dispensa militar, datado de 08/02/1979, na qual ele vem qualificado como lavrador e carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Andradina, cuja emissão se deu em 22/01/1979, indicando que o autor lidava com atividades camponesas.

Acostou, ainda, documentos emitidos em nome de seu genitor, quais sejam documentos escolares relativos aos anos de 1967 e 1970 em que seu pai vem qualificado como lavrador, além de carteira de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guaraçá, datada de 02/11/1973; Cadastro Rural referente a 29/10/1992, notas fiscais de produtor relativos aos anos de 1983, 1987 e 1988, além de documento imobiliário, relativo ao ano de 1977, indicando que o pai do autor também desenvolvia atividades rurais.

Por sua vez, o depoimento das testemunhas corroboraram o exercício de atividade rural do autor em parte do período requerido.

No caso dos autos, verifica-se que a prova material restou corroborada pelo depoimento testemunhal no que se refere ao período de 15/02/1973 a 30/09/1983.

Cumpra-se destacar que os períodos posteriores a 01/11/1991, sem registro em CTPS, apenas podem ser reconhecidos, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 e/c disposto no artigo 161 do Decreto nº 356/91 e no artigo 123 do Decreto nº 3.048/99.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRAS DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDAS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por ruralista sem o devido registro em CTPS.

2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. (...)

5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido".

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v.u., DJU 02.04.2008)

Logo, correlação ao período de 15/02/1973 a 30/09/1983 de atividade rural, deve ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Cumpra-se observar que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, computando-se os períodos de trabalho rural reconhecidos, somados aos demais períodos considerados incontroversos, até a data do requerimento administrativo (27/01/2017), perfazem-se **mais de 35 (trinta) anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27/01/2017), ocasião em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, a autarquia deve arcar com a verba honorária de sucumbência incidente no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124, da Lei 8.213/1991, e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), podendo optar pelo benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, CORRIGO DE OFÍCIO ERRO MATERIAL NA R. SENTENÇA, REDUZO DE OFÍCIO A SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, somente para explicitar os critérios de aplicação dos juros e correção monetária, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE COMPROVADA. ERRO MATERIAL CONHECIDO DE OFÍCIO. REDUÇÃO DA SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

I. Existência de erro material na r. decisão recorrida, uma vez que fez constar que o pedido teria sido procedente quando em realidade foi somente parcialmente provido, motivo pelo qual deve o dispositivo do r. julgado ser alterado.

II. A r. sentença objeto de apelação desbordou dos limites do pedido, em hipótese de decisório *ultra petita*, uma vez que reconheceu o exercício de atividade rural no período de 15/02/1973 a 15/02/1996, sendo que consta da inicial o pedido de reconhecimento do período até 1983, motivo pelo qual deve ser reduzida, de ofício, aos limites do pedido, em atenção ao disposto nos artigos 128 e 460, ambos do CPC/1973, correspondente aos artigos 141 e 492 do CPC/2015.

III. Preliminar de submissão do julgado ao reexame necessário rejeitada, uma vez que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015).

IV. A controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 15/02/1973 a 30/09/1983 (data imediatamente anterior ao primeiro registro em CTPS), bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

V. No caso dos autos, verifica-se que a prova material restou corroborada pelo depoimento testemunhal no que se refere ao período de 15/02/1973 a 30/09/1983.

VI. Computando-se os períodos de trabalho rural reconhecidos, somados aos demais períodos considerados incontroversos, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de 35 (trinta) anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

VII. Erro material corrigido de ofício. Sentença reduzida de ofício aos limites do pedido. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu CORRIGIR DE OFÍCIO ERRO MATERIAL NA R. SENTENÇA, REDUZIR DE OFÍCIO A SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO, REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5370454-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZINHA APARECIDA BARREIROS MACHADO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072468-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: FRANCISCA FERREIRA DUARTE
Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072468-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: FRANCISCA FERREIRA DUARTE
Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Benedito Paivão dos Santos, ocorrido em 06/05/1994.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento da ausência de comprovação da união estável, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% do valor da causa, observando-se o parágrafo 3º do artigo 98 do CPC/2015.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

Acresça-se, também, que será garantida a condição de segurado ao trabalhador rural que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante ao menos início de prova documental, consoante estabelecido na Súmula nº 149 do STJ.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

O caso dos autos

Comprovado o óbito de Benedito Paixão dos Santos, ocorrido em 06/05/1994. (certidão de óbito – id 8339577).

A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa tendo em vista que era beneficiário de auxílio-acidente e que figurou como instituidor da pensão por morte recebida por seu filho. (discriminativo de créditos – 8339581).

Não comprovado nos presentes autos o preenchimento de todos os requisitos para concessão do benefício, deve a ação ser julgada improcedente.

Nos termos do §6º do artigo 16 do Decreto nº 3.3808/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o §1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Para comprovar a união estável a parte autora acostou aos autos cópia da certidão de nascimento do filho havido em comum (certidão de nascimento – id 8339577). No entanto, observa-se que a data de nascimento do filho é muito anterior ao óbito de seu genitor, não havendo como inferir que, à época do óbito, a autora e o falecido vivessem juntos como marido e mulher.

Constata-se, ademais, que foi anotado na certidão de óbito que o falecido era solteiro, não havendo nenhuma menção à existência da união estável e que não há, nos autos, comprovantes de endereço comum, contemporâneos à data do óbito. Ao contrário, verifica-se que a autora residia em General Salgado/SP e o falecido em São Paulo/SP.

A prova testemunhal produzida mostrou-se frágil e vaga, não sendo suficiente para comprovação da união estável. Embora as testemunhas afirmem que a requerente e o falecido moraram juntos até a data do óbito, não se recordavam de quando ele faleceu.

Portanto, diante da insuficiência do conjunto probatório a comprovar a união estável à época do óbito, não se pode reputar à autora a condição de companheira do falecido, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. UNIÃO ESTÁVEL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar a união estável entre a autora e o segurado falecido à época do óbito.

2. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5364713-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LOURIVAL ALVES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N, ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5197923-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: BIANCA DE OLIVEIRA NARITA
Advogados do(a) APELANTE: DIOGO SIMIONATO ALVES - SP195990-N, THIAGO FERREIRA DE ARAUJO E SILVA - SP224803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015454-58.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SILVIA CRISTINA FERREIRA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: REGINA MARIA DOS SANTOS SILVA - SP166601-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015454-58.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SILVIA CRISTINA FERREIRA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: REGINA MARIA DOS SANTOS SILVA - SP166601-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, na forma prevista no art. 85 § 3º do Código de Processo Civil, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apelou, requerendo o reconhecimento das atividades especiais nos períodos alegados na exordial, ao argumento de que esteve exposta a agentes nocivos de forma habitual e permanente, fazendo jus à concessão da aposentadoria especial, na forma pleiteada na exordial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015454-58.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SILVIA CRISTINA FERREIRA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: REGINA MARIA DOS SANTOS SILVA - SP166601-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial nos períodos de 05/05/1983 a 04/12/2012, totalizando tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da especial nos períodos acima, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB (A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 05/05/1983 a 06/03/1997, e de 19/11/2003 a 04/12/2012, vez que exercia as funções de "ajudante geral", estando exposto a ruído de 88,7 dB(A) até 30/04/2000, e de 86,5 dB(A) após 01/05/2000, sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, Num. 7182143 - Pág. 6/5).

Ressalte-se, que os períodos laborados pelo autor entre 06/03/1997 a 18/11/2003 não podem ser reconhecidos como insalubres, pois esteve exposto a nível de ruído abaixo de 90 dB(A), conforme previsão dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99 (STJ, REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos acima, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, computando-se os períodos de atividades ora especiais reconhecidos, até a data do requerimento administrativo (04/12/2012, Num. 7182139 - Pág. 24), perfazem-se apenas 22 (vinte e dois) anos, 10 (dez) meses e 18 (dezoito) dias, conforme planilha anexa, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.

Assim, como não cumpriu o autor os requisitos necessários para a aposentadoria, deve o INSS proceder à averbação do tempo de serviço especial.

Cumpra lembrar que na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria especial, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reconhecer a especialidade das atividades exercidas de 05/05/1983 a 06/03/1997, e de 19/11/2003 a 04/12/2012, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Alega a parte autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
2. No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:
- de 05/05/1983 a 06/03/1997, e de 19/11/2003 a 04/12/2012, vez que exercia as funções de "ajudante geral", estando exposto a ruído de 88,7 dB(A) até 30/04/2000, e de 86,5 dB(A) após 01/05/2000, sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, Num. 7182143 - Pág. 6/5).
3. Dessa forma, computando-se os períodos de atividades ora especiais reconhecidos, até a data do requerimento administrativo (04/12/2012, Num. 7182139 - Pág. 24), perfazem-se apenas 22 (vinte e dois) anos, 10 (dez) meses e 18 (dezoito) dias, conforme planilha anexa, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.
4. Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
5. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169290-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLARISSE RICARDO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: IVAN DE ARRUDA PESQUERO - SP127786-N, ADRIANA ARRUDA PESQUERO - SP251489-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco) dias, por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5403158-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BEATRIZ SOUZA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ELISABETE PERISSINOTTO - SP106940-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004143-05.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JAILSON FERREIRA DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JAILSON FERREIRA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004143-05.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JAILSON FERREIRA DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JAILSON FERREIRA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço especial exercido pela parte autora nos períodos de 23.12.1989 a 02.03.1993, laborado na empresa Galileu Vigilância e Segurança S/C Ltda., de 03.03.1993 até 28.04.1995, laborado na empresa Empreendimentos Anna Ltda., de 01.04.2000 a 15.02.2003, laborado na empresa Servi Segurança e Vigilância de Instalações Ltda. e de 21.07.2005 a 15.12.2008. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e de honorários advocatícios, em percentual mínimo sobre o valor da causa, a ser definido na fase da liquidação, a teor do art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observa a gratuidade da justiça.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apresentou apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, e o seu retorno à Vara de Origem, tendo em vista a não produção de prova pericial pelo MM. Juiz de 1ª Instância, ou a conversão do julgamento em diligência a fim de que se envie ofícios às empresas em que laborou. No mérito, requer o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas nos períodos alegados na exordial, e a concessão da aposentadoria especial, a contar do requerimento administrativo.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, visto que a atividade de "vigia" deixou de ser insalubre com a publicação da Lei nº. 9.032/95, bem como não comprovou o porte de arma de fogo, requerendo a reforma total do julgado e a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004143-05.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO
APELANTE: JAILSON FERREIRA DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JAILSON FERREIRA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

E, observo que a matéria preliminar alegada pela parte autora se confunde com questão de mérito, e com esta será julgada.

Passo ao mérito.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, totalizando tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo.

In casu, alega a parte autora que exerceu atividade insalubre nos períodos de 23.12.1989 a 02.03.1993, 03.03.1993 a 06.04.1999, 01.04.2000 a 15.02.2003, 25.11.2000 a 12.07.2005, 21.07.2005 a 15.12.2008, 18.01.2009 a 07.10.2016, 09.10.2013 a 07.10.2015, 08.05.2007 a 14.03.2012, 05.12.2012 a 06.10.2013, e de 28.09.2015 a 31.03.2017, que somados aos demais períodos de atividade comum constantes da sua CTPS redundam em tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria especial, ou por tempo de contribuição, a contar do requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial ou por tempo de serviço/contribuição.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 23.12.1989 a 02.03.1993, vez que exerceu a atividade de "vigilante", na empresa Galileu Vigilância e Segurança S/C, a qual é equiparada a guarda, enquadrada como especial com base no código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (CTPS, Num. 7408190 - Pág. 1/20, e Num. 7408191 - Pág. 1/10).

- 03.03.1993 a 06.04.1999, vez que exerceu a atividade de "vigia", na empresa Empreendimentos Anna Ltda, a qual é equiparada a guarda, enquadrada como especial com base no código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (CTPS, Num. 7408190 - Pág. 1/20, e Num. 7408191 - Pág. 1/10).

- 01.04.2000 a 15.02.2003, de 21.07.2005 a 15.12.2008, vez que exerceu a atividade de "vigilante", na empresa Servi Segurança e Vigilância de Instalações Ltda, a qual é equiparada a guarda, enquadrada como especial com base no código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (CTPS, Num. 7408190 - Pág. 1/20, e Num. 7408191 - Pág. 1/10).

- 25.11.2000 a 12.07.2005, vez que exerceu a atividade de "vigilante", na empresa Forte's Segurança e Vigilância Ltda., a qual é equiparada a guarda, enquadrada como especial com base no código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (CTPS, Num. 7408190 - Pág. 1/20, e Num. 7408191 - Pág. 1/10).

- de 18.01.2009 a 07.10.2016, vez que exerceu a atividade de "vigilante", na empresa Master Security Segurança Patrimonial Ltda., a qual é equiparada a guarda, enquadrada como especial com base no código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (CTPS, Num. 7408190 - Pág. 1/20, e Num. 7408191 - Pág. 1/10).

- de 08.05.2007 a 14.03.2012, vez que exerceu a atividade de "vigilante", na empresa Universo System Segurança e Vigilância Ltda., a qual é equiparada a guarda, enquadrada como especial com base no código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (CTPS, Num. 7408190 - Pág. 1/20, e Num. 7408191 - Pág. 1/10).

- 05.12.2012 a 06.10.2013, vez que exerceu a atividade de "vigilante", na empresa Security Vigilância Patrimonial Ltda., a qual é equiparada a guarda, enquadrada como especial com base no código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (CTPS, Num. 7408190 - Pág. 1/20, e Num. 7408191 - Pág. 1/10).

- e de 28.09.2015 a 31.03.2017, vez que exerceu a atividade de "vigilante", na empresa GPS Predial Sistemas de Segurança Ltda., a qual é equiparada a guarda, enquadrada como especial com base no código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (CTPS, Num. 7408190 - Pág. 1/20, e Num. 7408191 - Pág. 1/10).

Sobre a atividade de 'vigia/vigilante', em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o artigo 193 da CLT, para considerar a profissão de guarda patrimonial - vigia, vigilante e afins como perigosa, como adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, considero referida atividade como especial ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo. g.n.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3o., DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade.

2. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal.

3. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador.

4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletrificação pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.

5. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente. 6. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a permanente exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial.

7. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento." (REsp 1410057/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2017, DJe 11/12/2017)

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos acima, com exceção dos períodos em concomitância, nos termos do art. 57, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais reconhecidos na decisão recorrida, até a data do requerimento administrativo (31/03/2017, Num. 7408196 - Pág. 1), perfazem-se mais de 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Em virtude do acolhimento total do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. C.J.F. nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anotar-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reconhecer a especialidade das atividades exercidas nos períodos de 03.03.1993 a 06.04.1999, de 25.11.2000 a 12.07.2005, de 18.01.2009 a 07.10.2016, de 09.10.2013 a 07.10.2015, de 08.05.2007 a 14.03.2012, de 05.12.2012 a 06.10.2013, e de 28.09.2015 a 31.03.2017, concedendo-lhe a aposentadoria especial, nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1. A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

2. Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

3. No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 23.12.1989 a 02.03.1993, vez que exerceu a atividade de "vigilante", na empresa Galileu Vigilância e Segurança S/C, a qual é equiparada a guarda, enquadrada como especial com base no código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (CTPS, Num. 7408190 - Pág. 1/20, e Num. 7408191 - Pág. 1/10).

- 03.03.1993 a 06.04.1999, vez que exerceu a atividade de "vigia", na empresa Empreendimentos Anna Ltda, a qual é equiparada a guarda, enquadrada como especial com base no código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (CTPS, Num. 7408190 - Pág. 1/20, e Num. 7408191 - Pág. 1/10).

- 01.04.2000 a 15.02.2003, de 21.07.2005 a 15.12.2008, vez que exerceu a atividade de "vigilante", na empresa Servi Segurança e Vigilância de Instalações Ltda, a qual é equiparada a guarda, enquadrada como especial com base no código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (CTPS, Num. 7408190 - Pág. 1/20, e Num. 7408191 - Pág. 1/10).

- 25.11.2000 a 12.07.2005, vez que exerceu a atividade de "vigilante", na empresa Forte's Segurança e Vigilância Ltda., a qual é equiparada a guarda, enquadrada como especial com base no código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (CTPS, Num. 7408190 - Pág. 1/20, e Num. 7408191 - Pág. 1/10).

- de 18.01.2009 a 07.10.2016, vez que exerceu a atividade de "vigilante", na empresa Master Security Segurança Patrimonial Ltda., a qual é equiparada a guarda, enquadrada como especial com base no código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (CTPS, Num. 7408190 - Pág. 1/20, e Num. 7408191 - Pág. 1/10).

- de 08.05.2007 a 14.03.2012, vez que exerceu a atividade de "vigilante", na empresa Universo System Segurança e Vigilância Ltda., a qual é equiparada a guarda, enquadrada como especial com base no código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (CTPS, Num. 7408190 - Pág. 1/20, e Num. 7408191 - Pág. 1/10).

- 05.12.2012 a 06.10.2013, vez que exerceu a atividade de "vigilante", na empresa Security Vigilância Patrimonial Ltda., a qual é equiparada a guarda, enquadrada como especial com base no código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (CTPS, Num. 7408190 - Pág. 1/20, e Num. 7408191 - Pág. 1/10).

- e de 28.09.2015 a 31.03.2017, vez que exerceu a atividade de "vigilante", na empresa GPS Predial Sistemas de Segurança Ltda., a qual é equiparada a guarda, enquadrada como especial com base no código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (CTPS, Num. 7408190 - Pág. 1/20, e Num. 7408191 - Pág. 1/10).

4. Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais reconhecidos na decisão recorrida, até a data do requerimento administrativo (31/03/2017, Num. 7408196 - Pág. 1), perfazem-se mais de 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.

5. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

7. Em virtude do acolhimento total do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

8. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. C.J.F. nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

9. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

10. Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, e DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007358-47.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE RIBAMAR COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE RIBAMAR COSTA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5634458-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO SANTOS CARVALHO
Advogados do(a) APELADO: JORGE EDUARDO CARDOSO MORAIS - SP272904-A, IVANISE RIBEIRO MORAIS - SP346698-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000128-17.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: LUIS CARLOS DE FARIA
Advogado do(a) APELADO: ALVARO TELLES JUNIOR - SP224654-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000128-17.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUIS CARLOS DE FARIA
Advogado do(a) APELADO: ALVARO TELLES JUNIOR - SP224654-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de do benefício previdenciário de auxílio-doença, previsto nos artigos 59/63 da Lei 8213/91.

A sentença prolatada em 07.05.2018 julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício previdenciário de auxílio doença nos termos que seguem: "Ante o exposto, resolvendo o mérito na forma do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido de benefício por incapacidade formulado, para conceder ao autor auxílio-doença a partir de 16.05.2017, com renda mensal a ser apurada na forma da lei. Ao autor serão pagas, de uma única vez, as prestações vencidas desde a data de início do benefício fixada nesta sentença, descontando-se o período em que tenha comprovadamente recebido benefício inacumulável e/ou renda do trabalho como segurado empregado, corrigidas monetariamente de acordo com a Lei n.º 6.899/81 e enunciado n.º 8 das súmulas do Egrégio TRF3, segundo o INPC (STJ – tema 905 – REspS 1.495.146/MG, 1.492.221/PR e 1.495.144/RS). Juros, globalizados e decrescentes, devidos desde a citação ([1]), serão calculados segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97 ([2]), com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009. Mínima a sucumbência experimentada pelo autor; condeno o réu a pagar honorários advocatícios ao patrono dele, ora fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações que compõem o benefício deferido até a data desta sentença, nos moldes do artigo 85, § 2º, do CPC, e da Súmula 111 do C. STJ. A autarquia previdenciária é isenta de custas e emolumentos (artigo 4.º, I, da Lei n.º 9.289/96). (...) A parte autora, concitada, deve se submeter ao disposto no artigo 101 da Lei n.º 8.213/91. Sem ignorar a Súmula 490 do STJ, pese embora o ditado que exprime, não se submete o presente decisum a reexame necessário, ao ter-se como certo que o valor da condenação não superará um mil salários mínimos (artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil). Solicite-se o pagamento dos honorários periciais arbitrados, conforme decisão ID 4143425. Desnecessária nova vista dos autos ao MPF, diante da manifestação de ID 3263423. Publicada neste ato. Intimem-se."

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS pleiteando a reforma do julgado no tocante aos critérios de correção monetária, pugnado pela aplicação do disposto no art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000128-17.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUIS CARLOS DE FARIA
Advogado do(a) APELADO: ALVARO TELLES JUNIOR - SP224654-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O recurso interposto versa não somente acerca de consectários legais, restando incontroversa a concessão do auxílio doença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tempor objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO DOENÇA. CONCESSÃO INCONTROVERSA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Concessão do benefício previdenciário de auxílio doença incontroversa.

2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070624-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDECI DE OLIVEIRA CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118638-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIONOR DOMINGUES
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118638-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIONOR DOMINGUES
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25%, ou de auxílio-doença, previstos nos artigos 42/47 e 59/63 da Lei nº 8.213/1991.

A sentença, prolatada em 21.08.2018, julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data do início da incapacidade laborativa fixada no laudo pericial (03.2017), observada a prescrição quinquenal. Determinou que nos valores em atraso, a partir das respectivas competências, incidirá correção monetária, pelo IPCA-E, e serão acrescidos de juros de mora, a partir da citação, à razão de 1% ao mês, com observância da Lei nº 11.960/2009 em relação às parcelas vencidas após sua vigência. Condenou o réu, também, ao pagamento das custas e despesas processuais, e de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional (Id. 11313126 e 11313160). Implantada a aposentadoria por invalidez com DIB em 15.10.2018 e RMI de R\$ 1.097,46 (Id. 11313169).

Apela o INSS, pleiteando a reforma da sentença, para que seja aplicado o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no tocante aos juros e correção monetária.

A parte autora interpõe apelação, pleiteando a reforma da sentença, para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo (17.02.2017)

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118638-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIONOR DOMINGUES
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, passo ao exame da admissibilidade da remessa necessária, prevista no seu artigo 932.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total da condenação é inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/1991, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Os recursos interpostos versam acerca do termo inicial do benefício e consectários legais, restando incontroversa a concessão da aposentadoria por invalidez.

No que concerne ao termo inicial do benefício, a Súmula nº 576 do STJ assim firmou entendimento: "*Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgada em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)*".

Desta feita, havendo requerimento administrativo indevidamente indeferido (17.02.2017 - Id. 11313000), o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado nessa data, pois comprovado que havia incapacidade laborativa desde essa época, conforme documentação médica juntada aos autos (Id. 11313007), em cotejo com a conclusão pericial (Id. 11313101).

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, e DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÕES CÍVEIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO INCONTROVERSA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO REFORMADO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL PARA O INSS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Aposentadoria por invalidez. Concessão incontroversa.

2. Termo inicial do benefício reformado. Requerimento administrativo. Súmula 576 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.

4. Sucumbência recursal para o INSS. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

5. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, e DAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5462413-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: DURVALINO DIAS
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO QUEIROZ - SP197979-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5462413-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: DURVALINO DIAS
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO QUEIROZ - SP197979-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observando os benefícios da assistência judiciária gratuita concedida ao requerente.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que restaram comprovados os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5462413-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: DURVALINO DIAS
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO QUEIROZ - SP197979-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 10.06.2017, apesar de atestar que a parte autora, com 52 anos, é portadora de diabetes mellitus controlada por medicação, pós-operatório de catarata com sucesso cirúrgico e lombalgia, sem quaisquer sintomatologias algicas ou impotência funcional, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

O Perito Judicial atestou que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003012-94.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALVINO LUIZ DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A, EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001664-54.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIZ CARLOS SILVEIRA DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A, ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001664-54.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIZ CARLOS SILVEIRA DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A, ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LUIZ CARLOS SILVEIRA DE ALMEIDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença rejeitou o pedido e resolveu o mérito, nos termos do inciso I do artigo 487 do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais, incluindo custas e honorários advocatícios, estes fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, na forma do artigo 85, § 2º, do CPC.

Inconformado o autor interpôs apelação, requerendo a percepção da aposentadoria especial, mediante o reconhecimento dos períodos especiais exercidos de 08/02/1994 a 19/04/2016 que somado ao período especial de 01/07/1990 a 19/08/1993 já homologados pelo INSS e incontroversos, totaliza mais de 25 anos de tempo especial desde a DER, pleiteando a reforma da sentença e procedência do pedido nos termos da inicial. Requer reapreciação da antecipação da tutela.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001664-54.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIZ CARLOS SILVEIRA DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A, ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

No caso dos autos a parte autora alega ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, afirmando ter cumprido os requisitos para a concessão da aposentadoria especial desde o requerimento administrativo.

Observo que o INSS homologou administrativamente a atividade especial exercida pelo autor no período de 01/07/1990 a 19/08/1993 (id 1741585 p. 36), restando, assim, incontroverso.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial no período de 08/02/1994 a 19/04/2016.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um arbrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (id 1741585 p. 15/16) e laudo técnico emprestado e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial no período de:

- 08/02/1994 a 19/04/2016, vez que o autor laborou na empresa "Saturno Ind. Tintas e Representação Com. Ltda.", exercendo a função de formulador de desenvolvimento exposto a agentes químicos (tolueno, xileno, acetato de etila, resina acrílica e solventes), enquadrado pelo código I.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código I.2.10 Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código I.0.19 (grupo II), Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código I.0.19 (grupo II), Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos até a data do requerimento administrativo (27/05/2016 id 1741585 p.43) perfazem-se **25 (vinte e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 01 (um) dia**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus o autor à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data de requerimento administrativo (27/05/2016), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (LUIZ CARLOS SILVEIRA DE ALMEIDA) a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria especial, com data de início - DIB em 27/05/2016 (DER) nos termos do artigo 497 do CPC de 2015. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor** para reconhecer a atividade especial exercida de 08/02/1994 a 19/04/2016 e lhe conceder o benefício de aposentadoria especial desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
2. Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)
3. Computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos até a data do requerimento administrativo (27/05/2016 id 1741585 p.43) perfazem-se **25 (vinte e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 01 (um) dia**, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.
4. Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus o autor à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 27/05/2016, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
5. Apelação do autor provida. Benefício concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027154-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUIS ROBERTO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: TANIA MARIA DE OLIVEIRA AMERICO - SP277720-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056653-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: PAULO DONIZETI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056653-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: PAULO DONIZETI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço rural no período de 28/09/1973 a 11/03/1992, e conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, com DIB a contar do requerimento administrativo (30/01/2017), com o pagamento das parcelas em atraso, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, com percentual a ser definido na fase de liquidação, atentando-se ao § 5º, § 4º, II e IV e § 3º, I, II, III, IV e V, do art. 85 do CPC, bem como a Súmula 111 do STJ.

Concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, que o autor não comprovou a sua condição de segurado especial, tendo em vista que não apresentou início de prova material contemporânea aos fatos que pretende comprovar. Aduz, ainda, que os períodos trabalhados pela parte autora após a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91 não podem ser averbados sem a respectiva indenização ao INSS, pleiteando a reforma total do julgado. Subsidiariamente, requer que os períodos de atividade rural reconhecidos não sejam computados para fins de carência.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. Corte

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056653-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a r. sentença reconheceu o tempo de serviço rural exercido pelo autor entre 28/09/1973 a 11/03/1992, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, a partir da citação.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos acima indicados.

Atividade Rural:

Cumpre observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister camponês; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatara o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural exercido semanotação em CTPS o autor acostou aos autos:

- Certificado de dispensa de incorporação, datado de 05/02/1980, em que aparece qualificado como "lavrador" (Num. 6828329 - Pág. 1/2).
- Ficha de filiação junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mirandópolis em nome de seu genitor (Num. 6828328 - Pág. 1).
- Matrícula de imóvel rural (Num. 6828326 - Pág. 1/2).
- Histórico escolar em seu nome, relativo aos anos de 1970 a 1976 (Num. 6828327 - Pág. 1).
- Certidão de casamento de seus genitores, celebrado em 1946, em que seu pai aparece qualificado como "lavrador" (Num. 6828324 - Pág. 1).
- Certidão de seu casamento, celebrado em 1983, em que aparece qualificado como "lavrador" (Num. 6828323 - Pág. 1).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas (mídia digital) corroboram o trabalho rural exercido pelo autor, ao alegarem conhecê-lo desde sua infância, e que exerceu atividade rural em diversas propriedades, em regime de economia familiar, juntamente com seu genitor, e no cultivo de várias lavouras.

Assim, com base nas provas materiais e testemunhais entendo que ficou comprovado o trabalho rural exercido pelo autor no período de 28/09/1973 a 31/10/1991, tendo em vista que a utilização do período posterior fica condicionada à prévia indenização para fim de obtenção de futuro benefício previdenciário.

Já a averbação do tempo de atividade rural exercida até 31/10/1991 independe do recolhimento das contribuições previdenciárias, e sua utilização poderá ocorrer para a prova do tempo de serviço, mas não para efeito de carência e contagem recíproca perante o serviço público.

Neste sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PERÍODOS POSTERIORES A 01/11/1991. RECONHECIMENTO MEDIANTE RECOLHIMENTO DAS RESPECTIVAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. Os períodos a partir de 01/11/1991 apenas podem ser reconhecidos, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 e no artigo 123 do Decreto nº 3.048/99. Por conseguinte, com relação ao período de 01/12/1968 a 31/10/1991, a averbação deve ser realizada sem contrapartida de recolhimentos, salvo para efeitos de carência e contagem recíproca, e de 01/11/1991 a 31/12/1998, mediante o recolhimento das contribuições correspondentes (exceto para fins de concessão de benefício de renda mínima, art. 143 da Lei nº 8.213/91), na forma da fundamentação. Agravo legal parcialmente provido.

(TRF-3 - AC: 32017 SP 0032017-89.2013.4.03.9999, Relator: JUIZ CONVOCADO MARCO AURELIO CASTRIANNI, Data de Julgamento: 09/02/2015, SÉTIMA TURMA)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). ATIVIDADE RURAL POSTERIOR A 31.10.1991. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS. ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO ATÉ 31.10.1991. CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. I - A atividade rural eventualmente exercida posteriormente a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). II - Eventual atividade camponesa desenvolvida até 31.10.1991, não poderia ser computada para cumprimento da carência exigida à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, como se infere do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei 8.213/91. III - Agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pela autora improvido.

(TRF-3 - AC: 12756 SP 0012756-41.2013.4.03.9999, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data de Julgamento: 17/09/2013, DÉCIMA TURMA)

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, computando-se a atividade rural reconhecida, acrescidos aos demais períodos de atividade comum incontroversos constantes da CTPS e do CNIS da parte autora, até o requerimento administrativo (30/01/2017), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme fixado na r. sentença (Num. 6828354 - Pág. 6), preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, DOU PARCIAL PROVIDO À APELAÇÃO DO INSS, para deixar de averbar a atividade exercida pela parte autora no período de 01/11/1991 a 11/03/1992, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

2. No presente caso, com base nas provas materiais e testemunhais entendo que ficou comprovado o trabalho rural exercido pelo autor no período de 28/09/1973 a 31/10/1991, tendo em vista que a utilização do período posterior fica condicionada à prévia indenização para fim de obtenção de futuro benefício previdenciário.
3. Já a averbação do tempo de atividade rural exercida até 31/10/1991 independe do recolhimento das contribuições previdenciárias, e sua utilização poderá ocorrer para a prova do tempo de serviço, mas não para efeito de carência e contagem recíproca perante o serviço público.
4. Desse modo, computando-se a atividade rural reconhecida, acrescidos aos demais períodos de atividade comum incontestados constantes da CTPS e do CNIS da parte autora até o requerimento administrativo (30/01/2017), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme fixado na r. sentença (Num. 6828354 - Pág. 6), preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
6. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).
7. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000862-05.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO DE OLIVEIRA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALAMINO SILVA - SP246987-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trB.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5583738-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLEUZA MARIA MAGALHAES
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5583738-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLEUZA MARIA MAGALHAES
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, a partir do requerimento administrativo, com pedido de antecipação de tutela.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5583738-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLEUZA MARIA MAGALHAES
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (nascida em 05/04/55 – ID 56843939).

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou cópia da sua CTPS, na qual constam vínculos rurais descontínuos de 1973 a 1991.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CTPS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Contudo, observo que não há início de prova material após 1991.

Tendo em vista que os documentos relacionados são insuficientes para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU

DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Os honorários de advogado devem ser mantidos como fixados na sentença, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/09/2019 2197/2554

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049413-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: LUIZ CLAUDIVINO MASQUIO
Advogado do(a) APELADO: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049413-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: LUIZ CLAUDIVINO MASQUIO
Advogado do(a) APELADO: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço rural no período de 03/04/1973 a 01/05/1985, e conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com DIB a contar do requerimento administrativo, caso cumpra os requisitos legais, como pagamento das parcelas em atraso, acrescidas de juros de mora, na forma prevista na Lei nº. 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação devida até a prolação da r. sentença.

Sem custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, que o autor não comprovou a sua condição de segurado especial nos períodos anterior a 1977, tendo em vista que não apresentou início de prova material contemporânea aos fatos que pretende comprovar, pleiteando a reforma parcial do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. Corte

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049413-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: LUIZ CLAUDIVINO MASQUIO
Advogado do(a) APELADO: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a r. sentença reconheceu o tempo de serviço rural exercido pelo autor entre 03/04/1973 a 01/05/1985, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, a partir do requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos acima indicados.

Atividade Rural:

Cumprir observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campestre; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnaturaliza o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural exercido semanotação em CTPS o autor acostou aos autos:

- documentos escolares que comprovam a sua residência em zona rural nos anos de 1966/1968;

- certidão de identificação civil, constando seu domicílio no Sítio Lageado, e sua profissão de “lavrador”, na data de 1977;

- declaração dos Sindicatos dos Trabalhadores Rurais de Penápolis, comprovando a profissão de trabalhador rural meeiro de seu genitor, datada de 1970;

Por sua vez, as testemunhas ouvidas (mídia digital) corroboram o trabalho rural exercido pelo autor, ao alegarem conhecê-lo desde sua infância, e que exerceu atividade rural em diversas propriedades, em regime de economia familiar, juntamente com seu genitor, e no cultivo de várias lavouras.

Assim, com base nas provas materiais e testemunhais entendo que ficou comprovado o trabalho rural exercido pelo autor no período de 03/04/1973 a 01/05/1985, o qual deve ser averbado independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, e sua utilização poderá ocorrer para a prova do tempo de serviço, mas não para efeito de carência e contagem recíproca perante o serviço público.

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, computando-se a atividade rural reconhecida (03/04/1973 a 01/05/1985), acrescida aos demais períodos incontroversos constantes da planilha de cálculo do INSS (24 anos, 05 meses e 17 dias, Num. 6127317 - Pág. 1), até o requerimento administrativo (31/05/2017), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos fundamentados.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

2. No presente caso, para comprovar o trabalho rural exercido semanotado em CTPS o autor acostou aos autos:

- documentos escolares que comprovavam sua residência em zona rural nos anos de 1966/1968 (fls 15/24);

- certidão de identificação civil, constando seu domicílio no Sítio Lageado, e sua profissão de “lavrador”, na data de 1977;

- declaração dos Sindicatos dos Trabalhadores Rurais de Penápolis, comprovando a profissão de trabalhador rural meeiro de seu genitor, datada de 1970;

3. Por sua vez, as testemunhas ouvidas (mídia digital) corroboram o trabalho rural exercido pelo autor, ao alegarem conhecê-lo desde sua infância, e que exerceu atividade rural em diversas propriedades, em regime de economia familiar, juntamente com seu genitor, e no cultivo de várias lavouras.

4. Assim, com base nas provas materiais e testemunhais entendo que ficou comprovado o trabalho rural exercido pelo autor no período de 03/04/1973 a 01/05/1985, o qual deve ser averbado independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, e sua utilização poderá ocorrer para a prova do tempo de serviço, mas não para efeito de carência e contagem recíproca perante o serviço público.

5. Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

6. Desse modo, computando-se a atividade rural reconhecida (03/04/1973 a 01/05/1985), acrescida aos demais períodos incontroversos constantes da planilha de cálculo do INSS (24 anos, 05 meses e 17 dias, Num. 6127317 - Pág. 1), até o requerimento administrativo (31/05/2017), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

7. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

8. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

9. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002483-54.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PAULO NEVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS NUNES DA COSTA - SP256593-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002483-54.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: PAULO NEVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS NUNES DA COSTA - SP256593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC, observado o disposto no art. 98, §3º, do CPC.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que restaram comprovados os requisitos legais para concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002483-54.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: PAULO NEVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS NUNES DA COSTA - SP256593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 14.08.2018, apesar de atestar que a parte autora, com 42 anos, técnico de processo industrial, é portadora de sequelas de fratura no braço (úmero direito), restando configurada incapacidade parcial e permanente, não restou caracterizada a incapacidade para o desempenho de suas atividades laborativas, havendo apenas maior dificuldade em executá-las, devido às sequelas de que o requerente é acometido.

O Perito Judicial atestou que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Ressalte-se que, conforme consta das informações fornecidas pelo sistema CNIS-DATAPREV, presente nos autos, a parte autora já recebe auxílio acidente desde 10.01.2017.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.
4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064363-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: DELTO JOSE DA SILVA OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DELTO JOSE DA SILVA OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064363-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: DELTO JOSE DA SILVA OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DELTO JOSE DA SILVA OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, ou, subsidiariamente, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço especial exercido pela parte autora nos períodos de 01/03/1981 a 15/03/1982, e de 01/02/1995 a 28/04/1995, determinando a emissão da respectiva certidão de tempo de contribuição. Diante da sucumbência recíproca, condenou cada uma das partes ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 85, § 8, e art. 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Condenou, ainda, a parte autora ao pagamento das custas e das despesas processuais, suspendo, no entanto, a sua exigibilidade com fulcro no artigo 98, §3º, do mesmo diploma processual.

Autarquia isenta de custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o autor interps apelação, alegando que faz jus à aposentadoria pretendida, vez que demonstrou nos autos ter exercido atividade especial nos períodos aduzidos na inicial e preenchido os requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91, requerendo a reforma parcial do julgado.

O INSS interps apelação, alegando, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, visto que as atividades de "servente" e de "trabalhador rural" não se encontram previstas nas categorias profissionais dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do *decisum* e a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064363-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: DELTO JOSE DA SILVA OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DELTO JOSE DA SILVA OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar arguida pelo autor, uma vez que não há nulidade por cerceamento da defesa, pois cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade e para a formação do seu convencimento, uma vez que conforme dispõe o CPC/2015, *in verbis*:

"Art. 434. Incumbe à parte instruir a petição inicial ou a contestação com os documentos destinados a provar suas alegações.

(...)

Art. 464. (...).

§ 1o O juiz indeferirá a perícia quando:

I - a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico;

II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

III - a verificação for impraticável.

(...)

Art. 472. O juiz poderá dispensar prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem, sobre as questões de fato, pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes."

Dessa forma, cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado a quem formar seu convencimento através dos documentos juntados na inicial, não há que se falar em cerceamento de defesa.

É preciso esclarecer, ainda, que a ação previdenciária não é meio adequado para o obreiro impugnar o PPP fornecido pelo seu empregador e, com isso, buscar a correção de incorreções supostamente ali constantes. De fato, o artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91, preceitua que *"A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissional gráfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento"*. Assim, é obrigação do empregador elaborar e fornecer ao empregado PPP que demonstre corretamente as condições de trabalho por ele desenvolvidas, indicando eventuais agentes nocivos a que esteve exposto. Essa obrigação do empregador decorre, portanto, da relação empregatícia, motivo pelo qual compete à Justiça do Trabalho, consoante o artigo 114, da CF/88, processar e julgar os feitos que tenham por objeto discussões sobre o fornecimento do PPP ou sobre a correção ou não do seu conteúdo. Tanto assim o é que a Justiça do Trabalho tem se debruçado sobre o tema. Precedentes do TST.

Passo ao mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Resalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, alega a parte autora que exerceu atividade insalubre nos períodos 01/03/1981 a 15/03/1982, de 01/02/1995 a 30/05/1997 e 01/06/1997 a 31/12/2003, que somados aos demais períodos de atividade comum constantes da sua CTPS redundam em tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a contar do requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartazzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 012351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgamento:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, quanto a se considerar insalubre o labor da parte autora no período de 01/02/1995 a 30/05/1997 e de 01/06/1997 a 31/12/2003, ressalte-se, que para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

Mas com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.

Desse modo, a partir de 28/04/1995, torna-se imperativo à parte autora a comprovação de que esteve exposta de forma habitual e permanente a agentes nocivos através de formulários SB-40/DSS- 8030, Perfil Profissiográfico Previdenciário ou laudo técnico. No entanto, ainda que tenha apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário (Num. 7479464 - Pág. 1/2), este descreve que no período de 01/02/1995 a 30/05/1997 não esteve exposta a qualquer agente nocivo, de 01/06/1997 a 31/12/2003 esteve exposta a agente nocivo ruído de 79,9 dB(A), abaixo do considerado insalubre pela legislação previdenciária, e exposta a agentes químicos: inseticida e herbicida, não havendo informação se tal exposição se deu de forma habitual e permanente, visto que no referido período exerceu "*diversos tipos de atividades, conforme a necessidade, orientações recebidas e capacidade de equipamento*".

Registre-se, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o exercício de atividade na agricultura (como a que a parte autora desempenhava) não se enquadra no item 2.2.1, do Decreto nº 53.831/64, aplicável, tão somente, à agropecuária - nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL DE QUE TRATA O ITEM 2.2.1 DO ANEXO DO DECRETO N. 53.831/64. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/95, QUE ALTEROU O ART. 57, § 4º, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO DIREITO À CONTAGEM DE TEMPO DE TRABALHO ESPECIAL, NA HIPÓTESE EM ANÁLISE. 1. O reconhecimento de trabalho em condições especiais antes da vigência da Lei n. 9.032/95, que alterou o art. 57, § 4º, da Lei n. 8.213/91, ocorria por enquadramento. Assim, o anexo do Decreto 53.831/64 listava as categorias profissionais que estavam sujeitas a agentes físicos, químicos e biológicos considerados prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado. 2. Os segurados especiais (rurícolas) já são contemplados com regras específicas que buscam protegê-los das vicissitudes próprias das estafantes atividades que desempenham, assegurando-lhes, de forma compensatória, a aposentadoria por idade com redução de cinco anos em relação aos trabalhadores urbanos; a dispensa do recolhimento de contribuições até o advento da Lei n. 8.213/91; e um menor rigor quanto ao conteúdo dos documentos aceitos como início de prova material. 3. Assim, a teor do entendimento do STJ, o Decreto n. 53.831/64, no item 2.2.1 de seu anexo, considera como insalubres as atividades desenvolvidas na agropecuária por outras categorias de segurados, que não a dos segurados especiais (rurícolas) que exercem seus afazeres na lavoura em regime de economia familiar. Precedentes: AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 13/03/2013 e AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2011. 4. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 1309245/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 22/10/2015).

O período trabalhado pela parte autora de 01/03/1981 a 15/03/1982 na função de "servente de pedreiro", (CTPS, Num. 7479463 - Pág. 2) não pode ser reconhecido como atividade especial, pois não se enquadra nas hipóteses do código 2.3.3 do Decreto n. 53.831/64, ou seja, a qual reconhece nociva apenas as atividades exercidas por "trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres", fato que deveria ser comprovado através de formulários, Perfil Profissiográfico Previdenciário, ou laudo técnico.

Nesse sentido cito julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. ATIVIDADE ESPECIAL COMO PEDREIRO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS AO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. RECURSO ADESIVO DO AUTOR IMPROVIDO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Não há cerceamento de defesa, pois a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do NCPC/2015. (...) - Recurso adesivo do autor não provido. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1964199 - 0011271-81.2009.4.03.6107, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 01/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. ADVENTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEI N.º 13.105/15. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 57 DA LEI N.º 8.213/91. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM PERÍODO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA BENEFÍCIO.

I - O Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1.000 salários mínimos; esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, não obstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

II - Caracterização de atividade especial em virtude da exposição do segurado ao agente agressivo ruído. Perfil Profissiográfico Previdenciário comprovando a sujeição habitual e permanente do autor a níveis sonoros superiores a 90 dB(A).

III - No que tange ao lapso de 01/09/82 a 30/08/84, vê-se, pois, que a parte autora não logrou reunir elementos comprobatórios de haver trabalhado sob a exposição a agentes insalubres sob os moldes previstos no código 2.3.0 (perfuração, construção civil, assemelhados) definidas no anexo do Decreto n.º 53.831/64. Isso porque, a mera exposição a materiais de construção e a simples sujeição a ruídos, pó de cal e cimento, decorrentes da atividade de construção e reparos de obra, bem como o esforço físico inerente à profissão de "pedreiro", não possuem o condão de denotar a insalubridade ou penosidade aventadas, cuja comprovação dá-se, frise-se, por meio de formulários e laudos que confirmem a subsunção fática às hipóteses do código 2.3.3 do Decreto n.º 53.831/64, ou seja, "trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres".

IV- (...). VIII - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora desprovida." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2207843 - 0010245-08.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, julgado em 20/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/03/2017).

Desse modo, considerando apenas os períodos considerados incontroversos, verifica-se que, quando do requerimento administrativo (16/06/2015, Num. 7479462 - Pág. 1), o autor não havia completado o tempo mínimo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Impõe-se, por isso, a improcedência do pedido do autor, e a reforma da r. sentença recorrida.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, e NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
2. No presente caso, quanto a se considerar insalubre o labor da parte autora no período de 01/02/1995 a 30/05/1997 e de 01/06/1997 a 31/12/2003, ressalte-se, que para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
3. Mas com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
4. Desse modo, a partir de 28/04/1995, torna-se imperativo à parte autora a comprovação de que esteve exposta de forma habitual e permanente a agentes nocivos através de formulários SB-40/DSS- 8030, Perfil Profissiográfico Previdenciário ou laudo técnico. No entanto, ainda que tenha apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário (Num. 7479464 - Pág. 1/2), este descreve que no período de 01/02/1995 a 30/05/1997 não esteve exposta a qualquer agente nocivo, de 01/06/1997 a 31/12/2003 esteve exposta a agente nocivo ruído de 79,9 dB(A), abaixo do considerado insalubre pela legislação previdenciária, e exposta a agentes químicos: inseticida e herbicida, não havendo informação se tal exposição se deu de forma habitual e permanente, visto que no referido período exerceu "diversos tipos de atividades, conforme a necessidade, orientações recebidas capacidade de equipamento".
5. O período trabalhado pela parte autora de 01/03/1981 a 15/03/1982 na função de "servente de pedreiro", (CTPS, Num. 7479463 - Pág. 2) não pode ser reconhecido como atividade especial, pois não se enquadra nas hipóteses do código 2.3.3 do Decreto n. 53.831/64, ou seja, a qual reconhece nociva apenas as atividades exercidas por "trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres", fato que deveria ser comprovado através de formulários, Perfil Profissiográfico Previdenciário, ou laudo técnico.
6. Desse modo, considerando apenas os períodos considerados incontroversos, verifica-se que, quando do requerimento administrativo (16/06/2015, Num. 7479462 - Pág. 1), o autor não havia completado o tempo mínimo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
7. Impõe-se, por isso, a improcedência do pedido do autor, e a reforma da r. sentença recorrida.
8. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, e NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001763-94.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: VAGNER CAMARGO BORGES
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001763-94.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VAGNER CAMARGO BORGES
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por VAGNER CAMARGO BORGES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença reconheceu o exercício de atividade urbana submetida a condições especiais no período de 27.08.1986 a 23.10.2001 (Telecomunicações de São Paulo SA), a ser convertido em tempo comum, julgando procedente o pedido do autor, condenando o INSS à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 172.346.787-9, desde a data do requerimento administrativo (06.04.2015), devendo efetuar o pagamento das prestações vencidas atualizadas, descontados valores eventualmente recebidos a título de outros benefícios inacumuláveis. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários de sucumbência, fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das prestações vencidas, atualizado até a data da sentença, consoante o caput e 2º e 3º, I, do artigo 85, do CPC, bem como diante do teor da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Foi deferida a antecipação da tutela.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS ofertou apelação, alegando que no caso dos autos não houve comprovação de que o autor esteve exposto a eletricidade acima de 250 volts, pois o PPP juntado aos autos indica exposição variável entre 110 a 13.800 volts, dessa forma não restou comprovada a habitualidade e permanência a agente agressivo. Aduz ainda que após 1997 a eletricidade não pode ser considerada como especial, pois não prevista no Decreto nº 2.172/97. Alega que a exposição eventual a risco de acidente elétrico não gera direito ao reconhecimento da atividade especial, requerendo a reforma da sentença e improcedência do pedido. No caso da manutenção da r. sentença, requer seja reconhecida a prescrição quinquenal, bem como aplicado aos juros e correção monetária os termos previstos na Lei nº 11.960/09. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001763-94.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VAGNER CAMARGO BORGES
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

In casu, o autor afirma que lhe foi concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/172.346.787-9, contudo, alega que o INSS não reconheceu a atividade especial exercida de 27/08/1986 a 23/10/2001.

Desta forma, como o autor não impugnou a r. sentença, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade especial no período acima indicado e a revisão da RMI do benefício NB 42/172.346.787-9.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em C/TPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini, julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

- 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*
- 2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*
- 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*
- 4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, *AgRg no Resp nº 1.127.806-PR*, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do laudo técnico pericial (*id 6488378 p. 1/15*) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial no período de:

- 27/08/1986 a 23/10/2001, vez que trabalhou como auxiliar de telecomunicações, exposto a choque elétrico acima de 250 até 25.000 volts (item 9 – quesito 1 do laudo técnico pericial id 6488378 p. 1/15), enquadrado no código 1.1.8, Anexo II do Decreto nº 53.831/64.

Quanto à eletricidade, ressalto que a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de 'energia elétrica', independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14/10/1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à 'eletricidade' e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente **eletricidade**, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE ACIMA DE 250 VOLTS. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SISTEMA HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

- 1. Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.*
- 2. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.*
- 3. Embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos no Decreto nº 2.172/97, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Entendimento consolidado no STJ, em sede de recurso repetitivo.*
- 4. No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial 02/06/1972 a 13/08/1973, 01/07/1974 a 23/09/1974 e de 22/09/1975 a 18/02/77, laborados na empresa Alfa Engenharia Ltda. É o que comprova os formulários DISES-BE-5235 (fl. 57/60), trazendo a conclusão de que desenvolveu suas atividades profissionais com exposição ao agente agressivo tensão elétrica superior a 250 volts. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.*
- 5. No que tange ao período de 26/05/1980 a 30/04/1984, trabalhado junto à empresa Telecomunicações de São Paulo, apesar de o laudo técnico elaborado pelo engenheiro de segurança do trabalho (fls. 61/62) concluir que o autor esteve exposto a tensão elétrica de 110 a 220 volts, que se figura inferior à voltagem estabelecida no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, não é possível afastar a conversão para atividade especial, pois havia também exposição a fumos metálicos (chumbo), agente agressivo que se encontra classificado no código 1.2.4 do Decreto nº 53.831/64, em razão da habitual e permanente exposição.*
- 6. Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço.*
- 7. (...).*
- 12. Apelação do INSS desprovida. Reexame necessário e apelação da parte autora parcialmente providos. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA. APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1254185 - 0000329-92.2005.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, julgado em 07/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2017)*

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, faz jus o autor à revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral NB 42/172.346.787-9 desde a DER (06/04/2015 *id* 6488372 p. 1), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão, incluindo a atividade especial, convertida em tempo de serviço comum (*planilha id* 6488562 p. 1), bem como a revisão do salário de benefício nos termos do artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Como a presente ação foi ajuizada em 10/06/2016 e, a DER fixada em 06/04/2015, não há que falar em prescrição quinquenal.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação ao INSS** para esclarecer a forma de incidência da correção monetária, mantendo no mais a r. sentença que reconheceu o direito do autor à revisão do benefício NB 42/172.346.787-9 desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. REVISÃO MANTIDA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
2. Em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente **eletricidade**, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.
3. Faz jus o autor à revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a DER (06/04/2015 *id* 6488372 p. 1), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
4. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
5. Apelação do INSS parcialmente provida. Revisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação ao INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005303-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: FRANCISCO DA COSTA SANDIM
Advogado do(a) APELADO: ERNANDES NOVAES PEREIRA - MS14661-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005303-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: FRANCISCO DA COSTA SANDIM
Advogado do(a) APELADO: ERNANDES NOVAES PEREIRA - MS14661-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido inicial para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, com renda mensal de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (03/11/2016). Concedeu a tutela de urgência, de natureza antecipada, nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil, para determinar a implantação imediata do benefício concedido. Destacou, ainda, que os benefícios vencidos devem ser atualizados pelo percentual de juros de mora e correção monetária aplicáveis aos índices de caderneta de poupança, nos termos da Lei n. 11.160/2009. Por fim, condenou a Autarquia Previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, em atenção ao que dispõe o art. 85 do CPC, bem como em custas processuais, nos termos da Súmula 178 do C. STJ, julgando extinto o processo, com julgamento de mérito, com base no art. 487, I, do CPC.

Dispensado o reexame necessário.

Sustenta o apelante, em apertada síntese, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado, em razão de ausência de comprovação da carência necessária e pela inconsistência do conjunto probatório, em especial no que se refere ao exercício de atividade urbana pelo autor por longo interregno e vínculo laboral do postulante junto ao Município de Corguinho. Subsidiariamente, requer a alteração da DIB, redução da verba honorária e a isenção das custas processuais.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005303-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FRANCISCO DA COSTA SANDIM
Advogado do(a) APELADO: ERNANDES NOVAES PEREIRA - MS14661-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensivos os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miser", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2016. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Portanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

No entanto, observo que, caso o labor campesino tenha se dado em regime de economia familiar, cuja atividade não foi contemplada pela alteração da lei acima referida, o trabalho rural poderá ser reconhecido sem a observação da alteração legal constante da Lei de Benefícios.

Observe-se, por derradeiro, que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemblados, que exercem atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Pois bem

No presente caso, o autor afirma na exordial, *in litteris*:

"(...)

Autor conta atualmente 60 anos de idade, é morador do assentamento Rancho Alegre, na Zona Rural do Município de Corguinho, onde desenvolve atividades agrícolas e pecuária em regime de economia familiar.

Cumpra esclarecer, que o Autor desenvolve atividade rural em regime de economia familiar desde o ano de 1982 quando era meeiro na propriedade de Carlos Francisco de Araújo, executando serviços rurais nesta propriedade até o ano de 2000.

A partir de 2001 passou a ser meeiro na propriedade de Augustinho Orlindo Cerioli, onde exerceu atividades rurais até ano de 2004. Tais afirmações se comprovam pelos documentos anexos, através de Declaração do Sindicato dos Agricultores de Rochedo e Declaração dos proprietários mencionados.

Após 2004 o Autor passou a condição de acampado, sempre exercendo atividade rural em regime de economia familiar. No ano de 2009, em maio, finalmente foi beneficiado com uma gleba de terras no assentamento onde hoje vive. Os documentos anexos confirmam as declarações.

Nota-se portanto, que o Autor vive em regime de economia familiar, desenvolvendo atividade exclusivamente rural desde 1982 até os dias atuais, há aproximadamente 35 anos.

Em 03/11/2016, logo que implementou a condição para a concessão da aposentadoria por idade rural que lhe faltava, qual seja idade de 60 anos, o Autor ingressou com o pedido administrativo perante a autarquia Ré. No entanto teve seu benefício negado sob o argumento de "não ter comprovado o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua no período correspondente à carência do benefício imediatamente anterior ao requerimento ou a data em que implementou a idade exigida necessária."

"(...)"

A fim de comprovar o exercício de atividade rural, a parte autora apresentou:

- Declaração de Atividade Rural emitida por Sindicato de Agricultores, não homologada, onde o autor declara ter trabalhado em regime de economia familiar em propriedade de assentamento que lhe fora destinada, bem como na qualidade de meeiro, em períodos anteriores;
- Declaração extemporânea firmada por ORLINDO AGOSTINHO CERIOLI em 2005, na qual o declarante afirma que o autor trabalhou em sua propriedade, no período de 2000 a 2004, como trabalhador braçal, lavrador e empreiteiro;
- Declaração firmada pela Superintendência de Recursos Humanos e Previdência do Governo do Estado do Mato Grosso do Sul em 29/04/2005, que declara que o autor reside no Acampamento Persistente, MS 080, Rochedo/MS e que ele não possui vínculo empregatício com o Poder Executivo do Estado do Mato Grosso do Sul;
- Recibos de Mensalidades da Associação de Desenvolvimento Comunitário dos Minis e Pequenos Produtores da Região do Potreirinho, pagos pelo autor em 11 e 12/2001 e 01, 02 e 03/2002, no valor de R\$ 10,00 cada;
- Declaração da Prefeitura Municipal de Corguinho, datada de 12/09/2006, informando que o autor não pertence ao quadro de funcionários daquele município;
- Nota fiscal relacionada à atividade campesina/pecuária do autor, emitida em 2009;
- Contrato CDC junto ao Bradesco, visando à aquisição de material de construção, relacionado ao ano de 2010, constando como endereço do autor um imóvel localizado na zona urbana do município de Corguinho;
- Algumas notas fiscais relacionadas ao autor ou à sua esposa, apontando eventual atividade campesina/pecuária, emitidas em 2011 e 2012;
- Contrato CDC junto ao Bradesco, com fim não especificado, relacionado ao ano de 2012, constando como endereço do autor o mesmo imóvel localizado na zona urbana do município de Corguinho;
- Outras notas fiscais relacionadas ao autor ou à sua esposa, apontando eventual atividade campesina/pecuária, emitidas em 2012;
- Mais notas fiscais relacionadas ao autor ou à sua esposa, apontando eventual atividade campesina/pecuária, emitidas em 2013;
- Receita Agrônômica do CREA/MS, relacionada ao ano de 2013;
- Outro Contrato CDC junto ao Bradesco, com fim não especificado, relacionado ao ano de 2013, constando como endereço do autor o mesmo imóvel localizado na zona urbana do município de Corguinho;
- Mais notas fiscais relacionadas ao autor ou à sua esposa, apontando eventual atividade campesina/pecuária, emitidas em 2013/2014/2015/2016;
- Declaração do INCRA, no qual atesta que o autor foi assentado no Projeto de Assentamento PA RANCHO ALEGRE, localizado no município de Corguinho, onde desenvolve atividades relacionadas à agricultura familiar desde 18/05/2009, em área que lhe foi destinada;
- Nota fiscal de aquisição de madeiras pelo autor, vinculando-o ao Sítio Santo Antônio, emitida em 2016;
- Documento de Origem Florestal do IBAMA, de 2016, indicando o autor com endereço no mesmo Sítio Santo Antônio;
- Notas fiscais da Leroy Merlin, emitidas em 2016, indicando aquisição de materiais de construção pelo autor, indicando endereço no município de Campo Grande/MS;
- Mais notas fiscais, do ano de 2016.

Em sede de contestação, o INSS apresentou Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral do autor junto à Receita Federal, onde consta que ele teve uma empresa denominada Empreiteira São Francisco, de natureza Empresa Individual Imobiliária, aberta em 1994 e extinta em 2005. Apresentou também seu CNIS, onde consta que o autor teria trabalhado para o Município de Corguinho como empregado, entre 01/10/2011 a 01/01/2013.

Quanto à prova testemunhal, está pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta, isoladamente, para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início razoável de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

A testemunha Afonso disse que conhece o autor há cerca de 17 anos, ou seja, entre 2000/2001. Disse ser proprietário de um imóvel rural e que o autor, de vez em quando, presta serviços para ele, fazendo cercas ou como pedreiro, o que teria acontecido pela última vez há, aproximadamente, dois anos. Disse que o autor mora atualmente em uma chácara de pequeno tamanho, onde reside somente com a esposa. Esclareceu que, em 2001, quando conheceu o autor, ele morava na cidade, onde tem uma residência e que, para o depoente, o autor somente realizou as atividades acima elencadas. Indagado pelo advogado se o autor teria trabalhado como meeiro para Orlindo entre 2000/2004, a testemunha confirmou, mas disse que isso teria ocorrido bem depois de 2001. Instado pelo magistrado para esclarecimento, a contradição havida não restou suficientemente dirimida.

A testemunha Sebastião, por sua vez, disse conhecer o autor há cerca de 40 anos ou mais, desde quando ele residia no município de Rochedo/MS. Disse que o autor trabalhava, normalmente, como diarista, mas não se recorda para quem. Esclareceu a testemunha que se mudou para Campo Grande, mas retornou há cerca de 20 anos, tendo o autor trabalhado para a testemunha na construção de um "mangueiro" (curral). Esclareceu que, há cerca de três anos, o autor teria "cuidado" de uma certa quantidade de gado adquirido pela testemunha. Afirmou que o autor mudou-se para uma área de assentamento, mas não sabe há quanto tempo. Disse, apenas, que ele possui umas plantações/criações no local, para consumo, onde reside com a esposa e o filho. Não sabe se o autor trabalhou como meeiro. Pelo que se recorda, o autor somente teria trabalhado como funcionário.

Feitas tais considerações, entendo que o conjunto probatório é inconsistente e contraditório, não comprovando as alegações trazidas pela exordial. Apesar de se mostrar certo que o autor se encontra assentado pelo INCRA desde 2009, e que exerce a atividade campesina a partir de então, não se vislumbra, de maneira inequívoca, o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, considerando a existência de vínculo formal de trabalho entre 2011/2013 e os relatos das testemunhas no sentido de que o autor teria trabalhado como empregado em outras ocasiões, inclusive na área da construção civil. Notas fiscais observadas nos autos também trazem esse entendimento, pois se observa dos autos a aquisição de materiais de construção civil diversos, inclusive relacionadas a outras propriedades que, aparentemente, não seriam de titularidade do autor.

A situação de que teria trabalhado como para ORLINDO AGOSTINHO CERIOLI entre 2000/2004 se mostrou obscura, e nem a declaração por ele firmada aponta tal situação. Também não restou esclarecida a situação relacionada à empresa de sua titularidade, aberta em 1994 e extinta em 2005.

No interregno entre 2005/2009, quando aparentemente já acampado, não é possível afirmar que atividade o autor exerceu. Inexistem documentos ou prova testemunhal aptos a indicar, de forma minimamente razoável, o que ele teria feito nesse período.

Dessa forma, diante da inconsistência do conjunto probatório, entendo ausentes os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, em especial a carência necessária, motivo pelo qual a reforma da r. sentença é medida que se impõe.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida. Comunique-se ao INSS, pelo meio mais expedito, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Por esses fundamentos, dou provimento à apelação do INSS, nos termos ora consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONJUNTO PROBATÓRIO INCONSISTENTE. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. TUTELAREVOGADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.
3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.
4. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miserio", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.
5. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.
6. Feitas tais considerações, entendo que o conjunto probatório é inconsistente e contraditório, não comprovando as alegações trazidas pela exordial. Apesar de se mostrar certo que o autor se encontra assentado pelo INCRA desde 2009, e que exerce a atividade campesina a partir de então, não se vislumbra, de maneira inequívoca, o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, considerando a existência de vínculo formal de trabalho entre 2011/2013 e os relatos das testemunhas no sentido de que o autor teria trabalhado como empregado em outras ocasiões, inclusive na área da construção civil. Notas fiscais observadas nos autos também trazem esse entendimento, pois se observa dos autos a aquisição de materiais de construção civil diversos, inclusive relacionadas a outras propriedades que, aparentemente, não seriam de titularidade do autor. A situação de que teria trabalhado como para ORLINDO AGOSTINHO CERIOLI entre 2000/2004 se mostrou obscura, e nem a declaração por ele firmada aponta tal situação. Também não restou esclarecida a situação relacionada à empresa de sua titularidade, aberta em 1994 e extinta em 2005. No interregno entre 2005/2009, quando aparentemente já acampado, não é possível afirmar que atividade o autor exerceu. Inexistem documentos ou prova testemunhal aptos a indicar, de forma minimamente razoável, o que ele teria feito nesse período.
7. Dessa forma, diante da inconsistência do conjunto probatório, entendo ausentes os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, em especial a carência necessária, motivo pelo qual a reforma da r. sentença é medida que se impõe.
8. Por fim, revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida. Comunique-se ao INSS, pelo meio mais expedito, independentemente do trânsito em julgado. A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.
9. Apelação do INSS provida. Tutela revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5564628-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: JOAO FRANCO
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DA SILVA ARAUJO - SP413802-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: JOAO FRANCO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

São Paulo, 24 de setembro de 2019

O processo nº 5564628-40.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5116387-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO APARECIDO MANTOVANI
Advogado do(a) APELADO: JOAO ANSELMO SANCHEZ MOGRAO - SP211232-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILBERTO APARECIDO MANTOVANI

O processo nº 5116387-03.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002471-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIO BIAGI NETO
Advogado do(a) APELADO: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIO BIAGI NETO

O processo nº 5002471-88.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004844-24.2011.4.03.6002
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA PEREIRA TAWIL
Advogado do(a) APELADO: RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO - MS9250-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMA PEREIRA TAWIL

O processo nº 0004844-24.2011.4.03.6002 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001544-08.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: SOLANGE APARECIDA SIGULINI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO JORGE DE OLIVEIRA - SP217564-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: SOLANGE APARECIDA SIGULINI DOS SANTOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0001544-08.2017.4.03.6111 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5665577-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JANDIRA CIRILO DOS SANTOS PINTO
Advogado do(a) APELADO: NORBERTO CLAUDINEI BARBOSA - SP73193-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JANDIRA CIRILO DOS SANTOS PINTO

O processo nº 5665577-72.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5636581-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO DOS SANTOS ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSVALDO DOS SANTOS ANDRADE

O processo nº 5636581-64.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5613786-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CAMILA JUSTINO FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON FARIAS DO PRADO - SP388738-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CAMILA JUSTINO FERREIRA DE SOUZA

O processo nº 5613786-64.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5595968-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: CLRICE DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO PEDRO DO NASCIMENTO - SP146039-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: CLRICE DO NASCIMENTO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5595968-02.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5477766-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: SILVANA HELENA LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANA CARLA PENNA - SP267988-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILVANA HELENA LOPES
Advogado do(a) APELADO: ANA CARLA PENNA - SP267988-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: SILVANA HELENA LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILVANA HELENA LOPES

O processo nº 5477766-66.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038891-63.2012.4.03.6301
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCICLEIDE AIRES DE SOUZA, VANDERLEI DE SOUZA FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARTINHO CAMARGO MILANI - SP299469-A
OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: FRANCICLEIDE AIRES DE SOUZA

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: MARTINHO CAMARGO MILANI

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCICLEIDE AIRES DE SOUZA, VANDERLEI DE SOUZA FERREIRA DA SILVA

O processo nº 0038891-63.2012.4.03.6301 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008263-59.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HILDO BRAZ DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA RODRIGUES - SP202185-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HILDO BRAZ DOS SANTOS

O processo nº 5008263-59.2018.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703311-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERI DE SOUZANAKAO
Advogados do(a) APELADO: JANAINA PADILHA DE ALVARENGA - SP244956-N, PAULA ROMACHO - SP251086-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ERI DE SOUZANAKAO

O processo nº 5703311-57.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009113-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO KENSHO NAKAJUM - SP201303-N
AGRAVADO: SUZANA CONCEICAO MATIAS BIAGIO
PROCURADOR: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SUZANA CONCEICAO MATIAS BIAGIO
PROCURADOR: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO

O processo nº 5009113-04.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5695092-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: FRANCISCO DIVINO DE ASSIS
Advogado do(a) APELANTE: VERONICA GRECCO - SP278866-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: FRANCISCO DIVINO DE ASSIS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5695092-55.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703617-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: HERCULES HORTAL PIFFER - SP205890-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5703617-26.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008774-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE SOUZA AGUIAR - PR31682-N

AGRAVADO:MOACIR NUNES SANTOS
PROCURADOR:LUIS PEDRO DA SILVA MIYAZAKI
Advogado do(a)AGRAVADO:LUIS PEDRO DA SILVA MIYAZAKI - SP228692-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário:AGRAVANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO:MOACIR NUNES SANTOS
PROCURADOR:LUIS PEDRO DA SILVA MIYAZAKI

O processo nº 5008774-45.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029274-74.2015.4.03.6301
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEYDE ABDALLA
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO NOGUEIRA DA SILVA - SP260304-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEYDE ABDALLA

O processo nº 0029274-74.2015.4.03.6301 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006283-90.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ROGERIO DA SILVA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: LEILA DA SILVA RIBEIRO UZUM - SP367456-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: ROGERIO DA SILVA RIBEIRO

O processo nº 5006283-90.2018.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002308-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUANA SANTANA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ROBSON CARDOSO DE CARVALHO - MS11908-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: LUANA SANTANA OLIVEIRA

O processo nº 5002308-11.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012267-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLOVIS TOBIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO RENE CERETTI - SP337634-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CLOVIS TOBIAS

O processo nº 5012267-30.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002492-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: ELISSANDRADOS SANTOS PEDROSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELISSANDRADOS SANTOS PEDROSA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: ELISSANDRADOS SANTOS PEDROSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELISSANDRADOS SANTOS PEDROSA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5002492-64.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5758060-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: SOLANGE DOS SANTOS FREITAS FELIX
Advogado do(a) APELANTE: IZAULOPES DOS SANTOS - SP331029-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: SOLANGE DOS SANTOS FREITAS FELIX
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5758060-24.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5748712-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FABIO ROBERTO SGOTTI - SP224732-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE LUIZ DA SILVA

O processo nº 5748712-79.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5668292-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: MARINA TERESA DA FONSECA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: MARINA TERESA DA FONSECA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5668292-87.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5685375-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: L. M. D. S. S., MARISA DOS SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DEBORA APARECIDA DOS SANTOS - SP337574-N
Advogado do(a) APELADO: DEBORA APARECIDA DOS SANTOS - SP337574-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: L. M. D. S. S., MARISADOS SANTOS DA SILVA

O processo nº 5685375-19.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001318-23.2015.4.03.6127
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: ALVIM BONFANTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ROCHA MARTINS - SP93329-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALVIM BONFANTE
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ROCHA MARTINS - SP93329-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: ALVIM BONFANTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALVIM BONFANTE

O processo nº 0001318-23.2015.4.03.6127 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5640200-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: G. V. D. C. S., V. G. D. C. S., G. D. C. S., S. G. D. C. S., G. H. D. C. S.
REPRESENTANTE: TATIANE CALORIO DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: RITA HELENA ELIAS - SP136126-N,
Advogado do(a) APELANTE: RITA HELENA ELIAS - SP136126-N,
Advogado do(a) APELANTE: RITA HELENA ELIAS - SP136126-N,
Advogado do(a) APELANTE: RITA HELENA ELIAS - SP136126-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: G. V. D. C. S., V. G. D. C. S., G. D. C. S., S. G. D. C. S., G. H. D. C. S.
REPRESENTANTE: TATIANE CALORIO DA COSTA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5640200-02.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5755698-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ROSA DE SOUZA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Foi certificado que a mídia eletrônica referente à audiência seria encaminhada via malote.

Contudo, a mídia digital produzida não integrou os autos do processo.

Neste caso, a oitiva de testemunhas, é crucial para que, em conformidade com as demais provas materiais carreadas aos autos, possa ser analisada a concessão ou não do benefício pleiteado.

Posto isso, oficie-se ao Juízo de origem a fim de que seja juntada a mídia digital, contendo as gravações dos depoimentos das testemunhas, ou sua transcrição, dando cumprimento ao disposto no art. 460, § 2º do CPC e possibilitando a análise do recurso interposto, a gravação não foi disponibilizada nos autos digitalizados e não acompanhou a remessa a esta Corte.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5771498-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SANCHES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N

DESPACHO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Foi certificado que a mídia eletrônica referente à audiência seria encaminhada via malote.

Contudo, a mídia digital produzida não integrou os autos do processo.

Neste caso, a oitiva de testemunhas, é crucial para que, em conformidade com as demais provas materiais carreadas aos autos, possa ser analisada a concessão ou não do benefício pleiteado.

Posto isso, oficie-se ao Juízo de origem a fim de que seja juntada a mídia digital, contendo as gravações dos depoimentos das testemunhas, ou sua transcrição, dando cumprimento ao disposto no art. 460, § 2º do CPC e possibilitando a análise do recurso interposto, a gravação não foi disponibilizada nos autos digitalizados e não acompanhou a remessa a esta Corte.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009543-65.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ZELIA MALIZANO SOUSA DA SILVA, INGRID MALIZANO DA SILVA, J. M. D. S.
Advogado do(a) APELANTE: GISELE DA CONCEICAO FERNANDES - SP308045-A
Advogado do(a) APELANTE: GISELE DA CONCEICAO FERNANDES - SP308045-A
Advogado do(a) APELANTE: GISELE DA CONCEICAO FERNANDES - SP308045-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (30/08/17) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Alegam as apelantes estarem presentes os requisitos legais para a concessão de pensão por morte, notadamente que o falecido possuía qualidade de segurado, ao tempo do óbito. Pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões (decurso *in albis* do prazo).

Parecer do Ministério Público Federal, pelo desprovemento do recurso.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRETE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demasia sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (...) § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. A condição de dependente deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é como falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado", 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659*), "também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...) assim como "o cônjuge separado de fato", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, de acordo com o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

A atual redação do referido dispositivo inovou, ainda, ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado. Os prazos foram estabelecidos na alínea "c".

Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Jesiel Marques da Silva, em 30/08/06 (aos 36 anos), encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "de cujus", verifico que é presumida sob alegação de esposa e filhos (nasc. 1998, 2004) do falecido.

A pretensão encontra óbice na qualidade de segurado do *de cujus*.

A inicial foi instruída com cópia da CTPS e CNIS do falecido, Extrato Dataprev com cálculo do tempo de contribuição (89 prestações), Recibo de Pagamento/Comprovante de Pagamento Autônomos (empresa de transporte e logística).

Constam registros empregatícios na CTPS-CNIS referente aos períodos: 12/84 a 12/89, 06/95 a 09/96, 06/2003 a 03/2004 (C.I.), 06/2004 a 31/07/2004 (C.I.).

Embora não esteja expresso no Comprovante de Pagamento acima referido, infere-se do CNIS que o falecido tinha seu último vínculo com o INSS na qualidade de autônomo.

No caso vertente, possuindo menos de 120 contribuições, não há como estender o período de graça para 24 meses, mas sim para apenas 12 meses, desde a última contribuição (art. 15, inc. II e §2º).

Com efeito, sendo o último pagamento referente a julho de 2004, a qualidade de segurado foi mantida até julho de 2005.

Vale registrar, que nos termos do artigo 11, inciso V, alínea h, da Lei nº 8.213/91, o falecido era enquadrado como contribuinte individual (prestador de serviços - autônomo), e nesta qualidade estava obrigado a recolher contribuições previdenciárias por iniciativa própria.

Com efeito, para os contribuintes individuais que trabalham por conta própria, não basta o simples exercício da atividade laborativa remunerada para que ocorra a filiação, que é condicionada ao efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, pois inexistiu empresa ou empregador como responsável pela arrecadação, competindo aos próprios contribuintes individuais fazê-lo. (*in* "Curso de Direito e Processo Previdenciário. AMADO, Frederico. Editora JusPodivm, 8ª edição, 2016)

Em outras palavras, o mero exercício de atividade remunerada não mantém a qualidade de segurado do contribuinte individual, sendo fundamental o recolhimento das contribuições previdenciárias enquanto o segurado estiver vivo, a fim de que seus dependentes tenham direito ao benefício de pensão por morte.

Cabe destacar a orientação seguida nesta Corte quanto à comprovação da qualidade de segurado para concessão do benefício em testilha, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR AUTÔNOMO. ARTIGO 30, II, DA LEI Nº 8.212/91. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- O benefício de pensão por morte exige a comprovação de dependência econômica da parte postulante e de qualidade de segurado do falecido.

- O artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91 dispõe que o segurado contribuinte individual e facultativo está obrigado a recolher sua contribuição por iniciativa própria.

- A falecida não ostentava a qualidade de segurado à época do falecimento, uma vez que não consta nos autos que tenha recolhido as respectivas contribuições à Previdência Social, sendo, portanto, indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes.

- Apelação da parte autora improvida." (g.n.)

(AC 1329923, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI: 06.05.2009, p. 1089).

Por fim, do conjunto probatório carreado aos autos, não restou comprovada a qualidade de segurado do falecido, um dos requisitos essenciais à concessão do benefício de pensão por morte.

De rigor, porquanto, a sentença de improcedência.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002404-84.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KOYANISHIOKA
REPRESENTANTE: LEIKO NISHIOKA
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

No caso dos benefícios com DIB anteriores à CF/88 - excetuando-se os concedidos no lapso temporal previsto nos artigos 144 e 145 da Lei nº 8.213/91, que foram revistos nos termos da Lei de Benefícios da Previdência Social - deve ser considerado o maior valor teto como o limitador a autorizar a incidência de majorações em decorrência das ECs nº 20/98 e 41/03.

Assim sendo, manifeste-se o autor, comprovando a limitação do seu salário-de-benefício ao maior valor teto.

P. Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014887-27.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MANUEL DUARTE DE PINHO
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria (NB 42/079.604.264-0 – DIB 6/2/1986) com a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Apresentada contestação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora exora a reforma do julgado. Afirma fazer jus a revisão pleiteada.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

A presente ação foi suspensa, considerando o recurso especial Nº 1.761.874 - SC (2018/0217730-2), selecionado como representativo da controvérsia (termo inicial da prescrição quinquenal - ajuizamento da ação ou ACP - nos casos dos tetos das EC 20/98 E 41/03), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015.

Peticionou a parte autora requerendo o prosseguimento da demanda, uma vez que desiste do pedido referente às parcelas, respeitada a prescrição quinquenal que antecedeu ao ajuizamento da ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183, em 05-05-2011.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A decadência não se aplica ao caso em tela. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.17.002243-1 de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No caso concreto, o benefício de aposentadoria foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, pois a sua DIB é de 6/2/1986.

Muito se discutiu se a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354 atingiria aos benefícios tal como da parte autora.

Esta dúvida restou dirimida pela própria Corte Suprema que tem se posicionado no sentido de que não existe óbice à incidência dos novos tetos aos benefícios iniciados antes da Constituição Federal.

Nesse passo, no primeiro momento, entendi que a limitação imposta a fim de balizar a procedência ou não do pedido, dependia unicamente da contenção ao menor valor teto. No entanto, reconsiderarei esse posicionamento.

Veja-se que a concessão do benefício em questão (DIB 6/2/1986) deu-se sob a vigência do artigo 23, inciso II do Decreto n. 89.312/84, que estabelecia que o salário-de-benefício seria dividido em duas parcelas básicas: a primeira correspondente ao menor valor teto, multiplicada pelo coeficiente devido e a segunda parcela, esta equivalente ao excedente ao menor valor teto, com aplicação de um coeficiente igual a tantos 1/30 avos quantos os grupos de 12 contribuições.

Assim, ao retirar a limitação ao menor valor teto para o cálculo do benefício, estar-se-ia alterando as etapas previstas no citado artigo 23.

O decido no RE 564.354/SE determina apenas que os benefícios concedidos antes das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 podem observar os novos tetos previdenciários, mas não autoriza a mudança na forma de cálculo dos benefícios previdenciários.

In casu, não houve a comprovação de que o benefício (RMI equivalente a \$ 3.961,72) sofreu a limitação ao maior valor teto no momento da concessão do benefício em 6/2/1986.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015008-55.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: PEDRO BAPTISTA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria (NB 42/083.602.801-5 – DIB 28/3/1988) com a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Apresentada contestação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora exora a reforma do julgado. Afirma fazer jus a revisão pleiteada tendo em vista a limitação do benefício ao menor valor teto.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A decadência não se aplica ao caso em tela. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.17.002243-1 de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No caso concreto, o benefício de aposentadoria foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, pois a sua DIB é de 28/3/1988.

Muito se discutiu se a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354 atingiria aos benefícios tal como da parte autora.

Esta dúvida restou dirimida pela própria Corte Suprema que tem se posicionado no sentido que não existe óbice à incidência dos novos tetos aos benefícios iniciados antes da Constituição Federal.

Nesse passo, no primeiro momento, entendi que a limitação imposta a fim de balizar a procedência ou não do pedido, dependia unicamente da contenção ao menor valor teto. No entanto, reconsiderarei esse posicionamento.

Veja-se que a concessão do benefício em questão (DIB 28/3/1988) deu-se sob a vigência do artigo 23, inciso II do Decreto n. 89.312/84, que estabelecia que o salário-de-benefício seria dividido em duas parcelas básicas: a primeira correspondente ao menor valor teto, multiplicada pelo coeficiente devido e a segunda parcela, esta equivalente ao excedente ao menor valor teto, com aplicação de um coeficiente igual a tantos 1/3 avos quantos os grupos de 12 contribuições.

Assim, ao retirar a limitação ao menor valor teto para o cálculo do benefício, estar-se-ia alterando as etapas previstas no citado artigo 23.

O decido no RE 564.354/SE determina apenas que os benefícios concedidos antes das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 podem observar os novos tetos previdenciários, mas não autoriza a mudança na forma de cálculo dos benefícios previdenciários.

In casu, não houve a comprovação de que o benefício (RMI equivalente a \$ 26.469,44) sofreu a limitação ao maior valor teto (\$ 64.660,00) no momento da concessão do benefício em 28/3/1988.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intímem-se.

Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005363-46.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ROBERTO TREVISAN
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício de aposentadoria (NB 42/073.569.423-0 - DIB 9/7/1981) com a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Documentos.

A r. sentença extinguiu a ação, pronunciando a decadência.

Inconformada, a parte autora pugna pelo afastamento da decadência e a procedência do pedido.

Sem oferecimento das contrarrazões pela autarquia.

Remetidos os autos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA DEMANDA

Não se cogita a respeito da decadência no que pertine à aplicação dos valores teto, previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003, isto porque, o preceito do artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é claro ao determinar a sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes jurisprudenciais emanados por esta Corte:

MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027756-18.2012.4.03.9999/SP

"(...)

Razão assiste ao apelante no que pertine à decadência.

O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, in verbis:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

"(...)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora, para afastar a decadência acolhida pelo Juízo a quo e, com abrigo nos §§ 1º e 2º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence)."

São Paulo, 24 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005050-12.2010.4.03.6119/SP

"(...)

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, in verbis:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

(...)

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, na forma da fundamentação adotada."

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LUCIA URSALA

Desembargadora Federal

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida.

Autorizado pelo dispositivo processual prescrito no artigo 1.013, §4º, do novo Código de Processo Civil, prossigo na análise do pedido inicial.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários que hajam sofrido limitação em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No caso concreto, o benefício de aposentadoria foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, pois a sua DIB é de 9/7/1981.

Muito se discutiu se a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354 atingiria aos benefícios tal como da parte autora.

Esta dúvida restou dirimida pela própria Corte Suprema que tem se posicionado no sentido que não existe óbice à incidência dos novos tetos aos benefícios iniciados antes da Constituição Federal.

Nesse passo, no primeiro momento, entendi que a limitação imposta a fim de balizar a procedência ou não do pedido, dependia unicamente da contenção ao menor valor teto. No entanto, reconsiderarei esse posicionamento.

Veja-se que a concessão do benefício em questão (DIB 9/7/1981) deu-se sob a vigência do artigo 23, inciso II do Decreto n. 89.312/84, que estabelecia que o salário-de-benefício seria dividido em duas parcelas básicas: a primeira correspondente ao menor valor teto, multiplicada pelo coeficiente devido e a segunda parcela, esta equivalente ao excedente ao menor valor teto, com aplicação de um coeficiente igual a tantos 1/30 avos quantos os grupos de 12 contribuições.

Assim, ao retirar a limitação ao menor valor teto para o cálculo do benefício, estar-se-ia alterando as etapas previstas no citado artigo 23.

O decido no RE 564.354/SE determina apenas que os benefícios concedidos antes das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 podem observar os novos tetos previdenciários, mas não autoriza a mudança na forma de cálculo dos benefícios previdenciários.

In casu, não houve a comprovação de que o benefício sofreu a limitação ao maior valor teto (\$ 133.540,00) no momento da concessão do benefício em 9/7/1981.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para afastar a decadência e, no prosseguimento da análise da demanda pelo artigo 1.013, §4º, do novo CPC, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

cehy

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023792-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: TERESA FELIPE PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO AKIO NAKACHIMA - SP176372-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria por idade, suspendeu o feito até julgamento, pelo C. STJ, dos REsp nº 1.674.221/SP e 1.788.404/PR (Tema repetitivo nº 1.007).

Aduz a agravante, em síntese, ser indevido o sobrestamento do processo porque a controvérsia relevante nos autos reside no cômputo dos períodos em que recebeu auxílio-doença e não em seu trabalho rural exercido antes de 1991, o qual não foi impugnado pelo INSS e, ainda que desconsiderado, não impede a concessão do benefício pleiteado.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Ciente das decisões proferidas nos REsp. nº 1696396 e 1704520, que mitigaram a taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC, faço algumas considerações.

O Código de Processo Civil regulamenta o julgamento dos Recursos Extraordinários e Especiais Repetitivos em seus artigos 1.036 e seguintes.

Na hipótese, o magistrado *a quo* entendeu que o assunto discutido nos autos estaria cadastrado na base de dados do STJ como Tema Repetitivo nº 1007, tendo sido determinada a suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem em todo o território nacional (artigo 1.037, inciso II, do CPC).

Dessa forma, o juiz singular suspendeu o feito até decisão superior.

Nos termos dos §§ 9º e 11 do art. 1.037 do CPC, a autora, demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, poderia requerer o prosseguimento de sua demanda, petição que deveria ser dirigida ao magistrado de primeiro grau, que ouviria a outra parte em 5 (cinco) dias antes de analisá-la.

Não há nos autos notícias de que a pleiteante tenha feito tal pedido.

De acordo com o § 13, I, daquele artigo, da decisão que resolver o requerimento caberá agravo de instrumento se o processo estiver em primeiro grau, como é o caso.

Dessa forma, ainda que o rol do art. 1.015 do CPC não seja taxativo, o presente agravo de instrumento não deve ser conhecido, já que a questão possui regramento específico que, na hipótese e até o momento, não foi respeitado pela autora.

Isso posto, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023573-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: JOSE APARECIDO GREGORIO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRESSA REGINA MARTINS - SP264854-A, BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando ao restabelecimento de auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Aduz a agravante, em síntese, que demonstrou sua incapacidade ao trabalho, motivo pelo qual faz jus à reimplantação da benesse, mormente ante seu caráter alimentar.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Na hipótese, verifico que o agravante recebeu auxílio-doença, dentre outros períodos, de 19/04/2018 a 21/08/2018, sendo que seus requerimentos de prorrogação e nova concessão do benefício, de 30/07/2018, 24/10/2018 e 15/01/2019, respectivamente, foram indeferidos porque não constatada sua incapacidade ao trabalho.

Para afastar a conclusão administrativa, o postulante juntou aos autos documentação médica desde 2012.

O atestado de 31/01/2019 informa que o autor apresenta lesão dos tendões flexores e de nervo mediano do punho direito, lombalgia, síndrome do túnel do carpo e lesão de ombro, em acompanhamento desde 06/09/2005. O documento descreve o histórico do paciente, mas nada menciona quanto a sua atual inaptidão ao labor.

O relatório de 07/02/2019, por sua vez, assevera que o demandante possui lesão supraespinhal bilateral de ombros, com necessidade de realização de fisioterapia analgésica e reabilitação para tentativa de controle álgico e ganho de arco de movimento, com tratamento estimado em 180 dias e sem condições de alta. O profissional signatário tampouco fala que o requerente precisa se afastar do trabalho.

Já o atestado de 08/03/2019 afirma que o autor sofre de lombalgia com protusão discal, sendo que o médico indica a realização de fisioterapia e encaminhamento para especialista em coluna, nada mencionando quanto à existência de incapacidade.

Anoto-se que o único documento que se refere à necessidade de o autor evitar realizar esforços físicos é a declaração de fisioterapia, de 11/02/2019.

No entanto, no entendimento deste Relator, o profissional habilitado para atestar a inaptidão de uma pessoa ao trabalho deve ser da área médica, o que não é o caso do signatário daquele.

Dessa forma, é necessário aguardar-se a instrução probatória, com a realização de laudo médico judicial, para melhor esclarecimento sobre a existência e extensão da incapacidade do autor que, segundo o extrato do CNIS, apesar de ter recebido auxílio-doença de 19/04/2018 a 21/08/2018, possui registro de vínculo empregatício no período de 04/06/2018 a 06/08/2018, situação que também deve ser aclarada.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS.- Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, empregada doméstica, nascida em 25/03/1963, afirme ser portadora de gonartrose, outros transtornos de discos intervertebrais, dorsalgia, lesões no ombro, luxação, entorse ou distensão dos ligamentos do pescoço, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.- Não obstante tenha recebido auxílio-doença, no período de 25/08/2015 a 26/10/2015, o INSS cessou o pagamento do benefício, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.- Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.- Agravo de instrumento improvido. (A1 00051420420164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Isso posto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à origem

Intím-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003584-90.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: VIDEVALDO DE FLORIO
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria (NB 46/084.571.931-9 – DIB 23/8/1988) com a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Apresentada contestação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora exora a reforma do julgado. Afirma fazer jus a revisão pleiteada tendo em vista a limitação ao menor valor teto.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

A presente ação foi suspensa, considerando o recurso especial Nº 1.761.874 - SC (2018/0217730-2), selecionado como representativo da controvérsia (termo inicial da prescrição quinquenal - ajuizamento da ação ou ACP - nos casos dos tetos das EC 20/98 e 41/03), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015.

Peticionou a parte autora requerendo o prosseguimento da demanda, uma vez que desiste do pedido referente às parcelas, respeitada a prescrição quinquenal que antecedeu ao quinquênio do ajuizamento da ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183, em 05-05-2011.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A decadência não se aplica ao caso em tela. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.17.002243-1 de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No caso concreto, o benefício de aposentadoria foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, pois a sua DIB é de 23/8/1988.

Muito se discutiu se a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354 atingiria aos benefícios tal como da parte autora.

Esta dúvida restou dirimida pela própria Corte Suprema que temse posicionado no sentido que não existe óbice à incidência dos novos tetos aos benefícios iniciados antes da Constituição Federal.

Nesse passo, no primeiro momento, entendi que a limitação imposta a fim de balizar a procedência ou não do pedido, dependia unicamente da contenção ao menor valor teto. No entanto, reconsiderarei esse posicionamento.

Veja-se que a concessão do benefício em questão (DIB 23/8/1988) deu-se sob a vigência do artigo 23, inciso II do Decreto n. 89.312/84, que estabelecia que o salário-de-benefício seria dividido em duas parcelas básicas: a primeira correspondente ao menor valor teto, multiplicada pelo coeficiente devido e a segunda parcela, esta equivalente ao excedente ao menor valor teto, com aplicação de um coeficiente igual a tantos 1/30 avos quantos os grupos de 12 contribuições.

Assim, ao retirar a limitação ao menor valor teto para o cálculo do benefício, estar-se-ia alterando as etapas previstas no citado artigo 23.

O decido no RE 564.354/SE determina apenas que os benefícios concedidos antes das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 podem observar os novos tetos previdenciários, mas não autoriza a mudança na forma de cálculo dos benefícios previdenciários.

In casu, não houve a comprovação de que o benefício (RMI equivalente a \$ 75.750,84) sofreu a limitação ao maior valor teto no momento da concessão do benefício em 23/8/1988.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789618-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO GIL
Advogados do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N, EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor rural sem o devido registro em CTPS e a conversão dos períodos especiais laborados em comuns, com consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer o exercício de atividade rural, na condição de segurado especial, no período compreendido entre 27/05/1970 a 31/12/1980, o que totaliza 10 anos, 07 meses e 05 dias e reconhecer como especiais os períodos compreendidos entre 21/10/1987 a 23/10/1989 e 01/03/1990 a 21/08/1992 (total de 4 anos, 05 meses e 24 dias) que, convertidos em comum (multiplicador 1,40) resultam em um tempo de contribuição 06 anos, 03 meses e 09 dias (diferença de 1 ano, 09 meses e 15 dias) e condenou o INSS a somar tais períodos àquele já reconhecido administrativamente (27 anos, 06 meses e 06 dias), para que, ao final, o autor conte com 39 anos, 10 meses e 26 dias de tempo de contribuição. Condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (02/06/2015), sendo que os atrasados deverão ser pagos em parcela única, atualizados monetariamente pelo IPCA-E desde o vencimento de cada parcela e com a incidência de juros moratórios, a partir da citação, segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, a teor do decidido no RE nº 870.947/SE com repercussão geral reconhecida. Diante da sucumbência mínima do autor, condenou o INSS a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Apela o INSS, requerendo a reforma parcial da sentença, para que os períodos reconhecidos como especiais sejam considerados comuns, pela falta de prova da especialidade. Subsidiariamente, requer que a correção monetária seja fixada nos moldes da Lei 11960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar que a autarquia não apelou do período rural reconhecido pela r. sentença, motivo pelo qual reputo-o incontroverso.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º; permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (Resp. 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (Resp. 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T, AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., Resp. 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJE em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJE 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJE 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJE 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico "ruído". O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATORIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto.

Examinou os períodos impugnados em sede de apelação.

21/10/1987 a 23/10/1989 e de 01/03/1990 a 21/08/1992.

O registro contido na CTPS indica que a parte autora exerceu a atividade de *Motorista* nas empresas Transportadora Três M e Viação Iacaganga Ltda –ME respectivamente. Há previsão da atividade profissional exercida nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, códigos 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente. Logo, não remanesce controvérsia sobre a especialidade do período de trabalho até a edição da Lei nº 9.032/95.

As atividades são nocentes.

IMPLEMENTO - 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial, ora reconhecidos, de **21/10/1987 a 23/10/1989 e de 01/03/1990 a 21/08/1992** sujeitos à conversão para tempo de serviço comum, a serem acrescidos aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 02.06.2015, o autor, de fato, já atingia mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, ou seja, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

mqschiav

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5671514-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIAS CANDIDO DO MONTE
Advogados do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N, CRISTIANE KEMP PHILOMENO - SP223940-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de **aposentadoria por idade a trabalhador rural**.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 07/03/2016.

Citação, em 11/05/2017.

Audiência de Instrução e Julgamento, em 11/04/2018.

A r. sentença, prolatada em **15/05/2018**, **antecipou os efeitos da tutela** e julgou **procedente** o pedido, para deferir à parte autora o benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, além do abono anual. Quanto à correção monetária e juros dos valores pagos em atraso, a r. sentença dispôs: "(...) Consoante recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, relator o eminente Ministro Luiz Fux, ao qual se conferiu repercussão geral, a autarquia deverá pagar todas as parcelas vencidas até a data da efetiva implantação do benefício atualizadas monetariamente pelo IPCA-E, desde a data fixada na sentença, acrescidas de juros a partir de cada vencimento, segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.". Condenado ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, arbitrados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas desde o termo inicial, excluídas aquelas ditas vencidas, nos termos da Súmula 111, do Colendo STJ.

O réu interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, busca emprestar efeito suspensivo ao recurso em virtude da antecipação da tutela. Pleiteia, no mérito, a reforma da sentença em virtude da ausência de comprovação do labor rural pelo tempo exigido. Para o caso de manutenção do *decisum*, requer que o termo inicial de incidência dos juros de mora seja fixado na data da citação.

Contrarrazões da parte autora, nas quais foi pleiteada a majoração dos honorários advocatícios arbitrados.

Foi proferido despacho por este Relator, em 19/07/2019, no qual foram determinadas providências diante da ausência da mídia com a prova oral produzida em audiência realizada no feito.

Aposta certidão no processo, em 12/09/2019, concernente ao cumprimento do despacho supracitado.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente, **rejeito a preliminar** em que a autarquia requer o recebimento do apelo em seu efeito suspensivo, uma vez que a sentença concedeu a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, subsumindo-se a uma das hipóteses legais de recebimento de recurso apenas no efeito devolutivo, nos moldes do art. 1.012, § 1º, V, do CPC.

Passo ao mérito.

Busca a parte autora a concessão do benefício previdenciário da **aposentadoria por idade a trabalhador rural**.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei 8.213/91.

A Lei 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no **período imediatamente anterior à aquisição da idade**:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL N.º 1.354.908 - SP (2012/0247219-3). RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivale a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Passo ao caso concreto:

A parte autora, nascida em **20/11/1952** (Num. 63716565 - Pág. 1) completou a idade mínima de **60 (sessenta) anos** em **20/11/2012**, devendo comprovar o exercício de atividade rural por **180 meses (15 anos)**.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, registro junto a sindicato local, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu a aquele período.

Colaciono decisão conforme:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Apor restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS INDICATIVOS DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE FALECIDO. EFICÁCIA PROBATÓRIA.

1. Considerando a prescindibilidade de que a prova material se refira a todo o período de carência, a prova documental indicativa da qualidade de trabalhador rural do cônjuge da parte apor pode ser estendida para período posterior ao óbito dele, desde que devidamente acompanhada de robusta prova testemunhal nesse sentido.

2. Admite-se, inclusive, a certidão de óbito que qualifica o marido da apor como lavrador a título de início de prova material para a aposentadoria rural por idade desta.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no AREsp 37633/GO, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 21/03/2012).

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, o autor coligiu aos autos cópias dos seguintes documentos:

a) certidão de casamento, ocorrido em **03/07/1971** na qual consta sua profissão à época, "lavrador" (Num. 63716579 - Pág. 2);

b) carteira de trabalho do requerente, com vínculos de natureza rural, nos períodos de 30/07/1984 a 15/12/1984; de 03/01/1985 a 20/12/1985; de 30/12/1985 a 15/02/1986; de 22/06/1986 a 31/01/1987; de 01/08/1988 a 22/12/1988; de 08/09/1989 a 27/02/1990; de 09/07/1990 a 19/01/1991; de Junho/1991 a 16/09/1991; de 02/01/1992 a 29/02/1992; de 29/06/1992 a 03/02/1993; de 06/09/1993 a 06/01/1994; de 16/05/1994 a 11/06/1994, 08/08/1994 a 01/01/1995; de 28/07/2005 a 05/09/2005; de 26/10/2006 a 08/12/2006; de 28/07/2008 a 17/01/2009; de 26/10/2009 a 23/12/2009; de 05/07/2010 a 21/11/2010; e de 13/05/2013 a 01/07/2013 (Num. 63716573 - Pág. 1 a 14).

Ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, devendo, portanto, ser mantida, no mérito, a r. sentença prolatada.

Porém, cumpre ainda ressaltar que se verifica na carteira de trabalho (CTPS) do requerente (Num. 63716573 - Pág. 1 a 14), que ele exerceu atividade de natureza urbana – "embalador", no período de **01/07/1987 a 21/03/1988**.

Mas o fato de o autor contar com ínfimo vínculos de natureza urbana conforme acima explicitado, não obsta a concessão da aposentadoria rural por idade, vez que trabalhou ao longo de sua vida em atividade preponderantemente rural.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida, no mérito, a r. sentença prolatada.

Com relação ao termo inicial da taxa de juros de mora, determino que a fluência respectiva se dê de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 240 do CPC/2015).

Quanto à verba honorária, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **rejeito a preliminar arguida, e dou parcial provimento à apelação autárquica.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de Origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004539-06.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ROBERTO ALVES
Advogado do(a) APELADO: VALDIR DA SILVA TORRES - SP321212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o INSS para se manifestar acerca da petição e dos documentos de id. 80832495, 80832500, págs. 01/03.

P.I.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5701386-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: ANTONIO ALOISIO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON CEGA - SP131014-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o INSS para se manifestar acerca da petição e dos documentos de id. 88082320, pág. 01 e id. 88082321, págs. 01/19.

P.I.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004298-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: FRANCISCA CRISTINA GOMES SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N, KARINA OCASO BERNARDO - SP310195-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Considerando o processo de virtualização de autos físicos em tramitação neste E. TRF/3ª Região e sua inserção no Sistema Processual Eletrônico-PJE, disciplinado pela Resolução PRES nº 88, de 24/01/2017, Resolução PRES nº 278, de 26/06/2019 e Ordem de Serviço PRES nº 3, de 26/06/2019, intemem-se as partes para tomarem ciência da digitalização do presente feito, que terá o seu regular prosseguimento no Sistema Processual Eletrônico-PJE, requerendo o que de direito.

Silentes, retornemos autos conclusos.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000366-60.2018.4.03.6124
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: DENIR PACHECO DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE LIMA FERREIRA - SP138256-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em consulta ao SISTEMA DATAPREV – REVISÃO DE BENEFÍCIO – IRSMNB – CONSULTA INFORMAÇÕES DE REVISÃO IRSM POR NB, verifiquei que o benefício do autor, aposentadoria especial, com DIB em 17/04/1995, foi revisado em 07/06/2005, em razão da adesão do autor, em 03/06/2005, ao acordo previsto pela MP nº 201/04, já tendo sido pagos os atrasados em 84 prestações, em parcelas que se iniciaram no valor de R\$ 92,51 e findaram no valor de R\$ 185,02.

Assim sendo, manifeste o autor seu interesse no prosseguimento do feito.

P. Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000732-41.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO GOMES BONFIM
Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO BARBOSA - SP362977-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a seleção dos REsp 1.554.596 e 1.596.203 (possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no artigo 29, I e II, da Lei 8.213/91, na apuração do salário-de-benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei 9.876/99, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 - data de edição da Lei 9.876 - Tema 999), na forma do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, determino o sobrestamento do feito até ulterior deliberação.

P. Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5374094-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: G. E. S. D. A.
REPRESENTANTE: LUZIA PALANDRANI DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: ELIAS FORTUNATO - SP219982-N, VAGNER LUIZ MAION - SP327924-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo a parte autora comprovado o pedido de desarquivamento da ação de alimentos, defiro a dilação requerida, pelo prazo de **30 (trinta) dias** (Num. 90305572 - Pág. 1 a 02).

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001186-73.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ADRIANO NOGUEIRA RAMOS
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS JOSE DE SOUZA - SP378224-A, ANGELO ARY GONCALVES PINTO JUNIOR - SP289642-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de tempo de serviço especial e a consequente concessão da aposentadoria especial.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença proferida julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, com resolução do mérito, a teor do art. 487, I, do Código de Processo Civil, tão somente para o fim de reconhecer o tempo de serviço especial do Autor nos períodos de 01.08.1987 a 04.03.1991, 19.02.1992 a 05.03.1997 e 31.01.2013 a 31.01.2014, ressalvada a possibilidade de conversão em tempo comum (fator de conversão 1.4) somente até 15.12.1998, conforme motivação. Quanto ao pedido de aposentadoria, foi ressalvada a possibilidade de novo requerimento administrativo por parte do Autor, uma vez preenchidos os requisitos legais aplicáveis à espécie, sendo que cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, tendo em vista o disposto no art. 86, caput, do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas.

Apelou a parte autora, requerendo preliminarmente a anulação da r. sentença ante o cerceamento de defesa pelo indeferimento do pedido de prova pericial técnica. No mérito, requer o reconhecimento de todos os períodos pleiteados na exordial como especiais e a consequente concessão da aposentadoria especial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se no reconhecimento de todos os períodos pleiteados na exordial como especiais e a consequente concessão da aposentadoria especial.

Observo que a parte autora requereu a produção de prova técnica pericial com fins de comprovar sua sujeição contínua a condições laborais insalubres desde o ajuizamento da ação, reiterando expressamente o pedido no curso da instrução processual, contudo, tal pretensão foi equivocadamente negada pelo Juízo de Primeiro Grau, sob o argumento: "O feito está em condições de ser sentenciado, visto que a situação de fato e de direito se encontra amplamente demonstrada, mediante a documentação acostada, não sendo necessária a produção de provas em audiência, porquanto o tempo especial deve ser comprovado documentalmente, não podendo ser complementado por prova testemunhal ou mesmo pericial."

Consigno, por oportuno que, nem mesmo o encerramento das atividades de algumas das empresas e/ou dos setores em que o segurado exerceu suas funções teria o condão de inviabilizar a realização da prova técnica pericial, eis que nas hipóteses em que a parte autora não disponha de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir a elaboração de perícia indireta, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o questionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

No mesmo sentido, confira-se:

"(...)

Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.

"(...)".

(STJ - Resp n.º 1573883 - Rel. Min. Humberto Martins - Dje 17.12.2015 - grifo nosso).

Além disso, não é necessário que os documentos que demonstram atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

Consequentemente, na sentença proferida o d. Juízo de Primeiro Grau deixou de reconhecer o labor rural e a especialidade do labor exercido no interregno descrito na exordial, isso em virtude da ausência de documentos técnicos aptos a demonstrar as condições laborais vivenciadas pelo autor.

Nesse sentido, observo que o indeferimento do pedido de produção de prova pericial no curso da instrução processual, ensejou claro cerceamento de defesa, acarretando evidente prejuízo à parte autora, eis que inviabilizou a comprovação do quanto alegado na inicial.

Diante disso, há de reconhecer a nulidade da r. sentença com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja dada oportunidade ao demandante comprovar a caracterização de atividade especial na integralidade do interstício relacionado na exordial e, assim, permitir a aferição dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado, a saber, concessão da aposentadoria especial.

Nesse sentido, colaciono aos autos, o posicionamento jurisprudencial sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Confira-se, ainda:

"Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso, faz-se necessária a produção de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (...). Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe" (TRF3 - AC n.º 2010.61.13.003392-9/SP - Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni -j. 22.04.2015).

Anote-se que a despeito do necessário reconhecimento da nulidade parcial da r. sentença, não há de se falar na incidência do preceito contido no art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, haja vista a ausência de provas indispensáveis para a regular apreciação do quanto alegado pelas partes e o consequente julgamento do feito.

Isto posto, **ACOLHO A PRELIMINAR SUSCITADA PELA PARTE AUTORA**, para anular a sentença, dado o cerceamento de defesa caracterizado e, por consequência, determino o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito, com a realização da prova pericial requerida pelo autor, **PREJUDICADA A ANÁLISE DE MÉRITO DA APELAÇÃO DO AUTOR**.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

mqschiav

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5787763-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ORLANDO MARTINS DE BRITO CAVALCANTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ORLANDO MARTINS DE BRITO CAVALCANTI
Advogado do(a) APELADO: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período laborado como especial com a concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido deduzido para o fim de reconhecer como especiais os períodos de atividade de 20/06/1975 a 24/03/1976; 29/03/1976 a 14/10/1976; 03/11/1976 a 09/12/1976; 09/02/1977 a 12/07/1977; 01/09/1977 a 03/02/1978; 02/05/1978 a 16/01/1979; 04/02/1980 a 30/11/1980; 22/06/1982 a 31/03/1983; 28/11/1984; 12/12/1984; 21/01/1985 a 26/09/1986; 12/11/1986 a 28/01/1987; 02/03/1987 a 09/06/1988; 22/08/1988 a 08/05/1989; 23/08/1989 a 01/09/1989; 04/12/1989 a 15/01/1990; 11/07/1990 a 11/12/1990; 01/04/1992 a 02/08/1992; 03/08/1992 a 20/01/1994; 10/04/1995 a 13/07/1995; 01/01/1995 a 12/12/1996; 04/09/1997 a 22/09/1997; 31/10/2005 a 03/02/2006; 29/05/2006 a 04/12/2006; 07/12/2007 a 15/12/2008; 22/11/2012 a 17/05/2013; 01/12/2014 a 28/06/2016 (termo final pela propositura da demanda). Tendo em vista a sucumbência parcial, condenou às partes ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de forma pro rata. Fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor atualizado da causa. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou o autor, requerendo a reforma parcial da sentença, para que todos os períodos pleiteados na exordial sejam considerados especiais, com a consequente concessão da aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

Apelou também o INSS, requerendo preliminarmente a inépcia da inicial. No mérito, a reforma total da sentença para que os períodos sejam reconhecidos como comuns pela falta de especialidade e não reconhecimento dos períodos que não constam no CNIS. Subsidiariamente requer que os honorários advocatícios sejam carreados integralmente pelo autor.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo artigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei n.º 13.105/15).

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor especial convertido em comum, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Da Preliminar de Inépcia da Petição Inicial.

O art. 319 do Código Processual Civil exige que a parte requerente indique fatos e fundamentos jurídicos de seu pedido, como requisitos da petição inicial. À míngua de qualquer um deles, a peça será tida por inepta, podendo ser indeferida, conforme dispõe o art. 330, I, parágrafo único, do mesmo Codex vigente.

À parte autora compete, ainda, instruir a inicial com os documentos indispensáveis à propositura da demanda, bem assim com aqueles que forem necessários ao deslinde da causa, à luz do art. 320, também do CPC.

De uma leitura detida da petição inicial, possível se extrair os elementos necessários à lide - objetivando concessão de benefício previdenciário de "aposentadoria especial" em razão de exercício de atividades especiais de soldador.

E, apesar de singela, a exordial não padece do mencionado vício, ao contrário, o autor, de forma clara, apresentou uma inicial na qual requer, expressamente, a concessão da aposentadoria especial, mencionando os períodos que requer ver reconhecidos e discorre sobre o que o levou a procurar o Judiciário (indeferimento na via administrativa) para obter o seu direito, requereu a citação do réu e, por fim, protestou pelas provas que entendeu necessárias ao deferimento de sua pretensão.

Ademais, a petição inicial deverá ser indeferida apenas quando apresentar irregularidades que a torne ininteligível e dificulte a defesa do réu, não sendo inepta aquela que expõe, ainda que de forma concisa, os fatos e os fundamentos jurídicos em que se baseia o seu pedido.

Não há, assim, por que se falar em inépcia da inicial, tendo em vista que a exordial trouxe aos autos fatos aptos à instauração da relação processual, de modo a permitir à parte contrária o exercício da ampla defesa.

Do período com registro em CTPS

Com efeito, vale ressaltar que as anotações na CTPS constituem prova plena do vínculo trabalhista, ainda que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A contagem do tempo de serviço teve por base o reconhecimento em âmbito administrativo dos períodos listados às fls. 263 e ss., não sendo o caso de erro material, ou seja, de erro de soma dos períodos a ser sanado, mas de reconhecimento pelo INSS da existência de labor nos períodos posteriores a 03/11/03, reconhecimento esse que não integrou a controvérsia delineada nos autos e sequer foi objeto de contestação, pelo que se admite o fato como verdadeiro.

2. Os contratos de trabalho registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS, devem ser contados, pela autarquia, como tempo de contribuição, a teor do Art. 19, do Decreto 3.048/99 e do Art. 29, § 2º, letra "d", da CLT. Precedentes desta Corte e do STJ.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; REO - 1578928; Relator Des. Fed. Baptista Pereira; DJ 20.07.2011)

No presente caso, a parte autora colacionou cópia de sua CTPS, comprovando os vínculos empregatícios nos períodos contestados pela autarquia.

Portanto, referidos vínculos devem ser reconhecidos para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Neste sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assimmentado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425-SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Lawrta Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T, AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Félix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

I. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJE em 05.04.11, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008. (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n.º 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJE 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJE 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJE 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico "ruído". O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Em relação à prévia fonte de custeio.

Não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário. Em relação à prévia fonte de custeio, ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei nº 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO DE TEMPO ESPECIAL. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em agravo - ARE nº 664.335 não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. - Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, não têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. - Sobre a alegada necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos. - Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre deve ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual. - Recurso que pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração. - Embargos rejeitados. (AC 00095871220144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014 .. FONTE _REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO. LIMITES LEGAIS. EPI. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído daquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis. II - O § 1º do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física. III - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos ex tunc. IV - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República. V - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo impetrante no período de 10.04.1984 a 31.07.1985, 06.03.1997 a 04.05.2009 e 24.08.2009 a 27.12.2010, por exposição a ruídos de intensidade superior a 85 decibéis, conforme art. 2º do Decreto 4.882/2003. VI - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. VII - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha sido dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos VIII - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º do CPC). (APELREEX 00031151720124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014 .. FONTE _REPUBLICACAO:.)

O caso concreto

Passo a analisar os períodos de labor especial objeto das apelações:

Com fim de comprovar o período como especial, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS, PPP e laudo técnico pericial elaborado no curso do processo.

De 20/06/1975 a 24/03/1976, 29/03/1976 a 14/10/1976, 03/11/1976 a 09/12/1976, 28/11/1984 a 12/12/1984, 12/11/1986 a 28/01/1987, 02/03/1987 a 09/06/1988, 22/08/1988 a 08/05/1989, 23/08/1989 a 01/09/1989, 04/12/1989 a 15/01/1990, 11/07/1990 a 11/12/1990, 01/04/1992 a 02/08/1992, 03/08/1992 a 20/01/1994, 10/04/1995 a 13/07/1995, 01/11/1995 a 12/12/1996 e de 04/09/1997 a 22/09/1997, na função de soldador.

Não há nos autos qualquer documentação - SB 40, DSS 8030 ou PPP - relativa às alegadas atividades nocentes nos períodos supramencionados, de modo que há somente a possibilidade de caracterização da especialidade do labor por enquadramento da categoria profissional, considerando-se os registros na CTPS da parte autora.

Conforme já dito, até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97.

Desta maneira, considero especiais os períodos em que a parte autora exerceu a atividade de soldador, por previsão específica no código 2.5.3, Anexo II, do Decreto 83.08/79 até a data da edição da Lei 9.032/95.

De 01/09/1977 a 03/02/1978, 02/05/1978 a 16/01/1979 e de 04/02/1980 a 30/11/1980.

O registro contido na CTPS, PPP e laudo técnico elaborado no curso do processo indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa Metalúrgica Granados Ltda, na função de soldador, exposto ao agente agressivo físico ruído de intensidade 84 dB(A), de forma contínua e não intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época.

A atividade é nocente.

De 22/06/1982 a 31/03/1983, 01/04/1983 a 30/08/1984, 21/01/1985 a 30/04/1986 e de 01/05/1986 a 26/09/1986.

O registro contido na CTPS, PPP e laudo técnico elaborado no curso do processo indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa Sinto Brasil Produtos Ltda., na função de soldador, exposto ao agente agressivo físico ruído de intensidade 91,71 dB(A), de forma contínua e não intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época.

A atividade é nocente.

De 07/05/2002 a 14/06/2002, 23/10/2002 a 19/02/2003, 23/06/2003 a 04/02/2004, 19/04/2004 a 21/06/2004, 19/07/2004 a 16/08/2004 e de 25/10/2004 a 04/03/2004.

O registro contido na CTPS, PPP e laudo técnico elaborado no curso do processo indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa Coupling Ltda, na função de soldador, exposto aos agente químicos hidrocarbonetos aromáticos (óleos e graxas).

A atividade é nocente.

De 31/10/2005 a 03/02/2006, 29/05/2006 a 04/12/2006 e de 07/12/2007 a 15/12/2008.

O registro contido na CTPS e laudo técnico elaborado no curso do processo indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa BA Comércio Peças Manutenção Eletromecânica Ltda., na função de soldador, exposto ao agente físico agressivo ruído de intensidade entre 81 dB(A) a 112 dB(A), de forma contínua e não intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época

A atividade é nocente.

De 28/09/2009 a 01/08/2012.

O registro contido na CTPS e laudo técnico elaborado no curso do processo indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa RTB Service do Brasil Ltda. EPP, na função de soldador, exposto ao agente físico agressivo ruído de intensidade 85 dB(A), de forma contínua e não intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época

A atividade é nocente.

De 22/11/2012 a 17/05/2013.

O registro contido na CTPS e laudo técnico elaborado no curso do processo indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa Fabritec Serviços Industriais Ltda. EPP, na função de soldador, exposto ao agente físico agressivo ruído de intensidade 104 dB(A), de forma contínua e não intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época

A atividade é nocente.

De 27/08/2013 a 13/11/2014.

O registro contido na CTPS e laudo técnico elaborado no curso do processo indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa SWB Construtora Eirelli ME, na função de soldador, exposto ao agente químico fumos metálicos.

A atividade é nocente.

De 01/12/2014 a 25/06/2014 (data do requerimento administrativo).

O registro contido na CTPS e laudo técnico elaborado no curso do processo indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa Voith Hydro Services Ltda., na função de soldador, exposto ao agente físico agressivo ruído de intensidade 89 dB(A), de forma contínua e não intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época

A atividade é nocente.

DAAPOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 25/06/2014, a parte autora **não** havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do Novo CPC. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Posto isso, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar, dou parcial provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor** nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

mqschiav

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009351-35.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: COSMO PAULO PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: SONIA REGINA DE ARAUJO - SP350221-A, CHARLES GONCALVES PATRICIO - SP234608-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COSMO PAULO PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: SONIA REGINA DE ARAUJO - SP350221-A, CHARLES GONCALVES PATRICIO - SP234608-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc,

A parte autora, em seu recurso de apelo, requer a reafirmação da DER com o cômputo de tempo de atividade laborativa especial após o ajuizamento da demanda, objetivando cumprir o tempo mínimo necessário para a concessão da benesse.

Tendo em vista que os recursos especiais interpostos nos autos dos processos nº 0032692-18.2014.4.03.9999; 0038760-47.2015.4.03.9999, 0007372-21.2013.4.03.6112 e 0040046-94.2014.4.03.9999 foram selecionados como representativos da controvérsia (possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, **SUSPENDO ESTE PROCESSO**, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5772488-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: EUCLIDES ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EUCLIDES ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

DECISÃO

Sobrestado do feito.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, aos 09.08.2017, nos autos do **Recurso Especial n. 1.727.063/SP** decidiu *afetar o recurso ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental 24, de 28/09/2016), nos termos da proposta de afetação apresentada pelo Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.*

Abaixo transcrevo a ementa:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PROPOSTA DE AFETAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REAFIRMAÇÃO DA DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO-DER. ARTIGO 493 DO CPC/2015 (ARTIGO 462 DO CPC/1973). ATO DE AFETAÇÃO PELO COLEGIADO DA 1ª SEÇÃO DO STJ. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º, DO CPC/2015 E ARTIGOS 256-E, II, 256-I, DO RISTJ.

Ciência às partes.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

mqschiav

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5784484-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REGINALDO PRATES BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor especial com consequente concessão de aposentadoria especial

Juntou documentos.

A sentença, proferida julgou procedente o pedido, reconhecendo como especial todo o período trabalhado pelo autor como electricista entre 03/10/1988 e 11/10/1989 e entre 11/06/1991 e 23/06/2015 (data do requerimento administrativo e condenou o requerido a conceder ao autor a aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo (23/06/2015), no importe de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do que estatui o art. 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91. Prestações em atraso a serem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente pelo índice IPCA-E a partir das datas que deveriam ser pagas e acrescidas dos juros de mora, a partir da citação, estes nos termos do artigo 1-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, conforme a Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Apelação do INSS, requerendo a reforma da sentença, alegando que os períodos não podem ser reconhecidos como especiais, tendo em vista o autor não estar exposto aos agentes perigosos previstos em lei e pelo não reconhecimento de especialidade enquanto o segurado estiver em gozo de auxílio-doença. Subsidiariamente requer que seja aplicado à correção monetária o disposto na Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor exercido pelo demandante em condições insalubres, a fim de viabilizar a concessão da aposentadoria especial.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º; permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula n.º 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP; 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemperase-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa. Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico "ruído". O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização **não afasta a insalubridade**. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

O caso concreto.

Passo à análise dos períodos reconhecidos pela r. sentença, objeto da apelação.

Com fim de comprovar os períodos como especiais, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP, além de laudo técnico pericial elaborado no curso do processo.

- De 03/10/1988 a 11/10/1989 e de 11/06/1991 a 28/09/2016.

Conforme CTPS, PPP e laudo técnico elaborado no curso do processo, o autor laborou nas empresas George Mamose –ME e Prefeitura Municipal de Tupi Paulista nas funções de auxiliar de electricista, electricista e chefe de serviço de eletricidade exposto ao agente perigoso eletricidade e raios não ionizantes (exposição a raios solares).

Entendo que a presença do agente nocivo *eletricidade* permite a caracterização da atividade nocente, quando em suas funções habituais o segurado estava sujeito a sofrer acidentes devido a exposição a energia elétrica com tensão acima de 250 volts, o que permite o enquadramento, por similaridade, da atividade no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto 53.831/64, Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86.

No entanto, o PPP e o laudo técnico pericial elaborado no curso do processo não aduzem que o autor estava exposto a tensões superiores a 250 volts, conforme explanado acima.

Ressalvo também que, a simples sujeição às intempéries da natureza não é suficiente para caracterizar a atividade como insalubre ou perigosa para efeitos previdenciários. Nenhum dos elementos climáticos (calor, umidade, sol, chuva, poeira) é previsto pela legislação previdenciária como caracterizador do direito à contagem especial para fins de aposentadoria. Convém especificar que, no presente caso, eles eram provenientes de fontes naturais (meio ambiente), enquanto a legislação previdenciária preconiza que a fonte deve ser artificial.

Considero a atividade não nocente.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 23/06/2015, a parte autora não havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial, como o que há de ser reformada a r. sentença.

Conseqüentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

mqschiav

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008042-19.2014.4.03.6114

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE AILTON DE QUEIROZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A, TELMA CRISTINA DE MELO - SP144517-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE AILTON DE QUEIROZ

Advogados do(a) APELADO: TELMA CRISTINA DE MELO - SP144517-A, MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão que **rejeitou a matéria preliminar de cerceamento de defesa**, deu parcial provimento ao seu apelo e negou provimento ao recurso da autarquia.

Alega a ocorrência de omissão no julgado quanto à ausência do exame da alegação de cerceamento de defesa em razão do indeferimento da prova oral e pericial requerida.

É o sucinto relatório.

DECIDO.

O presente recurso merece prosperar em parte.

Com efeito, não houve pronunciamento na decisão sobre o indeferimento da prova oral para a comprovação da atividade nocente.

Assim, onde se lê:

“ Rejeito a alegação de cerceamento de defesa em face ao indeferimento da realização de prova pericial, considerando que, ao patrono da parte autora foi dado prazo para a juntada de documentos que entendesse como necessários, o que não foi feito.

Ressalte-se que houve apenas manifestação de inconformismo com a decisão que indeferiu a prova pericial, sem a interposição de recurso adequado.

*Ainda que se considerem as disposições legais segundo as quais a preclusão para a prática de atos processuais pode, excepcionalmente, ser afastada, nas hipóteses em que haja a demonstração de **justa causa**, verifico não ser esta a hipótese dos autos.*

Rejeito, portanto, a matéria preliminar aventada.”

Leia-se:

Rejeito a alegação de cerceamento de defesa em face ao indeferimento da realização de prova oral e pericial, considerando que, ao patrono da parte autora foi dado prazo para a juntada de documentos que entendesse como necessários, o que não foi feito.

Ressalte-se que houve apenas manifestação de inconformismo com a decisão que indeferiu as provas oral e pericial, sem a interposição de recurso adequado.

Ainda que se considerem as disposições legais segundo as quais a preclusão para a prática de atos processuais pode, excepcionalmente, ser afastada, nas hipóteses em que haja a demonstração de **justa causa**, verifico não ser esta a hipótese dos autos.

Rejeito, portanto, a matéria preliminar aventada.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

Scorea

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002156-26.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO JOSE LOPES
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de atividade especial e a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, ou subsidiariamente a averbação do período considerado como revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

A sentença, proferida julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como especial o período de 03.12.1980 a 05/03/1997, determinando a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição do autor a partir do requerimento administrativo (09/05/2007). Condenou ainda o INSS ao pagamento dos atrasados corrigidos monetariamente de acordo com observância do quanto decidido em recursos repetitivos pelo Supremo Tribunal Federal (RE 870.947, tema 810) e pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.495.146/MG, tema 905), com referência a valores de natureza não tributária e previdenciária, além de honorários advocatícios arbitrados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente sobre o valor das diferenças vencidas até a sentença.

Apelação do INSS, requerendo a reforma da sentença, alegando que o período não pode ser reconhecido como especial pela utilização de EPI eficaz. Subsidiariamente requer que seja aplicado à correção monetária o disposto na Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor exercido pelo demandante em condições insalubres, a fim de viabilizar a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, ou subsidiariamente a averbação do período considerado como revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º; permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula n.º 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP; 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico "ruído". O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

O caso concreto

Passo à análise do período reconhecido pela r. sentença, objeto da apelação

Com fim de comprovar os períodos como especiais, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS, PPP e laudo técnico elaborado pela empresa.

De 03/12/1980 a 05/03/1997.

Conforme CTPS, PPP e laudo técnico da empresa, o autor laborou na empresa Laboratórios Stiefel Ltda., exposta ao agente agressivo ruído de intensidade de 81,00 dB(A), de forma habitual e permanente não ocasional nem intermitente, nível superior ao que permitia a legislação vigente à época.

A atividade é nocente, devendo o INSS averbar tal período ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, procedendo-se a sua revisão, desde o requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

Em face da insurgência veiculada pela autarquia no tocante aos critérios de correção monetária, determino a observância do regramento estabelecido pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

mqschiav

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5769930-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELAINE FRANCHETTO
Advogado do(a) APELADO: JOSE HUMBERTO MERLIM - SP153043-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à obtenção de pensão por morte na condição de companheira do Sr. Flávio Luís Mendonça, falecido em 20/10/2017.

Documentos acostados à exordial.

Deferidos à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Apelação do INSS.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Prefacialmente, de ofício, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a realização da prova oral.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolir-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Na hipótese vertente, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização da prova oral, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo estatuto processual civil.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à pensão por morte, mister se faz a constatação, dentre outras provas, por meio da prova testemunhal, da convivência marital entre a parte autora e o finado até a data do óbito, corroborando, assim, o início de prova material apresentado.

De acordo com a jurisprudência do E. STJ, as decisões proferidas no âmbito trabalhista ou na vara de família, fundadas em elementos que evidenciem direito, sem a participação do INSS, constituem início de prova material, necessitando ser complementadas pela prova testemunhal.

Nesse sentido, cito os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL ENTRE TIO E SOBRINHA. SENTENÇA EM JUÍZO DE FAMÍLIA. EFEITOS RELATIVOS AO ENTE PREVIDENCIÁRIO QUE NÃO FOI PARTE NA AÇÃO DECLARATÓRIA. RESPEITO AO DIREITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. CONTROVÉRSIA FÁTICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA NECESSÁRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Trata-se de Recurso Ordinário interposto contra acórdão que negou o direito à pensão por morte de tio em favor da sobrinha por estar provada a simulação da relação conjugal.

2. O ora recorrido (PREVI-RIO), ao receber a documentação ora acostada aos autos e a sentença judicial de reconhecimento de união estável exarada no Juízo de Família (que foi proposta já contra o espólio), efetuou instrução probatória administrativa e constatou a inexistência da relação jurídica conjugal (fls. 376-378/e-STJ).

3. A jurisprudência do STJ é em sentido contrário à tese de que a sentença exarada sem a participação no polo passivo do ente previdenciário tenha eficácia probatória plena.

4. São exemplificativos os casos de sentença trabalhista que reconhece tempo de serviço e de decisão judicial de Vara de Família que declara vínculo conjugal (o caso dos autos), situações em que o título judicial declaratório tem eficácia, mas sujeito a contraditório pelo ente previdenciário, se este não fez parte da relação jurídico-processual originária, na pretensão administrativa ou judicial de concessão do benefício previdenciário. Dessume-se essa compreensão de vários julgados do STJ, entre os quais: RCD no AREsp 886.650/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.5.2016; AgRg no REsp 1.532.661/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12.8.2015; AgRg no AREsp 437.994/MG, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 12.3.2015; REsp 1.427.988/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 9.4.2014; REsp 1.401.565/MG, Rel. Ministro Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 30.4.2014.

5. Assim, a decisão trabalhista que declara vínculo laboral é considerada, no Regime Geral de Previdência Social, início de prova material na ação previdenciária, estando, pois, sujeita ao contraditório do ente previdenciário na ação própria.

6. Os julgados a seguir colacionados evidenciam que o ente previdenciário responsável pela concessão do benefício almejado deve ser demandado, se houver resistência, para fazer valer a decisão declaratória em que não foi parte: RMS 35.018/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe 20.8.2015; REsp 1.501.408/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 28.4.2015, DJe 6.5.2015.

7. Considerando que o recorrido (PREVI-RIO) efetuou instrução probatória administrativa e constatou a inexistência da relação jurídica conjugal e que a sentença exarada no Juízo de Família não tem presunção absoluta perante o ente previdenciário que não fez parte da relação processual, o procedimento do Mandado de Segurança não se mostra a via adequada para dirimir a controvérsia, já que não admissível a instrução probatória para se chegar à verdade real.

"Afinal, nesta via não se trabalha com dúvidas, presunções ou ilações. Os fatos têm de ser precisos e incontroversos. A discussão dever orbitar somente no campo da aplicação do direito ao caso concreto, tomando-se como parâmetro as provas pré-constituídas acostadas aos autos."

(MS 8.770/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJ 9.12.2003, p. 207). No mesmo sentido: RMS 39.641/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25.11.2014.

8. Vale ressaltar que, concedendo ou denegando a presente segurança com exame do mérito, o direito ao contraditório e à ampla defesa daquele que sair vencido será prejudicado exatamente por não poder produzir prova em juízo, o que ressalta a necessidade de a presente discussão ser travada nas vias ordinárias.

9. Recurso Ordinário improvido."

(STJ, RMS 48257/RJ, Min. Rel. p/ acórdão Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 16/08/2016, DJe 10/10/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE OUTRA PROVAS. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A parte agravante não trouxe qualquer fundamento capaz de infirmar a decisão agravada, que deverá ser mantida pelos seus próprios fundamentos, pois o início de prova material deve ser conjugado e corroborado com outros elementos probatórios a fim de se comprovar a qualidade de segurado do genitor falecido, para a concessão de pensão por morte. Observância dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Resp 1532661/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 04/08/2015, DJe 12/08/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA. SENTENÇA ANULADA.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

2. No que tange à qualidade de segurado, restou comprovado, em consulta ao extrato do sistema do CNIS/DATAPREV (fls. 39), verifica-se que foi concedida a pensão por morte ao filho do casal a partir do óbito.

3. Quanto à comprovação da dependência econômica a autora alega na inicial que vivia em união estável com o de cujus até o óbito.

4. Para comprovar o alegado, trouxe aos autos sentença de reconhecimento de união estável (fls. 11/13), expedida em 18/05/2016, deixando de acostar demais documento que comprovassem a união estável do casal.

5. Em relação a dependência econômica a autora alega na inicial que vivia em união estável com o falecido. Entretanto o MM. Juízo "a quo" julgou antecipadamente a lide, deixando de realizar a oitiva de testemunhas para comprovar o alegado.

6. Considerando a necessidade de oitiva de testemunhas para corroborar o alegado, bem como para afastar eventual alegação de cerceamento de defesa, necessária a produção de prova oral.

7. Merece reparo a sentença proferida pelo órgão julgante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência da oitiva de testemunhas.

8. Anulada a sentença, a fim de que, ouvidas as testemunhas, seja prolatado novo julgamento. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF/3, ApReeNec-2256652/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, Sétima Turma, j. 06/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2017)

Diante disso, há que se reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja realizada a prova testemunhal requerida.

Anote-se que a despeito do necessário reconhecimento da nulidade da r. sentença, não há de se falar na incidência do preceito contido no art. 1033, § 3º, do Código de Processo Civil/2015, haja vista a ausência de provas indispensáveis para a regular apreciação do quanto alegado pelas partes e o consequente julgamento do feito.

Ante o exposto, **DE OFÍCIO, DECLARO NULA A R. SENTENÇA**, ante a ausência de oitiva de testemunhas. Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que seja realizada a prova e, posteriormente, seja exarada sentença. **PREJUDICADA A APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001027-35.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PEREIRA DA PENHA
Advogado do(a) APELADO: VERA MARIA ALMEIDA LACERDA - SP220716-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação, com pedido de tutela antecipada, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de tempo de serviço rural e de atividade nocente, com fins de obtenção de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Junta documentos.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica determinou-se audiência de instrução debates e julgamento, com a colheita da oitiva das testemunhas.

Sobreveio sentença de procedência do pedido reconhecer o período de labor rural de 01/01/1976 a 31/01/1987, bem como o tempo especial de 19/11/2003 a 01/06/2015, com a respectiva conversão em tempo comum. Concedida a benesse pretendida desde a data do requerimento administrativo (24/06/2016).

Deferida a antecipação da tutela.

Parcelas em atraso atualizadas monetariamente pelo INPC, com a observância do quanto decidido pelo STF, no julgamento do RE 870.947/SE e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09.

Custas *ex lege* e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Feito não submetido ao reexame necessário.

O INSS apela. Requer preliminarmente o reexame necessário e a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, com revogação da tutela deferida. No mérito, alega ausência de prova material indiciária a amparar o reconhecimento do labor rural, bem como aduz a não comprovação da atividade nocente à luz da legislação previdenciária e o uso eficaz do EPI, apto neutralizar os agentes agressivos. Subsidiariamente, pugna pela fixação da verba honorária no momento da liquidação do julgado.

Com contrarrazões vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da remessa oficial.

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa ex officio, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo transitio em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, verbis:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica Da Remessa Oficial

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito translativo pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz direito subjetivo processual para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 salários esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

De outra parte, no que pertine à alegação de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, esta deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se desprende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do reconhecimento do labor rural

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz respeito à valoração das provas comumente apresentadas:

- declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95;

- declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalera meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte;

- não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente;

- a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido se trouxer a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor;

- a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades;

- têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248;

- a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais;

- na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar; ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar;

- de qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos;

- ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro; para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida como atividade urbana é suficiente à subsistência da família;

- o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação;

- a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior;

- a circunstância, ainda, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*;

- a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II;

- no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação; no caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio);

- por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da possibilidade de reconhecimento do labor rural desenvolvido a partir dos 12 anos de idade

Sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores, de que a atividade rural do trabalhador menor, entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos, deve ser computada para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício, e não em seu prejuízo. Nesse sentido colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, REsp 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou ruralista menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRA1 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (A1476.950-Agr, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

No intuito de fazer mostra de sua atividade rural, a parte autora colacionou o processo administrativo com cópia dos seguintes documentos que reputo como válidos:

Sua certidão de casamento celebrado em 1980 e certidões de nascimento de seus filhos, dos anos de 1981, 1983 e 1985. Nos referidos documentos a parte autora é qualificada como *Lavrador*:

As testemunhas ouvidas em audiência prestaram depoimentos consistentes no sentido de que o autor trabalhou na roça durante o período pleiteado, sendo possível reconhecer tempo de labor rural, inclusive anteriormente à data do primeiro documento apresentado.

A propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 343-C do Código de Processo Civil.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves 27/09/1.971 a 31/03/1.984)

Outrossim, não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25/07/1991 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).

Mantenho, portanto, o reconhecimento da atividade rural no período de 01/01/1976 a 31/01/1987.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não está sujeita à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retina as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C/J1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Félix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurisdicção de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Resalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) n° 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto n° 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula n° 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula n° 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual 'O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado'.

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto

Passo à análise do período de 19/11/2003 a 01/06/2015.

A r. sentença reconheceu como especial o interstício considerando a exposição da parte autora ao agente agressivo ruído. O PPP anexado demonstra a exposição ao aludido agente físico acima dos limites de tolerância, em 85, 4 dB A, de acordo com a legislação à época vigente. Cabe apenas reafirmar o entendimento adotado no sentido de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis. Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então."

Mantenho, portanto, o reconhecimento da atividade nocente.

Da contagem necessária para a concessão da aposentadoria

O r. juízo, ao computar o período reconhecido de atividade rural e o resultado da conversão, pelo fator 1,4, da atividade especial em comum, ao tempo de serviço incontroverso apurado pelo INSS, verificou que a parte autora possui até a DER tempo mais que suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (44 anos, 1 mês e 5 dias).

Por fim, mantenho os critérios adotados pelo r. juízo no tocante à condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC.

DIANTE DO EXPOSTO, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação do voto.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Scorrea

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5767970-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: LUIZ ANTONIO SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO MATOS - SP339735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

Junta documentos.

Defêridos os benefícios da justiça gratuita.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica, determinou-se audiência de instrução, debates e julgamento, com a oitiva das testemunhas gravada em mídia digital.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora em custas processuais e verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Irresignada, a parte autora recorre que comprovou o exercício de atividade rural no período mencionado na inicial, pugnano pela concessão do benefício da aposentadoria.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A parte autora alega que exerceu labor rural sem registro em carteira desde tenra idade em regime de economia familiar no interstício de 24/05/1970 a 09/1978 e objetiva o reconhecimento deste período para fins de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividade rural no referido período, bem como ao exame dos requisitos para a concessão do benefício.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Atividade rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, **corroborado por prova testemunhal**. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campestre; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatara o princípio de prova documental amesalhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

O caso concreto

A parte autora, nascida em 24/05/1.958 trouxe como início de prova material os seguintes documentos que reputo como válidos: certificado de dispensa de incorporação datado de 1976 e título eleitoral datado de 1985; documentos em que é qualificado como *Lavrador*. Anexou também cópia de sua CTPS e de seu genitor com vínculos empregatícios no meio rural a partir do ano de 1972; contudo, a oitiva das testemunhas não confirmou a atividade campestre no interstício vindicado.

O conjunto probatório - prova material indiciária examinada em conjunto com a oitiva da testemunha mostra-se contraditório e impreciso. Das testemunhas ouvidas, duas afirmaram conhecer a parte autora desde os anos de 1982 e 1992, respectivamente; logo, não presenciaram o labor rural no interstício pleiteado. A testemunha restante, inobstante afirmar conhecer a parte autora desde a infância testemunhou o trabalho rural em localidade diversa.

A prova material indiciária restou, portanto, isolada sendo insuficiente para a comprovação da atividade campestre.

Da contagem necessária para a concessão da benesse.

Considerando-se que a parte autora submete-se às regras de transição da E. C. 20/98, deve atender aos requisitos do tempo de serviço e o da carência, este previsto no artigo 142, da Lei 8.213/91.

Dessa forma, as contribuições vertidas ao INSS (23 anos, 02 meses e 28 dias) se mostram insuficientes para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Scorea

São Paulo, 15 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5771531-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: A. V. D. N. F.
REPRESENTANTE: GEICE FRANCIÉLE NASCIMENTO XAVIER
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão de seu pai.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da demandante.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorreu no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu art. 13, dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$ 1.319,18 (mil trezentos e dezoito reais e dezoito centavos) pela Portaria MPS nº 15 de 2018, vigente à época da prisão do pai da autora.

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio-reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda.

(...)

V - Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o princípio tempus regit actum.

(...)

VII - Recurso conhecido e provido" (grifos nossos)

(RESP nº 760767, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 06/10/2005, DJ 24/10/2005, pg. 377)

Acentue-se que o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

"A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes. (...) Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual 'para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso' (...)" (RE 587.365 e RE 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 25-3-09, Plenário, Informativo 540)

Ainda no entendimento da Corte Suprema, outra não poderia ser a interpretação do preceituado no art. 201, IV, da Carta Magna, por colidente com o princípio da seletividade, norteador da Seguridade Social, uma vez que, se fosse a expressão "baixa renda" referente aos dependentes do segurado recluso e não a este, bastaria para a concessão de todo e qualquer benefício de auxílio-reclusão que o preso, independentemente de sua condição financeira, tivesse um filho menor de 14 anos, já que este, por sua vez, não obtém renda, pois impedido por lei de trabalhar.

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados da 8ª Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO FINAL.

- Pedido de auxílio-reclusão, formulado pela autora, que dependia economicamente do pai recluso.

- A autora comprovou ser filha do recluso através da apresentação da certidão de nascimento, tornando-se dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

- O último vínculo empregatício do recluso cessou em 16.12.2009 e ele foi recolhido à prisão em 09.11.2010. Portanto, ele mantinha a qualidade de segurado por ocasião da prisão, pois o artigo 15, § 1º, da Lei 8.213/91 estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém tal qualidade.

- O segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado. Inexiste óbice à concessão do benefício aos dependentes, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº. 20 de 1998. Vale frisar que o § 1º do art. 116 do Decreto n.º 3048/99 permite, nesses casos, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado.

- Comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

- Em razão da ausência de salário de contribuição na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, o valor do benefício será de um salário mínimo.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do recolhimento do segurado à prisão, porque o trintídio previsto no art. 74 da Lei nº 8.213/91 e no art. 116, §4º, do Decreto n. 3048/1999 não flui contra os autores, menores incapazes. O termo final do benefício deve ser fixado em 16.01.2018, data da libertação do pai da autora.

- Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

- Apelos das partes improvidos.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2301054 - 0011268-75.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2018)

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC/73). PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO. BAIXA RENDA DO SEGURADO RECLUSO. AUSÊNCIA DE REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- In casu, por encontrar-se desempregado quando do seu encarceramento, a exigência da baixa renda do segurado recluso encontra-se satisfeita, motivo pelo qual deve ser mantida a decisão que concedeu o auxílio reclusão.

II- Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

III- Agravo parcialmente improvido.”

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1906200 - 0009982-30.2011.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 30/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2018)

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

In casu, a requerente pleiteia a concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão de seu pai, estando a filiação comprovada pela certidão de nascimento juntada.

A dependência da autora, filha menor do recluso, também está demonstrada (art. 16 da Lei nº 8.213/91).

A certidão de recolhimento prisional comprova que o genitor da demandante foi preso em 16/05/2018.

No entanto, consta da documentação acostada aos autos que o pai da requerente estava em gozo de auxílio-doença quando de seu encarceramento, sendo certo que continuou a receber o benefício por cerca de três meses após sua reclusão, o que, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91, impede a concessão da benesse pleiteada.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Pedido de auxílio-reclusão, formulado pela autora, que dependia economicamente do pai recluso.

- A autora comprovou ser filha do falecido por meio de seus documentos de identificação. A dependência econômica é presumida.

- O pai da autora possuía a qualidade de segurado por ocasião de sua última prisão, ocorrida em 19.12.2016, eis que, naquele momento, mantinha vínculo empregatício e estava em gozo de auxílio-doença.

- Em relação ao limite dos rendimentos, o montante estabelecido pela EC n.º 20/98 e pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048/99 (R\$ 360,00) vem sendo atualizado por meio de Portaria do Ministério da Previdência Social; alinhamento à orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, que decidiu, no julgamento dos Recursos Extraordinários 587365 e 486413, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada que, para a concessão do auxílio-reclusão, deve ser considerada a renda do segurado recluso. Esse entendimento foi firmado em detrimento das decisões que consideravam a renda dos dependentes como base para a concessão do benefício.

- Ao tempo de seu último recolhimento à prisão (19.12.2016), a renda mensal do segurado consistia em R\$ 1.325,99, superior, portanto ao teto fixado, que na época correspondia a R\$ 1.212,64, conforme Portaria nº 01, de 08.01.2016.

- O art. 116, caput, do Decreto nº 3.048/99 prevê como parâmetro de renda o "último salário-de-contribuição", o que afasta a adoção de qualquer outro valor.

- O recluso continuou a receber auxílio-doença enquanto recolhido à prisão, o que implica em óbice ao recebimento de auxílio-reclusão por seus dependentes, conforme redação do art. 80, caput, da Lei 8213/1991 vigente à época do aprisionamento.

- Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

- Apelo da autora improvido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5056817-86.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 28/05/2019, Intimação via sistema DATA: 31/05/2019) - grifei

Ressalte-se, ademais, que o auxílio-doença do pai da autora era no valor de R\$ 1.525,21 (mil quinhentos e vinte e cinco reais e vinte e um centavos), ou seja, superior ao limite de renda vigente à época da prisão.

Dessa forma, é de se indeferir o auxílio-reclusão pleiteado.

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fiquint

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5748620-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ARNALDO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO AYUSSO FILHO - SP237570-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para afastar o fator previdenciário no cálculo da sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/163.698.888-9 - DIB 22/5/2013).

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a tese de que seria impossível a incidência do fator previdenciário conjuntamente com a regra de transição estabelecida pela Emenda Constitucional n. 20/98. Assim pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição concedido a partir de 22/3/2007, sobre a qual deve incidir o fator previdenciário no cálculo da sua renda mensal inicial.

Observe que, no momento da concessão, estavam vigentes as alterações introduzidas pela Lei nº 9.876/99 ao artigo 29 da Lei nº 8.213/91 (g.n.):

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, **multiplicada pelo fator previdenciário;**

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados:

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

A questão da constitucionalidade do fator previdenciário foi decidida pela Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, que sinalizou pela sua legalidade, ao indeferir o pedido de medida cautelar visando à suspensão do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, conforme acórdão:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 17).

Note-se que o entendimento exarado pelo STF deve prevalecer até o julgamento em definitivo da ADI-MC 2111/DF.

Nessa esteira, não se vislumbra inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, que acolheu os critérios estabelecidos na legislação vigente ao tempo da concessão do benefício.

No caso do autor, nascido aos 12/2/1957, na data de publicação da EC 20/98 (16.12.1998), possuía pouco mais de 41 anos, razão por que não preenchia a condição exigida no Art. 9º, I, daquela Emenda. Do mesmo modo, o seu período laboral era insuficiente à aposentação de acordo com a planilha pertinente ao cômputo do tempo laboral elaborado pelo INSS (jd 69972134).

Considerando tais razões, não procede a pretensão da parte autora para afastar o fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício de sua aposentadoria.

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, DE 26/11/1999. APLICABILIDADE.

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99.

III - Agravo legal desprovido."

(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)

Dessa feita, corretamente aplicado o fator previdenciário no benefício em questão, pois atendido o preceito legal vigente à data de seu início e consoante pronunciamento da Suprema Corte.

Nesse passo, mantida a r. sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008711-93.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEJAIR CRISTINO
Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A autarquia previdenciária interpôs agravo interno, com proposta de acordo, no que tange à aplicação do disposto na Lei nº 11.960/09 para fins de correção monetária e juros de mora.

Devidamente intimada sobreveio petição de anuência da parte autora ao acordo formulado pela autarquia previdenciária, para que os valores em atraso sejam corrigidos e pagos nos termos da Lei n. 11.960/2009.

Diante do exposto, homologo o acordo, nos termos do artigo 487, III, "b", do Código de Processo Civil e declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, restando prejudicada a análise do recurso interposto pelo INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5016178-62.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DOMINGOS PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SAMIRA SKAF - SP273003-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ajuizou o autor Domingos Pereira da Silva a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que os períodos entre 2/3/1987 a 30/3/1991 (empresa Pancrom), de 9/12/1991 a 25/6/1993 (JB Duarte), de 16/11/1993 a 8/2/2000 (Spiral do Brasil), de 17/10/2007 a 3/5/2016 (Com Construtora Ltda.), sejam enquadrados como especiais e somados aos intervalos laborais comuns, para fins de concessão do benefício de aposentadoria com reafirmação da DER para o momento oportuno.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especial o período laborado para a empresa Pancrom Indústria Gráfica Ltda (de 02/03/1987 a 30/03/1991) e Indústrias JB Duarte S/A (de 09/12/1991 a 25/06/1993) e condenou o INSS a proceder a sua averbação. Condenou, ainda, o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da sentença. Determinou à autarquia o pagamento dos valores que se tornaram devidos desde a data da sentença até a efetiva implantação do benefício, devidamente atualizados e corrigidos monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal, com a incidência de juros de mora no mesmo período. Concedeu a tutela específica. Fixou os honorários advocatícios a cargo do INSS em 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do I do §3º do artigo 85 do CPC. Custas na forma da lei. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Apelou o INSS alegando, em síntese, que a exposição aos agentes agressivos não ocorria de forma habitual e permanente. Impugna os critérios de correção monetária e dos juros de mora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Refine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Aposentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para anátese.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente e à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1.º.09.67 a 02.03.1969, 1.º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia, restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente."

(ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

DO CASO CONCRETO

De início, verifico que a parte autora requereu a reafirmação da DER do benefício indeferido administrativamente, decretando-se o reconhecimento do direito a aposentadoria por tempo de contribuição, com exclusão do fator previdenciário imposto.

O MM Juízo *a quo* considerou que o autor não possuía interesse processual com relação ao período de 16/11/1993 a 8/2/2000. No mais, julgou procedente o enquadramento como especial dos períodos laborados para a empresa Pancrom Indústria Gráfica Ltda (de 02/03/1987 a 30/03/1991) e Indústrias JB Duarte S/A (de 09/12/1991 a 25/06/1993). Reafirmou a DER para a época em que preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria integral. Assim, constatou que na data de 1/3/2019 o autor totalizava 35 anos de labor, suficiente ao benefício almejado. Sobre estes pontos, o INSS não se insurgiu, de forma que a análise a seguir se restringe ao enquadramento dos dois intervalos.

Consoante o PPP (id 90276118 – pg 77/78), entre 9/12/1991 a 25/6/1993, o autor prestou serviços para JB Duarte S/A como ajudante de produção e durante as suas atividades no setor de enlatamento esteve exposto ao agente agressivo ruído de 94 dB.

De 2/3/1987 a 30/3/1991 laborou no setor de acabamento da empresa Pancrom Indústria Gráfica Ltda. como ajudante geral/auxiliar de verniz/ ½ oficial de verniz/ envernizador, com submissão ao agente agressivo ruído no patamar de 83 dB (PPP – id 90276118 – pg 71).

Resta caracterizada a insalubridade dos interregnos devido a exposição ao agente agressivo ruído nos limites acima do permitido pela legislação vigente, enquadrados os intervalos no item 1.1.6 do Decreto n. 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto n. 83.080/79, código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 e código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 3.048/99.

No que pertine aos índices de correção monetária e taxas de juros, devem ser observados os preceitos do julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n. 870.947.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo INSS para fixar os critérios de correção monetária e dos juros de mora na forma indicada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001226-27.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ANGELO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA - SP187040-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de período de labor rural exercido sem o correspondente registro em CTPS, a fim de viabilizar a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/137.464.927-6, com DIB aos 29.08.2005).

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvando a prévia concessão da gratuidade processual.

Apela a parte autora, sustentando a suficiência do conjunto probatório colacionado aos autos para ensejar o reconhecimento do período de labor rural vindicado, com o que faria jus à procedência de sua pretensão revisional.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor rural desenvolvido pelo requerente, sem o correspondente registro formal, a fim de viabilizar a majoração da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição vigente.

DO LABOR RURAL

Conforme se depreende dos autos, pretende a parte autora o reconhecimento de labor rural exercido no período de janeiro/1972 a julho/1976, sem o correspondente registro em CTPS.

Todavia, insta salientar que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A comprovação da condição de rural, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula n.º 149 deste Tribunal.

2 - Não estando caracterizada a condição de rural, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.

3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246/SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u. DJU 10.04.2002, p. 139).

Contudo, visando a comprovação do efetivo exercício de atividade rurícola no período controvertido, a parte autora apresentou tão-somente os seguintes documentos:

- a) certidão de casamento, celebrado aos 06.01.1973, indicando o ofício de "lavrador" exercido à época pelo requerente;
- b) declaração firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mogi das Cruzes/SP;

Insta salientar que o apontado registro não permite o reconhecimento de labor rural supostamente desenvolvido pelo requerente, haja vista a ausência de homologação pelo INSS e/ou pelo Ministério Público, nos termos exigidos pelo art. 106, inc. III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

- c) declaração particular de testemunha;

Tampouco o referido documento se presta a finalidade pretendida pelo autor, eis que equiparado a mero depoimento, reduzido a termo por iniciativa do próprio interessado e, portanto, sem o crivo do contraditório.

- d) certificado de registro de compra de imóvel rural, realizada no ano de 1953 pelo genitor do demandante, à época identificado como "lavrador".

Por fim, observo que o referido documento foi emitido em data bastante anterior ao termo inicial do período de labor rural vindicado pelo requerente.

Vê-se, pois, que diversamente da argumentação expendida em suas razões recursais, a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar o efetivo exercício de atividade rurícola, sem o correspondente registro em CTPS, na integralidade do período descrito em sua petição.

Isso porque, o único documento apresentado pelo autor, apto a revelar sua efetiva dedicação à faina campesina foi a certidão de casamento descrita no item "a", contudo, forçoso considerar que tal registro permite tão-somente o reconhecimento de 01.01.1973 a 31.12.1973, como exercício de labor rural pelo requerente.

E nem se alegue que as provas orais colacionadas aos autos (gravação em mídia digital), teriam o condão de comprovar, de forma exclusiva, o exercício de atividade rurícola pelo autor no restante do período vindicado.

Aliás, observo que o relato apresentado pelas testemunhas arroladas pelo autor mostrou-se bastante impreciso nesse sentido, visto que um dos depoentes sequer residia no mesmo município do requerente, vindo-o tão-somente aos finais de semana até meados do ano de 1970, período anterior àquele reclamado pelo autor. Tampouco a segunda testemunha soube esclarecer se o demandante permaneceu nas lides campesinas após o casamento, celebrado em janeiro/1973.

Não desconheço o teor do julgado proferido no REsp n.º 1.348.633/SP, entretanto, compulsando os autos, verifico que o teor dos depoimentos não se reputa fonte segura e robusta o suficiente para fundamentar, de forma exclusiva, o acolhimento da argumentação expendida pela parte autora acerca do exercício de labor rurícola na integralidade do período reclamado na petição e para o qual inexistem nos autos qualquer elemento de convicção ou prova material atestando sua dedicação à faina campesina.

Destarte, entendendo que a r. sentença merece parcial reforma, tão-somente para reconhecer o exercício de labor rural pelo autor no período de 01.01.1973 a 31.12.1973.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei n.º 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional n.º 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei n.º 8.213/91, art. 52).

Após a EC n.º 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC n.º 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei n.º 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC n.º 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei n.º 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei n.º 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

In casu, o requerente é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma proporcional (NB 42/137.464.927-6), desde 29.08.2005, contudo, alega que mediante o reconhecimento do exercício de labor rurícola sem o correspondente registro em CTPS, faria jus a majoração da renda mensal inicial da benesse vigente.

Nesse sentido, considerando o reconhecimento do período de 01.01.1973 a 31.12.1973, como labor rural exercido pelo demandante, a ser averbado perante o ente autárquico, caberá ao INSS proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição titularizado pelo autor.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado na data do requerimento administrativo originário, qual seja, 29.08.2005, ocasião em que o INSS foi cientificado da pretensão do segurado que, por sua vez, já fazia jus a concessão da benesse na forma ora declarada.

Consigno, por oportuno, que incide no presente caso a prescrição quinquenal sobre as parcelas vencidas no período anterior ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento do presente feito, nos termos definidos pelo art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

Em relação aos critérios de incidência da correção monetária e juros de mora determino a observância do regramento estabelecido pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE n.º 870.947.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, a incidir sobre as prestações vencidas até a data de prolação deste *decisum*, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do CPC. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a beneficiária da justiça gratuita.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o período de 01.01.1973 a 31.12.1973, como labor rural exercido pelo autor, a ser averbado perante o INSS, a fim de viabilizar a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/137.464.927-6), a partir da data do requerimento administrativo originário, qual seja, 29.08.2005, observada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios, consectários legais e custas processuais fixados na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788605-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARCIA REGINA AQUIM
Advogado do(a) APELANTE: MARIANA APARECIDA MELO DE LIMA - SP370792-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora. Busca a reforma integral do julgado por entender comprovado o cumprimento da carência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A demandante pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado pelo período legalmente exigido.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".

Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

Implementado o quesito etário pela parte autora no ano de 2016 (60 anos), a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) meses de contribuições, ou 15 anos.

No tocante à carência, a controvérsia envolve apenas o reconhecimento de períodos em que a autora trabalhou com registro em CTPS sem correspondência no CNIS.

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. RURAL, URBANO. RURÍCOLA. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA.

1 - O interesse de agir da parte autora surge, enquanto não tenha postulado o benefício na esfera administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão e caracterizando o conflito de interesses.

2 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98.

3 - Para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, o segurado deve preencher os requisitos estipulados pelo art. 52 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

4 - Goza de presunção legal e veracidade "juris tantum" as atividades rural e urbana devidamente registradas em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Dec. nº 3.048/99.

5 - Comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, bem como o tempo de serviço em data anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, é de se conceder o benefício pleiteado. 6 - Rejeitada a matéria preliminar. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 97030398758, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJF3 01.07.09) (g. n)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. RAZÕES INOVADORAS. ARTIGO 517 DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. MENOR CTPS E CERTIDÕES DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA PLENA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. DESNECESSIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL. MULTA PECUNIÁRIA COMINATÓRIA. EXCLUSÃO. CUSTAS. ISENÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O INSS, ao que se apura pelo confronto de suas razões de apelação com a contestação, está inovando em sede recursal, pois nada do que alega no recurso foi submetido à apreciação do Juiz de primeiro grau, perante o qual limitou-se o contestante a argumentar que o tempo de serviço não poderia ser reconhecido porque era menor o autor à época do trabalho não reconhecido. Em razão disso, não merecem atenção as alegações formuladas pelo INSS, porque formuladas em contrariedade ao artigo 517 do CPC. Recurso não conhecido.

2. A petição inicial foi instruída com cópia da CTPS do autor, constando anotação de contrato de trabalho com a Prefeitura Municipal de Caxambu, com data de admissão em 02 de janeiro de 1957. Posteriormente, trouxe o autor aos autos uma Certidão de Tempo de Serviço expedida pela Prefeitura Municipal de Caxambu, informando tempo líquido de serviço do autor naquele órgão de 2.896 (dois mil, oitocentos e noventa e seis) dias, entre os anos de 1957 e 1966, sendo o tempo trabalhado no ano de 1957 correspondente a 310 (trezentos e dez) dias. Outra certidão, lavrada pelo Chefe do Departamento de Pessoal da Prefeitura de Caxambu em 30 de agosto de 1999, notícia que o autor prestou serviços à municipalidade de 02 de janeiro de 1957 a 02 de fevereiro de 1966, conforme consta de folhas de pagamentos e livros de ponto. O mesmo documento informa que não foi encontrado qualquer desconto para fins previdenciários no período de janeiro de 1957 a julho de 1962, ao fundamento de que o trabalhador era "menor de idade". Um terceiro documento, ofício nº 09/2003 acostado a folhas 51, informa que o autor prestou serviços à municipalidade, de 02.01.1957 a 02/02/1966, sob o regime da CLT.

3. De acordo com o art. 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 e as Súmulas 149/STJ e 27/TRF1ª Região, é necessário que haja início razoável de prova material para que seja reconhecido tempo de serviço urbano, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal para tanto. Quando existente, como no caso destes autos, prova documental suficiente para a demonstração de que houve a prestação de serviços alegada, não é necessária a produção de prova testemunhal para corroborá-la. Só há necessidade de ratificação da prova documental, por prova testemunhal, quando a primeira não seja bastante. Precedentes.

4. O INSS reconheceu o tempo de serviço do autor, junto ao Município de Caxambu, de 02 de janeiro de 1959 a 02 de fevereiro de 1966. Apenas o período discutido na presente demanda não foi reconhecido, sob o fundamento de que era menor o autor. Tal circunstância, entretanto, consoante remansosa jurisprudência, não pode ser erigida em prejuízo ao trabalhador, sendo necessário o prestígio à realidade fática evidenciada nos autos.

5. Deve ser excluída da sentença a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, porquanto é consabido que no Estado de Minas Gerais as autarquias federais são isentas de custas processuais; e ao pagamento de multa pecuniária, na esteira de precedentes deste Tribunal.

6. Recurso do INSS não conhecido. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 1ª Região, AC nº 200401990303724, 1ª Turma, Rel. Juiz. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJF3 01.07.09) (g. n)

Os contratos de trabalho anotados em CTPS sem qualquer rasura e em consonância com a formalidade exigida devem ser considerados como tempo de serviço, pois o fato de não constarem do CNIS não afasta sua veracidade que, ademais, não foi infirmada no curso da instrução processual. Ademais, os vínculos controvertidos apresentam-se em rigorosa sequência cronológica e com as correspondentes anotações de férias e de alterações salariais.

Portanto, devem ser reconhecidos e averbados, para fins de carência, os períodos com registro em CTPS nos interregnos de 26/10/1972 a 10/01/1973; 29/01/1975 a 09/10/1975; 09/10/1975 a 09/12/1975; 02/01/1976 a 05/04/1976; 02/05/1977 a 11/07/1977; 23/11/1977 a 04/05/1978; 10/10/1978 a 30/12/1988 e 02/01/1989 a 04/03/1991.

No entanto, a soma de referidos períodos áquies de incontroversas contribuições individuais, presentes no sistema CNIS (01/07/2015 a 30/09/2015 e 01/08/2017 a 31/10/2017), perfaz o total de apenas **14 anos, 10 meses e 18 dias**, interregno insuficiente à concessão do benefício.

Quanto aos períodos de 06/05/1980 a 30/09/1984, 17/12/1984 a 23/01/1985; 01/04/1985 a 22/07/1985; 02/01/1986 a 19/06/1986 e 16/08/1988 a 02/01/1989, estes devem ser reconhecidos e averbados porque encontram-se devidamente registrados no sistema CNIS, segundo extrato presente nos autos. No entanto, referidos períodos encontram-se abarcados pelo registro em CTPS entre 10/10/1978 e 30/12/1988 e, portanto, não podem ser consideradas para fins de carência, sob pena de cômputo em duplicidade, procedimento equivocadamente adotado pela promovente em sua peça vestibular.

Portanto, o lapso temporal recolhido para fins de carência (14 anos, 10 meses e 18 dias) é menor que o exigido pela legislação (15 anos), donde deflui não ter direito a demandante à aposentadoria por idade.

Em face da ausência dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade, a sentença merece reforma parcial, apenas para o reconhecimento e averbação dos períodos laborados nos interregnos de 26/10/1972 a 10/01/1973; 29/01/1975 a 09/10/1975; 09/10/1975 a 09/12/1975; 02/01/1976 a 05/04/1976; 02/05/1977 a 11/07/1977; 23/11/1977 a 04/05/1978; 10/10/1978 a 30/12/1988; 06/05/1980 a 30/09/1984, 17/12/1984 a 23/01/1985; 01/04/1985 a 22/07/1985; 02/01/1986 a 19/06/1986; 16/08/1988 a 02/01/1989 e 02/01/1989 a 04/03/1991.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagarem honorários ao advogado da parte contrário, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, atualizáveis. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

mbgimenc

APELAÇÃO CÍVEL (98) Nº 5008841-22.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS SANCHES MANHA
Advogado do(a) APELADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria (NB 46/085.072.765-0 – DIB 1/2/1991) com aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Apresentada contestação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o réu à obrigação de rever o valor do benefício NB 46/085.072.765-0 com diferenças decorrentes da elevação do teto de benefício estabelecido pela Emenda Constitucional nº 20/1998, a partir de 16-12-1998 e pela Emenda Constitucional nº 41/2003, a partir de 31-12-2003. Determinou o pagamento das prestações vencidas desde a data da concessão do benefício previdenciário do autor, respeitada a prescrição quinquenal. Atualização conforme critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Resolução n.º 134/2010 e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. Diante da sucumbência recíproca, determinou a distribuição proporcional entre as partes das despesas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença (art. 86 do Código de Processo Civil e verbete nº 111, do Superior Tribunal de Justiça). Sem condenação ao pagamento de custas processuais, conforme o artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Recorreu o INSS. Sustenta a decadência e a improcedência do pedido. Quanto a correção monetária, requer a observância do disposto no artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009.

Com contrarrazões, remetidos os autos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A decadência não se aplica ao caso em tela. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.17.002243-1 de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Verifica-se pelos documentos acostados aos autos que o benefício foi limitado ao teto no momento da sua concessão em 1/2/1991 (id 90249619).

Nesse passo, a sentença deve ser mantida, pois em consonância com a jurisprudência.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da presente ação (Súmula 85 do C. STJ), conforme determinado na sentença, cujo tópico restou irrecorrido.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado estritamente o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar os juros de mora e a correção monetária, tudo na forma indicada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

cehy

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020395-51.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: NEMESIO ALBA DE LA FUENTE
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria (NB 42/079.449.975-9 – DIB 2/11/1985) com a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Apresentada contestação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora exora a reforma do julgado. Afirma fazer jus a revisão pleiteada.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo artigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A decadência não se aplica ao caso em tela. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.17.002243-1 de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No caso concreto, o benefício de aposentadoria foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, pois a sua DIB é de 2/11/1985.

Muito se discutiu se a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354 atingiria aos benefícios tal como da parte autora.

Esta dúvida restou dirimida pela própria Corte Suprema que tem se posicionado no sentido de que não existe óbice à incidência dos novos tetos aos benefícios iniciados antes da Constituição Federal.

Nesse passo, no primeiro momento, entendi que a limitação imposta a fim de balizar a procedência ou não do pedido, dependia unicamente da contenção ao menor valor teto. No entanto, reconsiderarei esse posicionamento.

Veja-se que a concessão do benefício em questão (DIB 2/11/1985) deu-se sob a vigência do artigo 23, inciso II do Decreto n. 89.312/84, que estabelecia que o salário-de-benefício seria dividido em duas parcelas básicas: a primeira correspondente ao menor valor teto, multiplicada pelo coeficiente devido e a segunda parcela, esta equivalente ao excedente ao menor valor teto, com aplicação de um coeficiente igual a tantos 1/30 avos quantos os grupos de 12 contribuições.

Assim, ao retirar a limitação ao menor valor teto para o cálculo do benefício, estar-se-ia alterando as etapas previstas no citado artigo 23.

O decido no RE 564.354/SE determina apenas que os benefícios concedidos antes das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 podem observar os novos tetos previdenciários, mas não autoriza a mudança na forma de cálculo dos benefícios previdenciários.

In casu, não houve a comprovação de que o benefício (RMI equivalente a \$ 4.852.040,04) sofreu a limitação ao maior valor teto (\$ 9.112.000,00) no momento da sua concessão em 2/11/1985.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

cehy

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009308-98.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ESMERALDA UCEDACIONE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ESMERALDA UCEDACIONE
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria (NB 42/078.778.610-1 - DIB 31/7/1985), instituidor da pensão por morte da parte autora (NB 21/177.984.155-5 - DIB 29/8/2016), com a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Apresentada contestação.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para que seja processado o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com os devidos reflexos na pensão por morte desde a data da propositura da ação. Fixou os juros moratórios à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN, contados da citação. Determinou a incidência da correção monetária sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tomaram devidas, na forma do atual Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado conforme Resolução n. 134/2010 do Colendo Conselho da Justiça Federal. Arbitrou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação. Sem condenação ao pagamento de custas. Antecipada a tutela. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Recorreu a parte autora pugnano pela correção monetária nos termos do tema 810/STF ou do tema 905/STJ.

Em suas razões recursais, a autarquia exora a reforma do julgado. De início, requer a revogação da antecipação da tutela. Sustenta a improcedência do pedido. Pleiteia a reforma dos critérios dos juros de mora e da correção monetária.

Com contrarrazões da parte autora, remetidos os autos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A decadência não se aplica ao caso em tela. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.17.002243-1 de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No caso concreto, o benefício de aposentadoria foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, pois a sua DIB é de 31/7/1985.

Muito se discutiu se a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354 atingiria aos benefícios tal como da parte autora.

Esta dúvida restou dirimida pela própria Corte Suprema que tem se posicionado no sentido de que não existe óbice à incidência dos novos tetos aos benefícios iniciados antes da Constituição Federal.

Nesse passo, no primeiro momento, entendi que a limitação imposta a fim de balizar a procedência ou não do pedido, dependia unicamente da contenção ao menor valor teto.

No entanto, reconsiderarei esse posicionamento, tendo em vista a concessão do benefício (DIB 31/7/1985) sob a vigência do artigo 23, inciso II do Decreto n. 89.312/84, que estabelecia que o salário-de-benefício seria dividido em duas parcelas básicas: a primeira correspondente ao menor valor teto, multiplicada pelo coeficiente devido e a segunda parcela, esta equivalente ao excedente ao menor valor teto, com aplicação de um coeficiente igual a tantos 1/30 avos quantos os grupos de 12 contribuições.

Assim, ao retirar a limitação ao menor valor teto para o cálculo do benefício, estar-se-ia alterando as etapas previstas no citado artigo 23.

O decido no RE 564.354/SE determina apenas que os benefícios concedidos antes das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 podem observar os novos tetos previdenciários, mas não autoriza a mudança na forma de cálculo dos benefícios previdenciários.

In casu, não houve a comprovação de que o benefício (RMI equivalente a \$ 2.741.577,60) sofreu a limitação ao maior valor teto (\$ 5.350.560,00) no momento da concessão do benefício em 31/7/1985. Por consequência, a sentença deve ser reformada.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO APELO DO INSS e julgo improcedente a demanda. Prejudicado o apelo da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

Expeça-se ofício ao INSS comunicando sobre o teor desta decisão para fins de cassação da tutela.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

cehy

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002998-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: GUILHERMINO RIBEIRO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA DA COSTA CACAO - SP154380-A, MAURICIO FERNANDES CACAO - SP298159-A, ANDRE LUIS CAZU - SP200965-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/09/2019 2278/2554

DESPACHO

Vistos,

Abra-se vista à autarquia, nos termos no artigo 1.023, parágrafo 2º, do CPC/2015, para que, querendo, manifeste-se no prazo de 05 (cinco) dias sobre os embargos de declaração.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004471-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: ISMAEL CORREA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Abra-se vista à autarquia, nos termos no artigo 1.023, parágrafo 2º, do CPC/2015, para que, querendo, manifeste-se no prazo de 05 (cinco) dias sobre os embargos de declaração opostos pela parte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787632-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/09/2019 2279/2554

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de período laborado em atividade rural, em regime de economia familiar, o reconhecimento de labor em atividade especial, convertido em tempo de serviço comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer parte do período de atividade especial exercido pelo demandante. Determinada sucumbência recíproca.

A parte autora interpsó recurso de apelação requerendo o reconhecimento de todos os períodos de labor rural e especial, bem como a concessão do benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo dos lapsos de 01.01.1979 a 10.04.1986, 01.11.1986 a 31.03.1988, 01.11.1988 a 30.04.1989, 01.11.1989 a 30.04.1990, 01.11.1990 a 30.04.1991, 01.11.1991 a 30.04.1993, 01.11.1993 a 30.04.1994, 01.11.1994 a 30.04.1995, 01.11.1995 a 30.03.1996, 01.01.1997 a 31.03.1997 e de 01.01.1998 a 31.03.1998, laborado em atividade rural e dos períodos de 01.01.1979 a 10.04.1986, 15.05.1986 a 25.10.1986, 01.11.1986 a 31.03.1988, 21.04.1988 a 31.10.1988, 01.11.1988 a 30.04.1989, 04.05.1989 a 27.10.1989, 01.11.1989 a 30.04.1990, 03.05.1990 a 30.10.1990, 18.04.1991 a 30.10.1991, 01.11.1991 a 30.04.1991, 01.11.1991 a 30.04.1993, 13.05.1993 a 31.10.1993, 01.11.1993 a 30.04.1994, 02.05.1994 a 08.10.1994, 01.11.1994 a 30.04.1995, 02.05.1995 a 11.10.1995, 18.04.1996 a 03.12.1996, 01.11.1995 a 30.03.1996, 01.01.1997 a 31.03.1997, 01.04.1997 a 04.12.1997, 01.01.1998 a 31.03.1998, 15.04.1998 a 04.12.1998, 19.04.1999 a 12.11.1999, 24.04.2000 a 04.11.2000, 20.04.2001 a 30.11.2001, 07.01.2002 a 06.04.2002, 15.04.2002 a 14.11.2002, 14.01.2003 a 21.03.2003, 01.04.2003 a 31.10.2003, 05.01.2004 a 27.04.2004, 05.05.2004 a 16.12.2004, 17.01.2005 a 31.03.2005, 20.04.2005 a 15.12.2005, 03.04.2006 a 04.11.2006, 11.12.2006 a 27.03.2007, 16.04.2007 a 31.12.2007, 01.01.2008 a 13.12.2013, e de 14.12.2013 até 30.10.2017, exercidos em atividade dita especial, convertidos em tempo comum.

Da atividade rural

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea.

Examinando-se os documentos acostados à petição inicial constata-se a inexistência de prova indiciária do labor rural aventado pela parte autora.

Isso porque, para comprovação da atividade rural foi acostado, tão-somente, certidão de propriedade rural, em nome do genitor. Embora admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos acostados, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica, visto que atesta, tão-somente, que seu pai possuiu imóvel rural, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que a parte autora, supostamente, teria se dedicado a tal mister.

E neste cenário, tenho para mim que não há período passível de reconhecimento, haja vista que, muito embora os depoimentos das testemunhas pudessem afirmar a atividade laboral, não há prova material indiciária do labor rural no período almejado.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Outrossim, caberia à parte autora fazer prova constitutiva de seu direito, nos termos do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP; 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenpere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003':

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, não descaracteriza o ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade especial, a parte autora acostou aos autos, Perfis Profissiográficos Previdenciários que demonstram que o demandante esteve exposto, de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído em níveis considerados nocivos à saúde, nos termos legais, somente nos períodos de 13.05.1993 a 31.10.1993, 01.04.1997 a 04.12.1997, 15.04.1998 a 04.12.1998, 24.04.2000 a 04.11.2000, 20.04.2001 a 30.11.2001, 15.04.2002 a 14.11.2002, 01.04.2003 a 31.10.2003, 05.01.2004 a 27.04.2004, 05.05.2004 a 16.12.2004, 17.01.2005 a 31.03.2005, 20.04.2005 a 15.12.2005, 03.04.2006 a 04.11.2006, 16.04.2007 a 31.12.2007, e de 01.01.2008 até 13.12.2013.

Quanto aos demais períodos, o autor não comprovou a efetiva sujeição a agentes agressivos. Devem ser considerados tempo de serviço comum.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comum, apenas os períodos de 13.05.1993 a 31.10.1993, 01.04.1997 a 04.12.1997, 15.04.1998 a 04.12.1998, 24.04.2000 a 04.11.2000, 20.04.2001 a 30.11.2001, 15.04.2002 a 14.11.2002, 01.04.2003 a 31.10.2003, 05.01.2004 a 27.04.2004, 05.05.2004 a 16.12.2004, 17.01.2005 a 31.03.2005, 20.04.2005 a 15.12.2005, 03.04.2006 a 04.11.2006, 16.04.2007 a 31.12.2007, e de 01.01.2008 até 13.12.2013.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei n.º 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, com os períodos de labor especial, a parte autora não atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006287-86.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE LEITE DE MORAIS
Advogado do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial, convertido em tempo de serviço comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Deferidos benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, em 22/10/15, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Determinada a sucumbência recíproca. Concedida tutela antecipada.

O INSS apelou alegando, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a observância da prescrição quinquenal, isenção de custas, alteração da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 02/05/95 a 15/01/10 e de 10/06/10 a 31/12/11, laborados em atividade dita especial, convertidos para tempo de serviço comum.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a **faixa nocente**:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T, AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a *quaestio juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T, REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenpere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003:'

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade especial, foi acostado Perfil Profissiográfico Previdenciário que aponta que o demandante nos períodos de 02/05/95 a 15/01/10 e de 10/06/10 a 31/12/11 esteve exposto, de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído ao nível de 87dB(A).

Assim, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comum, apenas os períodos de 02/05/95 a 05/03/97, uma vez que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde, e de 18/11/03 a 15/01/10 e 10/06/10 a 31/12/11, pois como Decreto 4.882/03, quando houve uma atenuação, e o índice passou a ser de 85 dB.

Deve, portanto, o lapsos de 06/03/97 a 17/11/03 ser considerado tempo de serviço comum.

Ressalte-se que o laudo não contemporâneo ou, no caso, o registro no PPP de profissional responsável pelo monitoramento ambiental em período posterior ao início do exercício da atividade não impede a comprovação de sua natureza especial, eis que, se no lapso posterior foi constatada a presença de agentes nocivos, é crível que a sujeição à insalubridade no período antecedente, na mesma função e empresa, não era menor, dado que o avanço tecnológico e evolução da empresa tendem a melhorar as condições do ambiente de trabalho.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comum, somente os períodos de **02/05/95 a 05/03/97, 18/11/03 a 15/01/10 e 10/06/10 a 31/12/11.**

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei n.º 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comum, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

Outrossim, afaste-se a arguição de prescrição, nos termos do artigo 103, da Lei n.º 8.213/91. Prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda e, no caso dos autos, o benefício foi concedido a contar da data do requerimento administrativo, em 22/10/15.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947.

Mantenho a sucumbência recíproca para não ocorrer *reformatio in pejus*.

Por fim, cabe destacar que para o INSS não há custas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para considerar o período de 06/03/97 a 17/11/03, como tempo de serviço comum e estabelecer os critérios dos juros de mora e da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

lgalves

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5747992-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE SIMOES LINDES
Advogado do(a) APELADO: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista que os recursos especiais interpostos nos autos dos processos nº 2008.61.08.005416-0, 2010.61.10.012759-4, 2011.03.99.029959-0 e 2012.61.19.004399-7 foram selecionados como representativos da controvérsia (relativa à possibilidade de aplicação, aos segurados da previdência social, do entendimento firmado no Resp. 1.244.182/PB – devolução de valores auferidos de boa fé em razão de erro administrativo), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788601-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONTINA DAS DORES VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: VERA SIMONIA DA SILVA MORAIS - SP266424-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor rural exercido em regime de economia familiar e, portanto, semo correspondente registro em CTPS, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Prova oral gravada em mídia digital.

A sentença julgou procedente o pedido, a fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade rural em favor da demandante, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 30.09.2015. Indeferido o pedido de tutela antecipada. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, sustentado o desacerto da r. sentença, em face da ausência de início de provas materiais do alegado exercício de atividade rural pela autora. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência dos consectários legais e a adequação dos honorários advocatícios aos ditames da Súmula n.º 111 do C. STJ

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade à ruralidade.

A Lei n.º 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade rural.

Nesses termos, observo que além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

Os dispositivos legais citados devem ser analisados em consonância com o regramento contido no artigo 142, do mesmo diploma legal, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP n.º 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), necessária à comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, inc. III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09.09.2003) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexiste a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei n.º 10.666/2003 dispõe:

Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Ora, vê-se que a lei não distinguirá entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram atendidos no momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "*tempo de contribuição*" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta Constitucional de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, inc. II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 05 (cinco) anos mencionada no art. 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, § 3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, inc. III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, inc. VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, inc. X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lícito é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Na hipótese em apreço, observo que a demandante, nascida aos 30.09.1960, completou a idade mínima (55 anos) em 2015, com o que deverá comprovar o exercício de atividade rural por 180 (cento e oitenta) meses, a teor da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142, da Lei de Benefícios.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar a sua condição de trabalhadora rural, a requerente apresentou os seguintes documentos:

- a) registro de imóvel rural adquirido pelo genitor aos 04.06.1962, ocasião em que sua ocupação foi identificada como "lavrador";
- b) certidão de casamento dos pais, celebrado aos 08.10.1949, indicando o ofício de "lavrador" exercido à época pelo genitor da requerente;
- c) termo de responsabilidade firmado pelo genitor da autora perante a Secretaria de Agricultura do Estado de São Paulo, aos 12.02.1970, indicando seu ofício de "lavrador";
- d) certidão de casamento da autora, celebrado aos 22.06.1990, indicando o ofício de "lavrador" exercido pelo seu cônjuge;
- e) guias de ITR emitidas no período de 1992/2010, em nome do genitor da requerente;
- f) guias de ITR emitidas no período de 2011/2016, em nome da própria autora;
- g) certidão de óbito e formal de partilha do genitor, indicando o ofício de "lavrador" exercido à época do falecimento e a transferência de fração ideal de imóvel rural em favor da requerente.

Vê-se, pois, que diversamente da argumentação expendida pela autarquia federal, a parte autora se desincumbiu do ônus de apresentar início razoável do alegado exercício de atividade rurícola.

Nesse contexto, conforme explicitado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, os elementos de convicção colacionados aos autos permitem concluir que a demandante se dedicou à faina campesina por período superior à carência exigida para a concessão da benesse, haja vista a possibilidade de extensão da condição de rurícola ostentada pelo genitor e pelo cônjuge da requerente, devidamente corroborada pelos relatos fornecidos pelas testemunhas ouvidas em juízo.

Frise-se que a orientação jurisprudencial colegiada é no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág.203).

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Dessa forma, ante o início razoável de prova material devidamente corroborado pela prova testemunhal obtida no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, entendo que mostrou-se acertado o posicionamento adotado pelo d. Juízo de Primeiro Grau ao reconhecer a dedicação da demandante à faina campesina por período superior àquele exigido para a concessão da benesse almejada, com o que há de ser mantida a procedência do pedido veiculado na exordial.

O termo inicial do benefício também deve ser mantido na data do requerimento administrativo, qual seja, 30.09.2015, ocasião em que a autarquia federal foi cientificada da pretensão da requerente.

Por outro lado, considerando a irresignação expressa do INSS em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, determino a observância do regramento firmado pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE n.º 870.947.

Por fim, no tocante a verba honorária também merece parcial reforma o *decisum*, a fim de adequá-lo aos ditames da Súmula n.º 111 do C. STJ.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, tão-somente para estabelecer os critérios de incidência dos consectários legais e para adequar os termos de fixação da verba honorária na forma acima explicitada, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intímem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788613-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor exercido em condições especiais, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de 01.08.1973 a 29.04.1977, 02.05.1977 a 10.06.1979, 17.07.1979 a 04.10.1982, 20.10.1982 a 13.02.1984, 11.07.1984 a 17.07.1985, 02.01.1990 a 05.02.1991, 23.07.1991 a 05.11.1991 e de 01.06.2011 a 04.06.2013, como atividade especial exercida pelo autor, convertidos em tempo de serviço comum, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da citação. Concedida a tutela antecipada para determinar a implantação da benesse no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, em observância aos ditames da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, sustentando o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de atividade especial exercida pelo autor, haja vista a ausência de provas técnicas nesse sentido e a extemporaneidade dos documentos apresentados. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência dos consectários legais e a fixação do termo inicial da benesse na data de apresentação do Laudo Técnico Pericial elaborado no curso da instrução.

A parte autora, por sua vez, apresentou manifestação ao Juízo de origem impugnando o cálculo da renda mensal inicial da benesse implantada em antecipação de tutela, contudo, d. Juízo *a quo* postergou a apreciação da matéria para momento posterior ao julgamento do recurso autárquico (id n.º 73365650).

Assim, com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito, cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor exercido pelo demandante em condições insalubres, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção de prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUIDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Ab initio, insta salientar que os períodos de 01.08.1985 a 08.05.1989, 27.03.2006 a 25.08.2006, 04.09.2006 a 10.12.2007 e de 19.12.2007 a 05.04.2010, já haviam sido administrativamente reconhecidos pelo INSS, como atividade especial exercida pelo autor, conforme se depreende dos documentos colacionados aos autos, com o que reputo-os incontroversos.

No mais, visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia da CTPS e PPP's, além de contar com a elaboração de Laudo Técnico Pericial no curso da instrução processual, demonstrando que o segurado exerceu suas funções de:

- 01.08.1973 a 29.04.1977, 02.05.1977 a 10.06.1979, 17.07.1979 a 04.10.1982, 11.07.1984 a 17.07.1985 e de 23.07.1991 a 05.11.1991, junto à empresa Máquinas Operatrizes Zocca Ltda., exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 81 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua sob níveis sonoros superiores a 80 dB(A), o que restou inequivocamente comprovado nos autos.

- 20.10.1982 a 13.02.1984, junto à empresa Marchesan Implementos e Máquinas Agrícolas "Tatu" S/A, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 87 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais.

- 02.01.1990 a 05.02.1991, junto à empresa Zanini S/A Equipamentos Pesados, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob níveis variáveis de 91,4 dB(A) a 92,2 dB(A), considerados prejudiciais à saúde nos termos legais.

- 01.06.2011 a 04.06.2013, junto à empresa Oliveira & Silva Equipamentos Industriais Ltda. - EPP, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob níveis variáveis de 85,6 dB(A) a 87,2 dB(A), considerados prejudiciais à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 85 dB(A), o que restou comprovado nos autos.

Pertinente, ainda, esclarecer que, diversamente da argumentação expendida pela autarquia federal, não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

Destarte, mostrou-se acertado o enquadramento dos períodos acima explicitados como atividade especial exercida pelo demandante.

IMPLEMENTO - 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial administrativamente reconhecidos pelo INSS (01.08.1985 a 08.05.1989, 27.03.2006 a 25.08.2006, 04.09.2006 a 10.12.2007 e de 19.12.2007 a 05.04.2010), somados aos interstícios declarados em juízo (01.08.1973 a 29.04.1977, 02.05.1977 a 10.06.1979, 17.07.1979 a 04.10.1982, 20.10.1982 a 13.02.1984, 11.07.1984 a 17.07.1985, 02.01.1990 a 05.02.1991, 23.07.1991 a 05.11.1991 e de 01.06.2011 a 04.06.2013), todos sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos incontroversos (CTPS e CNIS, incluindo-se o período posterior à DER e anterior ao ajuizamento do presente feito), observo que até a data da citação, o autor já havia implementado mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em sua forma integral, como que há de ser mantida a procedência do pedido veiculado em sua prefeição.

Frise-se que o cômputo dos períodos de recolhimento de contribuição previdenciária efetuada pelo autor na condição de "contribuinte individual", após o requerimento administrativo, qual seja, 01.02.2015, e anteriores ao ajuizamento do presente feito (27.03.2019), podem ser computados para fins de concessão da benesse sob análise, haja vista o prévio pedido contido na exordial (planilha de cálculo formulada pelo autor), circunstância que permite a concessão do benefício em sua modalidade integral.

O termo inicial do benefício deverá ser mantido na data da citação, conforme estabelecido pelo d. Juízo de Primeiro Grau, vez que desde então o demandante já havia implementado os requisitos legais necessários à concessão da benesse, tornando-se definitiva a tutela antecipada concedida pelo d. Juízo de Primeiro Grau.

Por outro lado, em relação aos critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, considerando a irrisignação expressa veiculada pelo ente autárquico, determino a observância do regramento firmado pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE nº 870.947.

Esclareço, por fim, que em face do parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, tão-somente para estabelecer os critérios de incidência dos consectários legais na forma acima explicitada, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

clitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5446254-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: LUZIA APARECIDA JORGE
Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N, BRUNO MASSA BIANCOFIORE - SP277020-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 21/11/2016.

Citação, em 10/01/2017.

Audiência de Instrução e Julgamento, em 28/09/2017.

A r. sentença, prolatada em audiência, em 05/12/2017, julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs apelação. Alega no mérito, em síntese, que restaram preenchidos todos os requisitos legais exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões do réu, consoante certidão aposta no feito em 20/04/2018, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Foi proferido despacho por este Relator, em 16/05/2019, no qual foram determinadas providências diante da ausência da mídia comprova oral produzida em audiência realizada no feito.

Aposta certidão no feito, em 09/09/2019, concernente ao cumprimento do despacho supracitado.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo ao mérito.

Busca a parte autora a concessão do benefício previdenciário da **aposentadoria por idade a trabalhadora rural**.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rural, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei 8.213/91.

A Lei 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rural.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período **imediatamente anterior à aquisição da idade**:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23/11/1994, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Não obstante o INSS costumemente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, registro junto a sindicato local, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu a aquele período.

Colaciono decisão conforme:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRADO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Auor restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS INDICATIVOS DA QUALIDADE DE RÚRICO DO CÔNJUGE FALECIDO. EFICÁCIA PROBATÓRIA.

1. Considerando a prescindibilidade de que a prova material se refira a todo o período de carência, a prova documental indicativa da qualidade de trabalhador rural do cônjuge da parte auor pode ser estendida para período posterior ao óbito dele, desde que devidamente acompanhada de robusta prova testemunhal nesse sentido.

2. Admite-se, inclusive, a certidão de óbito que qualifica o marido da auor como lavrador a título de início de prova material para a aposentadoria rural por idade desta.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no AREsp 3763/GO, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 21/03/2012).

Ao caso dos autos.

A parte autora, nascida em **02/08/1946**, consoante cópia de cédula de identidade juntada ao processo (Num. 46501421 - Pág. 1), completou a idade mínima, 55 (cinquenta e cinco) anos, em **02/08/2001**, devendo comprovar o exercício de atividade rural por **120 meses (10 anos)**.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rústica, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Assim, no intuito de reforçar a tese inicial, de exercício laborativo rural, foram coligidas aos autos cópias dos seguintes documentos:

a) certidão de casamento da autora, ocorrido em **01/04/1974** na qual consta a profissão do cônjuge varão à época, "lavrador", bem como averbação da separação judicial do casal, ocorrida em **25/09/1989** (Num. 46501421 - Pág. 2);

b) carteira de trabalho da requerente, com vínculo laboral de natureza rural, no período de **20/05/1986 a 11/05/1987** (Num. 46501422 - Pág. 2).

No entanto, os depoimentos, pessoal e testemunhais, tomados na audiência realizada em **28/09/2017** foram contraditórios e inconsistentes, infirmando a parca prova indiciária trazida aos autos.

Verifica-se a ausência, nos depoimentos das testemunhas, todas **ouvidas como informantes**, das características da atividade rural realizada pela autora sob o regime de diarista, principalmente, os respectivos períodos de labor em cada local, até que ela cumprisse o requisito etário – 55 anos de idade, restando impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

A autora disse, em depoimento pessoal, ter laborando até os 63 anos de idade (portanto **até 2009**). Disse que seu último trabalho foi na fazenda Lambari, onde laborou durante por **três anos**. Também declarou ter trabalhado como **acompanhante** de doentes, sempre no período noturno, sendo que nesses períodos continuava trabalhando na roça durante o dia. Disse ter cuidado de **dez a doze pessoas**, e que permanecera de três a dez meses com cada pessoa. Não soube informar quando (início/término) exercera tal atividade de natureza urbana.

LOURDES FERREIRA afirmou que a autora teria parado de trabalhar na lavoura há apenas **dois anos** (na realidade, segunda a autora, ela já não trabalhava mais há aproximadamente oito anos); ainda alegou não lembrar que a demandante laborara como acompanhante de doentes durante a noite. Contradizendo o depoimento da autora, a depoente ainda declarou que trabalhou com ela durante **uns dez anos** na fazenda Lambari.

DALZIRA PALHARES DOS SANTOS não logrou declinar nenhum local de trabalho rural da parte autora **após o ano de 1982**. Também afirmou desconhecer a atividade de acompanhante exercida por ela.

ARLINDO BATISTA afirmou conhecer a autora desde o ano de 1975; que de 1985 a 1989 ela trabalhou na fazenda São José, mas que depois desse ano em diante não teve conhecimento onde a requerente laborou.

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém não o fez quanto à comprovação do labor como rústico pelo período exigido pela Lei 8.213/91, nem ter laborado como rústico até o cumprimento do requisito etário.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **nego provimento à apelação da parte autora**.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se. Publique-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5788549-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MIGUEL DE BARROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MIGUEL DE BARROS
Advogados do(a) APELADO: ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de diversos períodos de labor exercido em condições especiais, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, alternativamente, a conversão dos mencionados interstícios em tempo de serviço comum, para obter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de 01.03.1977 a 31.08.1978, 01.08.1979 a 31.12.1979, 01.03.1981 a 30.04.1982, 01.09.1978 a 05.04.1979, 15.09.1980 a 01.01.1981, 26.01.1983 a 10.05.1985, 05.06.1985 a 31.12.1986, 01.01.1987 a 30.06.1987, 01.12.1987 a 30.06.1987, 01.12.1987 a 19.08.1988, 19.01.1989 a 26.04.1990 e de 03.07.2001 a 30.01.2016, como atividade especial exercida pelo autor, convertidos em tempo de serviço comum, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 26.08.2015. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Consectários explicitados. Custas na forma da lei.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSS, sustentando o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de atividade especial, haja vista a ausência de provas técnicas nesse sentido e a utilização de equipamentos de proteção individual que neutralizam os efeitos nocivos do labor.

Apela também a parte autora, requerendo o reconhecimento da integralidade dos períodos de atividade especial vindicados, a fim de obter o benefício de aposentadoria especial, mais vantajoso ao segurado. Requer, ainda, a alteração dos critérios de incidência dos consectários legais e a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito, cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor exercido pelo demandante em condições insalubres, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, alternativamente, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

*3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.*

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariá a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente e sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC n.º 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto n.º 3.048/99, seja antes da Lei n.º 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR DE APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

*Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.*

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)." (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.'

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia da CTPS, Formulário DSS-8030 e PPP's, além de contar com a elaboração de Laudos Técnicos Periciais no curso da instrução processual, demonstrando que o requerente exerceu suas funções de:

- 01.03.1977 a 31.08.1978, 01.08.1979 a 31.12.1979 e de 01.03.1981 a 30.04.1982, junto à empresa *Irmãos Nicoletti Máquinas Ltda.*, respectivamente nas funções de "ajudante de mecânico", "mecânico" e "soldador", exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 94,8 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), o que restou comprovado nos autos.

- 01.09.1978 a 05.04.1979 e de 15.09.1980 a 01.01.1981, junto à empresa *José Francisco Senger - ME*, sob o ofício de "soldador", o que enseja o enquadramento por categoria profissional, conforme previsão expressa contida no código 2.5.3 do Decreto n.º 53.831/64;

- 26.01.1983 a 10.05.1985, junto à empresa *Agro Indústria Vista Alegre Ltda.*, na função de "mecânico" e, portanto, exposto, de forma habitual e permanente, a substâncias tóxicas, tais como, óleo e graxa, ambas derivadas do hidrocarboneto aromático, o que enseja o enquadramento de atividade especial, em face da previsão legal expressa contida no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n.º 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do anexo II do Decreto n.º 83.080/79.

- 05.06.1985 a 31.12.1986, junto à empresa *Incubadora Pinheiros Ltda.*, na função de "mecânico de manutenção" e, portanto, exposto de forma habitual e permanente, a substâncias tóxicas, tais como graxa e solventes, ambas derivadas do hidrocarboneto aromático, o que enseja o enquadramento de atividade especial, em face da previsão legal expressa contida no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n.º 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do anexo II do Decreto n.º 83.080/79.

- 01.01.1987 a 30.06.1987, junto à empresa *Remil - Retífica de Motores Itapetininga Ltda.*, na função de "auxiliar de bombista" e, portanto, exposto de forma habitual e permanente, a substâncias tóxicas, tais como óleo diesel e graxa, ambas derivadas do hidrocarboneto aromático, o que enseja o enquadramento de atividade especial, em face da previsão legal expressa contida no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n.º 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do anexo II do Decreto n.º 83.080/79.

- 01.12.1987 a 19.08.1988 e de 19.01.1989 a 26.04.1990, junto à empresa *Indústria de Acumuladores Moura Ltda.*, na função de "mecânico" e, portanto, exposto de forma habitual e permanente, a substâncias tóxicas, tais como óleo diesel e graxa, ambas derivadas do hidrocarboneto aromático, o que enseja o enquadramento de atividade especial, em face da previsão legal expressa contida no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n.º 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do anexo II do Decreto n.º 83.080/79. Além disso, há informação no PPP fornecido pelo ex-empregador que o demandante também era exposto de forma contínua a derivados de chumbo, circunstância que corrobora o necessário enquadramento de labor especial no período.

- 04.05.1992 a 05.03.1997, junto à empresa *3M do Brasil Ltda.*, na função de "mecânico de manutenção", exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 86 dB(A), considerado prejudicial à saúde, nos termos legais.

Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação ao período subsequente, qual seja, 06.03.1997 a 30.04.1999, laborado pelo autor junto ao mesmo empregador, eis que o PPP colacionado aos autos se limita a informar a sujeição do requerente ao agente agressivo ruído, porém, ainda sob o nível de 86 dB(A), considerado insuficiente para enquadramento de atividade especial, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço passou a exigir, para tal finalidade, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 90 dB(A), o que não restou inequivocamente comprovado nos autos.

Por fim, em relação ao período de 03.07.2001 a 30.01.2016, laborado pelo autor junto à *Fundação Casa - Centro de Atendimento Socioeducativo ao Adolescente*, nas funções de "agente de proteção", "agente de apoio técnico" e "agente de apoio socioeducativo", suscita o d. Juízo a *quo* a eventual possibilidade de equiparação das tarefas desenvolvidas pelo autor àquelas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/64, código 2.5.7., ou seja, ao cargo de "vigilante patrimonial", entendimento que, a meu ver, não encontra qualquer ressonância na legislação previdenciária vigente e, portanto, não deverá ser admitido.

Isso porque, depreende-se dos documentos técnicos colacionados aos autos que as tarefas exercidas pelo demandante consistiam, precipuamente, no desenvolvimento de atividades educativas e/ou de incentivo à cidadania, bem como na fiscalização e garantia da segurança de menores internos da instituição, ou seja, não se vislumbrava risco de enfrentamentos com roubadores e tampouco estava caracterizada a iminência de risco à sua vida e integridade física, como quer fazer crer sua defesa. Logo, diversamente da conclusão adotada pelo d. Juízo de Primeiro Grau, entendo que tais atividades profissionais não podem ser equiparadas às condições laborais cotidianamente vivenciadas pelos profissionais atuantes na área de vigilância patrimonial.

Aliás, conigno que sequer existe qualquer previsão legal nesse sentido.

Em se alegue a possibilidade de reconhecimento de atividade especial no período acima explicitado em virtude da suposta sujeição do demandante a agentes biológicos, pois resta evidenciado pela própria natureza das tarefas profissionais exercidas que o autor não foi exposto de forma contínua a doentes e/ou materiais infectados, o que seria de rigor para ensejar o enquadramento da atividade como especial, com fundamento no código 1.3.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n.º 53.831/64, bem como no código 1.3.4 do anexo I do Decreto n.º 83.080/79 e no código 3.0.1 do anexo IV do Decreto n.º 2.172/97.

Destarte, entendo que a r. sentença merece parcial reforma para acrescer o período de 04.05.1992 a 05.03.1997, ao cômputo de atividade especial desenvolvida pelo autor, bem como para excluir o interstício de 03.07.2001 a 30.01.2016, da consideração de *fâina nocente*.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade ora declarados (01.03.1977 a 31.08.1978, 01.08.1979 a 31.12.1979, 01.03.1981 a 30.04.1982, 01.09.1978 a 05.04.1979, 15.09.1980 a 01.01.1981, 26.01.1983 a 10.05.1985, 05.06.1985 a 31.12.1986, 01.01.1987 a 30.06.1987, 01.12.1987 a 19.08.1988, 19.01.1989 a 26.04.1990 e de 04.05.1992 a 05.03.1997), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 26.08.2015, o autor ainda não havia implementado tempo suficiente de labor em condições insalubres para ensejar a concessão do benefício de aposentadoria especial, com o que há de ser julgado improcedente o pedido principal veiculado em sua exordial.

Todavia, considerando o pedido subsidiário apresentado em sua prefacial, consistente na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, passo a análise dos requisitos legais necessários.

IMPLEMENTO – 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Nesse sentido, observo que computando-se os períodos de atividade acima explicitados, todos sujeitos à conversão para tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos de labor (CTPS e CNIS), até a data do requerimento administrativo, qual seja, 26.08.2015, o demandante já havia implementado mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, como que há de ser mantida a procedência do pedido subsidiário veiculado pelo demandante.

O termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo, qual seja, 26.08.2015, ocasião em que a autarquia federal foi cientificada da pretensão do segurado.

Em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, considerando a irrisignação recursal específica veiculada pelo demandante, determino a observância do regramento firmado pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE n.º 870.947.

Por fim, dada a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, a incidir sobre as prestações vencidas até a data de prolação da r. sentença, conforme critérios do art. 85, *caput* e § 14, do CPC. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, para excluir o período de 03.07.2001 a 30.01.2016, do cômputo de atividade especial exercida pelo autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o período de 04.05.1992 a 05.03.1997, como atividade especial exercida pelo requerente, bem como para fixar os critérios de incidência dos consectários legais na forma acima explicitada, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

clitozad

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023150-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: DINALVA ERMENEGILDO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em fase de cumprimento de sentença de ação visando ao restabelecimento de auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez, cujo pedido fora julgado parcialmente procedente, com a determinação de replantação daquele, indeferiu o pleito da demandante de novo restabelecimento da benesse, cessada administrativamente em 14/11/2018.

Aduz a agravante, em síntese, que o INSS suspendeu seu auxílio-doença antes mesmo de proferida, em sede de apelação, decisão deste Relator no sentido de que o benefício deveria ser pago até que constatada a melhora da requerente ou, no caso de piora, até a data de conversão daquele em aposentadoria por invalidez. Assevera que, apesar da perícia administrativa, juntou documentação médica que comprova a permanência de sua incapacidade. Afirma, também, que, ainda que se admita a faculdade do ente previdenciário de implantar o benefício por 120 dias, nos casos em que não determinado prazo final, dito termo deve ser considerado após o término do processo e não em sede de tutela antecipada.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

No caso, verifico que a r. sentença determinara a concessão de auxílio-doença à demandante por até 6 (seis) meses a contar da data daquele *decisum*.

Após interposição de apelação da autora, em 06/02/2019 foi proferida decisão monocrática de parcial provimento do recurso, com a determinação de pagamento do benefício até que constatada a melhora do quadro de saúde da requerente ou, se o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Anote-se que, nos laudos judiciais relativos aos exames a que a postulante foi submetida, em 06/05/2017 e 23/05/2017, foi reconhecida, respectivamente, sua incapacidade parcial e temporária, em virtude de artrose de joelhos, dorsalgia, lombalgia e tendinite de ombro direito, e sua inaptidão total e temporária em decorrência de transtorno depressivo.

Verifico que o benefício foi cessado, após perícia administrativa, em 14/11/2018, sendo que os novos requerimentos, de 15/01/2019 e 28/02/2019, foram indeferidos porque constatada a capacidade da vindicante.

Embora não tenha sido fixado, judicialmente, termo final do benefício concedido à autora, uma de suas características é a temporariedade, sendo que aquele deve ser pago somente enquanto perdurar a incapacidade de seu titular.

O artigo 101 da Lei nº 8.213/91 dispõe que: "O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Dessa forma, não há que se falar em impossibilidade de a autarquia convocar a postulante para a realização de perícia médica administrativa, ainda que o caso estivesse pendente de julgamento, motivo pelo qual deve ser mantida a decisão agravada.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - Pedido de concessão de auxílio-doença. - Extrato do CNIS informa diversos vínculos empregatícios em nome da requerente, em períodos descontínuos, desde 04/03/1999, sendo os últimos de 01/02/2007 a 07/2008 e de 01/06/2014 a 30/06/2014. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 03/07/2008 a 30/06/2009, e de auxílio-acidente, a partir de 01/07/2009. - A parte autora, assistente administrativo, contando atualmente com 35 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial. - O laudo, inicialmente, afirmou não ser possível comprovar a incapacidade laborativa, pois a parte autora não apresentou documentos médicos recentes. Após a juntada de exame e relatório médico, o perito judicial atestou que a parte autora apresenta tendinite do supra e infraespinhal e bursite subdeltoidea e subacromial, sem maiores comprometimentos. Conclui pela existência de incapacidade total e temporária para o trabalho. - Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebia auxílio-acidente quando ajuizou a demanda em 02/12/2015, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91. - Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor. - Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de auxílio-doença. - Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do novo CPC/2015, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação do auxílio-doença, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91. - Apelação improvida. Tutela antecipada mantida." (grifei)

(TRF3, AC 2214084, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2017)

Ressalte-se que a MP 767/2017, convertida na Lei nº 13.457/17, acrescentou ao art. 60 da Lei de Benefícios o § 10, que possui a seguinte redação: "O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei."

Por fim, vale mencionar que toda a documentação médica juntada pela demandante neste agravo de instrumento é anterior à cessação administrativa da benesse e, portanto, não demonstra a continuidade de sua inaptidão ao labor.

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015113-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: MARIO ARVOLEIA PASSINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Tendo em vista que o demandante não impugnou especificamente os fundamentos da decisão recorrida, foi determinada sua intimação para sanar o vício apontado, sob pena de não conhecimento do recurso, nos termos do art. 932, III e p. único, do CPC.

O demandante, ante a reconsideração da decisão agravada, requereu "a extinção do presente recurso sem o julgamento de mérito".

É o relatório.

DECIDO.

Homologo o pedido de desistência manifestado pela parte autora em relação ao agravo de instrumento protocolizado aos 13/06/2019, com fundamento no art. 998 do Código de Processo Civil.

Ciência às partes.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

fquintel

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003177-23.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: LUIZ CARLOS NEVES
Advogado do(a) APELANTE: DEBORA DE SOUZA - SP267348-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte segurada em face da decisão proferida por este Relator (id 77943174).

Alega a ocorrência de obscuridade no julgado no tocante à avaliação de sua incapacidade.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

A decisão foi cristalina no sentido de explicitar que, no tocante à incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 09/01/2019, atestou que o autor é portador de doença degenerativa de coluna vertebral, em segmento lombar e cervical, bem como de perda auditiva leve neurosensorial, concluindo, no entanto, que não foi constatada deficiência e não há repercussão clínica funcional da doença alegada, nem incapacidade para o trabalho ou para as atividades laborativas.

Também restou claro o posicionamento no sentido de que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade a prova pericial assume grande relevância na decisão. Diante disso, foi reconhecida a inexistência de incapacidade em virtude de haver o perito afirmado que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para o trabalho, sequer temporária ou parcial.

O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o embargante de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

Ciência às partes.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787682-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA LEONEL DE AMORIM
Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o recebimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial e complemento.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez em favor da demandante, a partir da perícia médica (20.02.18). Juros de mora e correção monetária. Custas processuais a cargo do ente previdenciário. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo, nos termos do art. 85 do CPC. Deferida a tutela antecipada.

Apelação do INSS para pleitear a reforma do julgado, sob o fundamento da preexistência da incapacidade. Subsidiariamente, pugna pela alteração da correção monetária.

Recurso adesivo da parte autora em que requer a modificação do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que a demandante é portadora de abaulamento discal, com redução foramidal, hipohidratação dos discos intervertebrais e hipertrofia das articulações da coluna vertebral, o que gera uma incapacidade parcial e permanente para o labor.

Quanto à qualidade de segurada e o cumprimento da carência, colhe-se do extrato do CNIS que a autora fez recolhimentos como segurada facultativa, em períodos descontínuos, a partir de outubro de 2006, até dezembro de 2017.

Entretanto, a parte autora não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados, senão vejamos:

De efeito, a parte autora a parte autora somente passou a contribuir para o RGPS, em abril de 2006, como facultativa, com 62 anos de idade, quando já era portadora dos males incapacitantes, considerando tratar-se de patologias degenerativas.

Cumpre observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos de progressão ou agravamento da moléstia, o que não ocorre na presente demanda.

Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUTE PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedeno, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

Assim, é de rigor a improcedência do pedido.

Por fim, vale mencionar que a idade avançada não pode ensejar a concessão de aposentadoria por invalidez àquele que, por não haver cumprido a carência exigida à implantação de aposentadoria por idade, requer benefício por incapacidade.

Dessa forma, é de rigor o reconhecimento da improcedência do pedido.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Por conseguinte, revogo a tutela antecipada.

Isso posto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação. Prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757505-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SEVERINO RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MILTON BRAS MARCHINI JUNIOR - SP378858-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos de labor rural exercidos semo correspondente registro em CTPS, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, porém, indeferido o pedido de tutela antecipada.

Prova oral gravada em mídia digital.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de 19.05.1978 a 24.11.1991, como labor rural desenvolvido pelo requerente, excetuando-se os interstícios concomitantes já computados pelo ente autárquico. Condenada a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ressalvando-se a prévia concessão da gratuidade processual.

Apela a parte autora, alegando a suficiência do conjunto probatório colacionado aos autos para demonstrar sua dedicação à faina campestre, incluindo-se os intervalos havidos entre os registros firmados em sua CTPS, como que fariam jus a concessão da benesse almejada.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, passo a análise do caso concreto.

DO LABOR RURAL

Conforme se depreende dos autos, pretende a parte autora o reconhecimento do exercício de labor rural, nos períodos de 01.06.1978 a 30.12.1979, 01.01.1980 a 30.05.1982, 02.01.1983 a 30.01.1986, 17.09.1986 a 30.12.1986 e de 02.01.1990 a 12.06.2007, sem o correspondente registro em CTPS.

Ab initio, insta salientar que tomou-se incontroverso o reconhecimento do período de 19.05.1978 a 24.11.1991, como labor rural desenvolvido pelo requerente, nos exatos termos explicitados na r. sentença, haja vista a ausência de impugnação recursal específica pelo ente autárquico, circunstância que enseja a incidência do princípio da *non reformatio in pejus*.

Dito isto, observo que a controvérsia submetida a apreciação desta E. Corte restringiu-se a possibilidade de reconhecimento do período de 25.11.1991 a 12.06.2007, como labor rural desenvolvido pelo requerente, sem o correspondente registro oficial.

Todavia, insta salientar que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A comprovação da condição de rural, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula n.º 149 deste Tribunal.

2 - Não estando caracterizada a condição de rural, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.

3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246/SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU 10.04.2002, p. 139).

Contudo, visando a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, sem o correspondente registro em CTPS, a parte autora apresentou tão-somente os seguintes documentos:

a) declaração particular de testemunha;

Frise-se que o referido documento não permite o reconhecimento de labor rural, posto que se equipara a mero depoimento, reduzido a termo por iniciativa da parte interessada, ou seja, sem o crivo do contraditório.

b) atas emitidas pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tabatinga/SP, dando conta da atividade sindical exercida pelo demandante a partir de meados de 1991.

Tampouco os apontados registros permitem o reconhecimento de labor rural na forma pretendida pelo autor, pois conforme bem explicitado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, tal circunstância não encontra qualquer ressonância na prova material colacionada aos autos e tampouco restou confirmada pela prova oral obtida no curso da instrução processual, eis que os depoentes não mencionaram o concomitante exercício da faina rural com o desenvolvimento da atividade de presidente do sindicato em questão.

No mais, insta salientar que o referido período, ora vindicado em sede recursal, é posterior à vigência da denominada Lei de Benefícios, razão pela qual para viabilizar o seu cômputo como tempo de serviço desenvolvido pelo autor, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, seria indispensável o prévio recolhimento das correspondentes contribuições previdenciárias, o que não ocorreu.

Isso porque, com o advento da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural passou a ostentar a condição de segurado obrigatório da Previdência Social e, portanto, implementou-se o dever de recolher em favor dos cofres públicos as contribuições previdenciárias facultativas, caso pretendesse o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios não arrolados no inc. I do art. 39, do referido diploma legal, *in verbis*:

Art. 39 – Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I – de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Nesse contexto, faz-se necessário ressaltar que a averbação da atividade rural exercida após a vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição, somente poderia ser efetuada se demonstrado o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, na época própria, ou, na sua ausência, a indenização dos valores correspondentes ao período que se pretende ver declarado.

Nesse sentido, confira-se o posicionamento jurisprudencial:

"(...) é sabido que não há óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

(...)

Contudo, melhor sorte não assiste ao período posterior à vigência da Lei nº 8.213/91. Apesar de declarado o labor, a averbação deste, para fins de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço após a vigência da Lei nº 8.213/91, somente pode ser efetuada após o pagamento das devidas contribuições.

Com o advento da Lei de Planos e Benefícios o trabalhador rural passou a ser segurado obrigatório, assim o período de labor reconhecido pelas instâncias ordinárias entre 24/7/91 e 1/2/92, deve, para fins de averbação, ser precedido do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

(...)" (g.n.)

(Ag 756413; Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura; DJe 01/07/2009)

Destarte, mostrou-se acertada a desconsideração do período acima explicitado como labor rural desenvolvido pelo requerente.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DA EMENDA 20/98

Sendo assim, computando-se apenas o período de labor rural declarado judicialmente (19.05.1979 a 24.11.1991, excetuando-se os períodos concomitantes já reconhecidos pelo INSS), somado aos demais períodos incontroversos registrados em sua CTPS (incluindo-se o interregno de 25.05.1998 a 16.02.2006, laborado pelo autor junto à empresa *Trans-Tietê Comércio e Serviços Agrícolas Ltda. – EPP*, em face do registro firmado em CTPS e da correspondente ficha de registro de empregado e termo de rescisão contratual), observo que na data da publicação da EC nº 20/98, o autor não atingia o tempo de serviço mínimo, qual seja, 30 (trinta) anos.

O artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como “pedágio”.

Desta forma, não preencheu o requerente os requisitos necessários à aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do sistema legal vigente até 15.12.1998, e tampouco o fez segundo os critérios determinados pela EC nº 20/98, uma vez que, na data do requerimento administrativo, qual seja, 02.03.2017, o segurado, nascido aos 19.05.1964, contava com apenas 52 (cinquenta e dois anos de idade), ou seja, ainda não havia implementado o requisito etário e tampouco o período de pedágio tido como indispensáveis para a concessão da benesse, como o que há de ser mantida a improcedência do pedido veiculado em sua prefeicial.

Mantenho, por fim, os termos da r. sentença acerca do ônus da sucumbência, eis que estabelecidos em plena consonância com a natureza e o valor da causa, bem como com os ditames do Estatuto Processual Civil.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788157-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA APARECIDA DE BIAZI MORENO

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO PASCHOALOTTO - SP152653-N, EDSON LUIS PASCHOALOTTO - SP156928-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, a contar do requerimento administrativo. Juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Por fim, concede a tutela antecipada e determina a imediata implantação do benefício.

O INSS interps apelção. Pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer o desconto do período de labor e a modificação do critério de correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurada e a carência restaram incontroversas.

O laudo médico pericial atesta que a autora é portadora de gonartrose, transtornos dos discos lombares e tendinopatia nos ombros com ruptura de tendão, o que gera uma incapacidade total e permanente para o trabalho.

Cumpr salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no arts. 371 e 479 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ressalte-se que o fato da parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo incapacitada para o labor reflete, tão-somente, a realidade do segurado brasileiro que, apesar de incapacitado, conforme descreveu o laudo pericial, continua seu trabalho, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício que o INSS insiste em lhe negar, devendo, entretanto, serem descontados os períodos de labor da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS, na forma acima fundamentada.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

sfv

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5705888-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSENILDO JOSE DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou procedente o pedido inicial e condenou o réu a pagar ao demandante o auxílio-doença, nos moldes da Lei nº 8.203/91, inclusive abono anual, a partir da data da cessação do auxílio-doença que o autor vinha recebendo administrativamente, pelo período de 24 meses. Para cálculo das prestações atrasadas, deverá incidir correção monetária e juros de mora. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da presente sentença, observando-se a Súmula 111 do STJ.

O INSS apelou requerendo, tão-somente, a alteração do termo inicial do benefício e a mitigação da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da remessa oficial.

Insta salientar não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei nº 13.105/15).

Do apelo do INSS.

Verifico que não houve objeção do INSS quanto à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, apenas insurgência em relação ao termo inicial do benefício e verba honorária. Dessa forma, passo a apreciar somente o que foi objeto da apelação.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS, conforme fundamentado.**

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Novo CPC.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

sfv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5737315-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: APARECIDA RODRIGUES SOARES
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por Invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, in verbis:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Ab initio, quanto à incapacidade, o laudo médico judicial atestou que a parte autora apresenta diabetes mellitus não especificado com complicações renais (CID 10 E14.2), insuficiência renal crônica em estágio final (CID 10 N18.0) e hipertensão arterial essencial (CID 10 I10) e que sua incapacidade é total e permanente, especificando que o termo inicial da doença provavelmente se deu em 2000 e que a incapacidade remonta a 2.5.2017.

No entanto, quanto à comprovação da qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, foi anexada aos autos cópia da CTPS da demandante demonstrando que a parte autora possui vínculos trabalhista a partir de 20.06.97 e houve encerramento do último vínculo empregatício em 30.11.98.

Verifica-se, assim, que entre o encerramento de seu último vínculo empregatício, aos 11.98 e a data da incapacidade, em 2017, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior aos 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, inc. II, da Lei 8.213/91.

Ainda, observo que não se aplica no presente feito a prorrogação do período de graça prevista no § 1º, do art. 15, da Lei de Benefícios - tendo em vista que o segurado não comprovou ter efetuado mais de 120 contribuições mensais "sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado". Assim, a autora manteve a qualidade de segurada até, no máximo, 12/1999. Portanto, quando do ajuizamento da demanda, não preenchia o requisito da qualidade de segurada.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de auxílio-doença tampouco de aposentadoria por invalidez.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA OBRIGATÓRIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA MANTIDA.

1. (...).

2. *A data de saída da última atividade protegida por relação de emprego da autora se deu em 12 de dezembro de 1992. Portanto, ao procurar a assistência médica para o mal de que padecia em 26 de outubro de 1995, 34 meses depois, a mesma não mais detinha a qualidade de segurada junto à Previdência Social.*

3. (...).

4. *Não preenchidos os requisitos cumulativos, improcede o pedido da autora.*

5. *Recurso a que se nega provimento".*

(TRF 3ª Região, AC nº 347488, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 13.01.05, p. 102). (g.n)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

(...).

4 - *A qualidade de segurado não restou demonstrada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.*

5 - *Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 815436, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 09.12.04, p. 464). (g.n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1 - *A apelante perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social, já que a última atividade por ela exercida datou de 21.01.97 a 01.10.97 e o pedido na esfera administrativa para a concessão de auxílio-doença deu-se tão somente em 16.04.99, quando já transcorrido o prazo estatuído no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, o qual aplica-se à hipótese, em razão da autora não possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, nos moldes do estatuído no § 1º, do art. 15, da lei em referência.*

(...).

IV - *Apelação da autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 905338, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 08.11.04, p. 639). (g.n)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subseqüente. Não se há falar em omissão do julgado.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

sfv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000734-35.2018.4.03.6006

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: PAULO FREITAS DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO FABYANO BOGDAN - MS10632-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o recebimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que o autor apresenta presença de prótese metálica de válvula mitral. No entanto o, o experto afirmou que o requerente pode continuar a exercer sua função habitual de motorista.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

sfv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000235-49.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCE DOS SANTOS GONCALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de período de atividade especial, a fim de viabilizar a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/175.849.475-9, com DIB aos 06.04.2016), em aposentadoria especial, mais vantajosa à demandante.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Laudos Técnico Pericial colacionados aos autos.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de 06.03.1997 a 06.04.2016, como atividade especial exercida pela autora e, por consequência, determinou a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/175.849.475-9), em aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo originário, qual seja, 06.04.2016, compensando-se os valores já auferidos pela demandante. Concedida a tutela antecipada para determinar o imediato cumprimento do *decisum*. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos definidos pela Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, sustentando o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de atividade especial, haja vista a ausência de provas técnicas da habitualidade e permanência da sujeição da autora a agentes nocivos e em virtude da utilização de equipamentos de proteção individual que neutralizam os efeitos nocivos do labor.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1.º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de período de atividade especial exercido pela autora, a fim de viabilizar a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição vigente, em aposentadoria especial.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

*3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.*

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1.º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ: Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

I. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

A autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/143.265.514-8), desde 06.04.2016, conforme se depreende da carta de concessão colacionada aos autos.

Contudo, alega que mediante o reconhecimento de atividade especial no período descrito em sua prefacial, faria jus a conversão do benefício vigente em aposentadoria especial, a qual seria mais vantajosa à demandante.

Anotar-se que o período de 01.02.1989 a 05.03.1997, já havia sido administrativamente reconhecido pelo INSS, como atividade especial exercida pela requerente, conforme se depreende da documentação apresentada, como que reputo-o incontroverso.

Outrossim, com intuito de comprovar o exercício de atividade profissional em condições insalubres no período subsequente, a parte autora colacionou aos autos, cópia da CTPS e PPP, além de contar com a elaboração de Laudo Técnico Pericial no curso da instrução processual, demonstrando que a requerente exerceu suas funções de:

- 06.03.1997 a 06.04.2016, junto ao empregador *João Batista de Almeida Gonçalves – Consultório Odontológico*, atuando no exercício de tarefas eminentemente relacionadas aos procedimentos clínicos realizados no consultório e, portanto, exposta, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos, tais como, vírus, fungos, bactérias e protozoários, inerentes ao contato direto com sangue, fluidos e secreções de pacientes e materiais infectados, circunstância que enseja o enquadramento de atividade especial, nos termos definidos pelo código 1.3.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do decreto n.º 53.831/64, bem como no código 1.3.4 do anexo I do decreto n.º 83.080/79 e no código 3.0.1 do anexo IV do Decreto n.º 2.172/97.

Pertinente, ainda, esclarecer que não é necessário que os documentos que demonstram atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

Destarte, mostrou-se acertado o reconhecimento do período acima explicitado como atividade especial exercida pela demandante.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial administrativamente reconhecido pelo INSS (01.02.1989 a 05.03.1997), somado ao período declarado em juízo (06.03.1997 a 06.04.2016), observo que até a data do requerimento administrativo originário (06.04.2016), a autora, de fato, já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial, como o que há de ser mantida a procedência do pedido revisional.

O termo inicial da revisão deverá ser mantido na data do requerimento administrativo originário, qual seja, 06.04.2016, ocasião em que a autarquia federal foi cientificada da pretensão da segurada que, por sua vez, já fazia jus a concessão da benesse na forma ora reconhecida, tornando-se definitiva a tutela antecipada deferida pelo d. Juízo de Primeiro Grau.

Em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, mantenho os termos da r. sentença, em face da ausência de impugnação recursal específica nesse sentido.

Por fim, mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5488248-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VERIANA RODRIGUES DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício à autora desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais e antecipada a tutela.

Apelou o INSS. Preliminarmente, busca emprestar efeito suspensivo ao recurso em virtude da antecipação de tutela concedida em primeiro grau. No mérito, pretende a reforma integral do julgado por entender incomprovado o cumprimento da carência. Subsidiariamente, busca a modificação dos critérios para incidência da correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente, rejeito a preliminar em que a autarquia requer o recebimento do apelo em seu efeito suspensivo, uma vez que a sentença concedeu a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, subsumindo-se a uma das hipóteses legais de recebimento de recurso apenas no efeito devolutivo, nos moldes do art. 1.012, § 1º, V do CPC.

No mais, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependia da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora nasceu em 09/08/1962 e completou a idade mínima de 55 anos em 2017, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

No mais, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade campesina da requerente vieram aos autos cópias de documentos que indicam a condição de trabalhador rural de seu cônjuge (certidão do casamento realizado em 19/07/1980, na qual ele foi qualificado como lavrador, e CTPS com um vínculo de natureza rural iniciado em janeiro de 1998 e ainda vigente).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssimos em confirmar o labor rural da parte autora durante o período controvertido.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Observo que, embora o marido da autora ostente alguns vínculos de natureza urbana até 1997, restou demonstrado nos autos que, ao menos desde 1998, a atividade rural foi desenvolvida com exclusividade por ele.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida, no mérito, integralmente, a sentença prolatada.

Com relação à correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000570-85.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSEILTON JOAO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JOSE CLOVIS DE OLIVEIRA - SP359467-A, CLAUDIA HELENA LACERDA DE MATOS - SP279523-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial, convertido em tempo de serviço comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer parte dos períodos de labor especial do demandante e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, em 10/04/18, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em percentual mínimo sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

O INSS apelou requerendo, preliminarmente, a submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, aduz que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de 19/11/03 a 11/08/17, laborados em atividade dita especial, convertidos para tempo de serviço comum.

Da preliminar de remessa oficial

Não merece acolhimento a pretensão esboçada pelo INSS acerca da sujeição da r. sentença à remessa oficial, haja vista a alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariá a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente e à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008), (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.'

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foi acostado aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário que demonstra que o autor desempenhou suas funções, no período de 19/11/03 a 11/08/17, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído em níveis superiores a 85 dB(A), considerado nocivo à saúde, nos termos legais.

Pertinente esclarecer que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

Dessa forma, deve ser considerados como tempo de serviço especial, passível de conversão para comum, o período de **19/11/03 a 11/08/17**.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

lgaves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789684-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SERVULO NANINI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: OSWALDO MULLER DE TARSO PIZZA - SP268312-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ajuizou o autor Servulo Nanini dos Santos a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que o período entre 20/2/1982 a 1/2/2013 seja enquadrado como especial para fins de conversão do seu benefício (NB 42/158.990.045-3 – DIB 1/2/2013) em aposentadoria especial.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como especial o trabalho exercido na empresa Papelok Indústria e Comércio LTDA - atual Klabin S/A (20/02/1982 a 01/02/2013). Condenou o INSS a conceder ao autor a aposentadoria especial, calculada na forma do artigo 57, parágrafo 1º, da Lei nº. 8.213/91, e ao pagamento das parcelas devidas, a contar do deferimento administrativo parcial em 12/12/2013. Determinou a incidência da correção monetária de acordo com o Manual de Procedimento de Cálculo da Justiça Federal, e juros de mora, de acordo com o índice de remuneração da caderneta de poupança, a partir do vencimento de cada prestação de benefício, nos termos da legislação em vigor. Arbitrou os honorários advocatícios a cargo do INSS fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, de acordo com a Súmula nº. 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Sem condenação ao pagamento de custas. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Apelou o INSS alegando, em síntese, a eficácia dos equipamentos de proteção individuais (EPIs). Além disso, também sustenta que de 20/02/1982 a 31/12/1989 o autor trabalhou no cargo de auxiliar de operador, não estando exposto de forma habitual e permanente aos agentes nocivos. Alega que nos períodos de 01/09/2004 a 31/08/2008 e 01/01/2010 a 01/02/2013 a intensidade/concentração do fator de risco ruído não excedeu 85 dB. Impugna os critérios de correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do **recurso representativo da controvérsia**, restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de **06.03.1997 a 18.11.2003**, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar judicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, **de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis**

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é **eminente e previdenciária**, existindo normatização específica:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

*Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.*

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.'

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente."

(ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

DO CASO CONCRETO

No intervalo entre 20/2/1982 a 1/2/2013, laborou para a empresa Klabin S.A - sucessora da Papelok S.A Indústria e Comércio, como operador de celulose/carregadeira, com exposição ao agente agressivo ruído no patamar acima de 90 dB, conforme apuração do perito judicial lançado no laudo pericial (id 73443201).

Vale lembrar que o documento técnico, elaborado pelo perito nomeado pelo Juízo a quo, foi confeccionado regularmente mediante a inspeção do local de trabalho. Não subsistem, portanto, as objeções do INSS no sentido de que nos períodos de 01/09/2004 a 31/08/2008 e 01/01/2010 a 01/02/2013 a intensidade/concentração do fator de risco ruído não excedeu a 85 dB.

Resta caracterizada a insalubridade devido a exposição ao agente agressivo ruído nos limites acima do permitido pela legislação vigente, enquadrados os intervalos no item 1.1.6 do Decreto n. 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto n. 83.080/79, código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 e código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 3.048/99.

No que pertine aos índices de correção monetária e taxas de juros, devem ser observados os preceitos do julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n. 870.947.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo INSS para fixar os critérios de correção monetária e dos juros de mora na forma indicada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001243-64.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: A. V. C. D. C.
REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA CAVALCANTE DA SILVA, JOSE BALBINO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ARLETE ANTUNES VENTURA - SP276752-A, NATALIA DOS REIS FERRAREZE RODRIGUES - SP273659-A,
Advogados do(a) REPRESENTANTE: NATALIA DOS REIS FERRAREZE RODRIGUES - SP273659-A, ARLETE ANTUNES VENTURA - SP276752-A
Advogados do(a) REPRESENTANTE: NATALIA DOS REIS FERRAREZE RODRIGUES - SP273659-A, ARLETE ANTUNES VENTURA - SP276752-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta com vistas à revisão de benefício de pensão por morte, com cancelamento de cota e indenização de danos morais e materiais.

Insurge-se contra o rateio do benefício estabelecido na esfera administrativa, já que seu pai nunca foi casado com sua mãe ou manteve relacionamento estável com ela.

Documentos acostados à exordial.

Deferidos à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

Citado o INSS apresentou contestação e o corréu Cleber Gomes da Cunha manteve-se silente.

Colhida a prova oral, conforme termo e mídia juntados.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a exclusão de Cleber Gomes da Cunha do rol de dependentes e pagamento integral da pensão à autora. Condenou, ainda, o corréu Cleber a pagar à autora, todos os valores recebidos a título de pensão por morte, NB 179.2583823, mediante o desconto de 30% (trinta por cento) do valor do benefício NB 6049390480, todos os meses. Condenou o INSS a proceder o desconto e repasse dos valores, junto com a pensão por morte devida à autora. E por fim, condenou os réus ao pagamento de honorários advocatícios à autora, os quais foi arbitrado em R\$ 1.000,00 (um mil reais) para cada um, dada a sucumbência mínima no pedido.

Apela o INSS, alega que como não deu causa ao litígio, deve ser exonerado do pagamento de honorários advocatícios.

Recurso adesivo da parte autora. Alega que a relação que se estabelece é entre a Administração e o administrado, e cancelado o ato, cabe ao INSS reparar os prejuízos e não ao terceiro, sendo-lhe admitido o direito de regresso. Requer seja o INSS compelido ao pagamento dos valores devidos em uma única parcela, e condenado ao pagamento de indenização por danos morais.

Com contrarrazões somente da autora, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da autarquia e parcial provimento do recurso adesivo da autora.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

No caso, a pensão por morte foi concedida administrativamente à autora e, segundo esta, de forma equivocada ao corréu.

A questão do pagamento indevido ao corréu Cleber Gomes da Cunha restou superada, já que após regular procedimento, com a citação deste inclusive, que se manteve silente, e do INSS, chegou-se à conclusão de que não possuía a condição dependente/companheiro, e que a pensão por morte deveria ser paga na integralidade à autora, questão que não foi objeto de recurso.

O que se discute aqui é se cabe ao INSS ou ao corréu Cleber, conforme estabelecido na sentença, ressarcir a beneficiária prejudicada quanto as diferenças de valores.

Ressalte-se que a **responsabilidade** pelo pagamento das parcelas atrasadas é **exclusiva** do INSS, que deverá devolver a autora o quinhão indevidamente pago ao suposto companheiro, na proporção de 50% da pensão por morte, a partir do rateio até sua cessação.

A relação jurídica que se estabelece, no caso, é entre a Administração e o administrado, fazendo incidir a responsabilidade civil do Estado, que independe de culpa.

Vale dizer, a circunstância de terceira pessoa ter recebido benefício indevido não tem o condão de afastar o direito do verdadeiro pensionista ao pagamento integral das parcelas devidas desde o rateio. É dizer, incumbe ao INSS, se reputar oportuno e conveniente, buscar o ressarcimento do que foi pago indevidamente, mas o seu equívoco não pode elidir o direito do justo beneficiário.

Por outro lado, indevida a condenação da autarquia ao pagamento de indenização por **danos morais**.

Para que o dano moral possa ser configurado e, conseqüentemente, ressarcido, como regra, é necessária a demonstração de três requisitos: dano, culpa enexo causal. Quanto ao primeiro requisito, o dano dessa ordem tem por pressuposto a lesão de natureza subjetiva ou extra-patrimonial, vale dizer, o ato danoso que gera para a vítima um mal interior, na forma de dor, humilhação, angústia, entre outros. A culpa, segundo requisito, consiste na ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, consoante artigo 186 do novo Código Civil, o qual manteve a definição que já constava do antigo Código Civil de 1916, em seu artigo 159. Por fim, o último requisito exige o nexocausal entre os dois anteriores, vale dizer, a causa do dano deve advir do comportamento culposo do agente.

No caso em análise, não há que se pressupor a existência de **danos morais** pelo simples fato de o INSS conceder o benefício ao corréu com base nas provas materiais apresentadas. Equívocos na análise, que não caracterizem culpa grave ou dolo do agente, também não caracterizam o direito à indenização.

Ademais, o dano moral é aquele cometido contra atributos relacionados à personalidade (como honra, intimidade, imagem, ânimo psíquico e integridade, entre outros). Assim, para configurar o dano moral deve ser comprovada a existência de lesão de ordem moral ou psicológica, advinda de ato ilegal. Além da efetiva demonstração do dano é preciso a comprovação, também, do nexocausalidade entre este e a conduta ilícita - comissiva ou omissiva - do agente para fazer jus à indenização, o que não restou configurado no presente caso.

Neste sentido, transcrevo abaixo a doutrina do ilustre professor Sérgio Cavalieri Filho, Programa de Responsabilidade Civil, 1ª edição, Melhoramentos, p. 76, conforme ressaltou o ilustre defensor da Caixa Econômica Federal:

"Nessa linha de princípio, sé deve ser reputado como dano moral, a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar: Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensinando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos."

Com relação aos honorários advocatícios, considerando a relação jurídica estabelecida e o princípio da causalidade, não cabe desonerar o INSS do seu pagamento.

Nesse sentido, valiosa a lição de Cândido Rangel Dinamarco, segundo o qual "o processo deve propiciar a quem tem razão a mesma situação econômica que ele obteria se as obrigações alheias houvessem sido cumpridas voluntariamente ou se seus direitos houvessem sido respeitados sem a instauração de processo algum". (in Instituições de Direito Processual Civil, 6ª edição, revista e atualizada, Malheiros Editores, 2009, v. II, p. 666)

Repise-se, reconhecendo-se que o INSS deu causa aos desdobramentos do processo tendo, neste jaez, apresentado contestação para resistir à pretensão autoral, escancarando a subsistência da lide, deve ele arcar com os seus respectivos ônus.

De ofício corrijo erro material, pois correndo o processo a revelia, não há falar-se em condenação de honorários advocatícios quanto ao corréu Cleber Gomes da Cunha.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, nos termos da fundamentação supra. **De ofício**, corrijo erro material quanto à condenação de Cleber Gomes da Cunha, réu revel, em honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5788782-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: AGNALDO ANTONIO PASSAFARO
Advogado do(a) APELANTE: TERESA CRISTINA DA SILVA SOARES - SP293222-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária ajuizada pela parte autora em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas ao reconhecimento de períodos de atividade especial, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum e cômputo de interstícios em que efetuou o recolhimento de contribuição previdenciária na condição de contribuinte individual, porém, de forma equivocada, eis que sob NIT diverso e, por essa razão, desconSIDERADOS pelo ente autárquico, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sob a égide da MP n.º 676, de 17.06.2015, que por sua vez, foi convertida na Lei n.º 13.183/2015, inserindo o art. 29-C na Lei n.º 8.213/91 (Lei de Benefícios).

A sentença julgou parcialmente o pedido, para reconhecer os períodos de 01.06.1986 a 31.10.1991 e de 01.07.1993 a 31.07.1993, como atividade especial exercida pelo autor, convertidos em tempo de serviço comum, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de prolação da sentença, qual seja, 29.10.2018, contudo, em face do inadimplemento dos critérios estabelecidos pelo art. 29-C da Lei n.º 8.213/91, restou mantida a incidência do fator previdenciário no cálculo da benesse. Conseqüências explicitadas. Sucumbência recíproca. Custas na forma da lei.

Diante disso, apelou a parte autora, postulando o enquadramento da integralidade dos períodos reclamados como atividade especial, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a fim de atingir 95 (oitenta e cinco) pontos e assim viabilizar o afastamento do fator previdenciário, nos termos do art. 29-C, da Lei de Benefícios. Requereu, ainda, a reafirmação da DER para o dia 23.11.2018, quando faria jus ao cálculo da benesse na forma mais vantajosa.

Todavia, forçoso considerar que os recursos especiais interpostos nos autos dos processos de n.º 0032692-18.2014.4.03.9999, 0038760-47.2015.4.03.9999, 0007372-21.2013.4.03.6112 e 0040046-94.2014.4.03.9999, em que se discute justamente a possibilidade de reafirmação da DER, foram selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, § 1º, do CPC.

Diante disso, considerando que o objeto recursal veiculado a esta Corte pela parte autora refere-se ao tema em questão, **DETERMINO A SUSPENSÃO** do andamento deste processo, até que se verifique o julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002498-98.2016.4.03.6140
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE CARLOS GOMES
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DAMARIS CORREA - SP77868-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais, a fim de viabilizar a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/148.266.619-4, com DIB aos 19.01.2009), em aposentadoria especial, mais vantajosa ao demandante ou, alternativamente, a conversão do referido interstício em tempo de serviço comum, para majorar a renda mensal inicial do benefício vigente.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ressalvando-se a prévia concessão da gratuidade processual.

Apela a parte autora, aduzindo a suficiência do conjunto probatório colacionado aos autos para comprovar o exercício de atividade especial nos períodos vindicados, com o que faria jus a procedência de sua pretensão revisional.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de período de atividade especial exercido pelo autor, a fim de viabilizar a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição vigente, em aposentadoria especial.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

- 1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*
 - 2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*
 - 3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*
 - 4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*
 - 5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*
 - 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*
- (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariam a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula n.º 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto n.º 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto n.º 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC n.º 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pag. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Félix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)." (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)." (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

O autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/148.266.619-4), desde 19.01.2009, conforme se depreende da carta de concessão colacionada aos autos.

Contudo, alega que mediante o reconhecimento de atividade especial no período descrito em sua prefação, faria jus a conversão do benefício vigente em aposentadoria especial, a qual seria mais vantajosa ao demandante.

Anoto-se que os períodos de 13.11.1978 a 25.01.1981, 04.03.1982 a 15.01.1984, 26.02.1986 a 01.11.1990 e de 26.08.1991 a 02.12.1998, já haviam sido administrativamente reconhecidos pelo INSS, como atividade especial exercida pelo requerente, conforme se depreende da documentação apresentada, como que reputo-os incontroversos.

Outrossim, com intuito de comprovar o exercício de atividade profissional em condições insalubres nos demais períodos controvertidos, a parte autora colacionou aos autos, cópia da CTPS e PPP's, contudo, diversamente da argumentação expendida em suas razões recursais, entendo que o referido acervo probatório não permite o reconhecimento da faina nocente na integralidade dos períodos vindicados pelo autor, senão vejamos:

Em relação ao período de 03.12.1998 a 18.11.2003, laborado pelo requerente junto à empresa *Magneti Marelli Cofap Cia. Fabricante de Peças*, não há de ser reconhecido o exercício de atividade especial, eis que o PPP colacionado aos autos (elaborado conforme a metodologia NR 15/MTE - Anexo I - id n. 78482292), certifica a exposição do requerente ao agente agressivo ruído, porém, sob o nível de 87,9 dB(A), considerado insuficiente para enquadramento de atividade especial, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para tal finalidade, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 90 dB(A), o que não restou inequivocamente demonstrado nos autos.

Já no tocante ao período de 19.11.2003 a 19.01.2009, também laborado pelo autor junto à empresa *Magneti Marelli Cofap Cia. Fabricante de Peças*, entendo que há de ser reconhecido o exercício de atividade especial, eis que o PPP colacionado aos autos, certifica a exposição do requerente ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob níveis variáveis de 85,4 dB(A) a 87,9 dB(A), considerados prejudiciais à saúde, nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 85 dB(A), o que restou comprovado nos autos.

Pertinente, ainda, esclarecer que não é necessário que os documentos que demonstram atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

Destarte, entendo que a r. sentença merece parcial reforma para acrescer o período de 19.11.2003 a 19.01.2009, ao cômputo de atividade especial exercida pelo demandante.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Todavia, computando-se os períodos de atividade especial administrativamente reconhecidos pelo INSS (13.11.1978 a 25.01.1981, 04.03.1982 a 15.01.1984, 26.02.1986 a 01.11.1990 e de 26.08.1991 a 02.12.2001), somados ao período ora declarado (19.11.2003 a 19.01.2009), observo que até a data do requerimento administrativo originário (19.01.2009), o autor ainda não havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial, como que há de ser mantida a improcedência do pedido revisional principal.

Contudo, considerando o pedido subsidiário de revisão da RMI da benesse originária (NB 42/148.266.619-4), entendo que o demandante tem direito a conversão do período de atividade especial acima explicitado (19.11.2003 a 19.01.2009), em tempo de serviço comum, a fim de majorar a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição vigente.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado na data do requerimento administrativo originário, qual seja, 19.01.2009, ocasião em que o demandante já fazia jus a concessão da benesse na forma ora declarada.

Em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, determino a observância do regramento firmado pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE nº 870.947.

Dada a sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação deste *decisum*, nos termos definidos pela Súmula nº 111 do C. STJ, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do Novo CPC. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o período de 19.11.2003 a 19.01.2009, como atividade especial exercida pelo autor, convertido em tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 148.266.619-4), desde a data do requerimento administrativo originário (19.01.2009). Sucumbência recíproca. Consectários explicitados. Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

elitozad

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011990-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENI APARECIDA PARENTE - SP172472-N
AGRAVADO: EDVAR PEREIRA DUTRA
Advogado do(a) AGRAVADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011990-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENI APARECIDA PARENTE - SP172472-N
AGRAVADO: EDVAR PEREIRA DUTRA
Advogado do(a) AGRAVADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, contra a r. decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença, em sede de ação de benefício previdenciário.

Sustenta a parte recorrente a reforma do decisório, de início, porque o autor busca, com o ajuizamento do cumprimento de sentença, discutir a revisão do teto constitucional (Emendas 20/98 e 41/03), em seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em total desconformidade com o título judicial exequendo. Subsidiariamente, pretende a suspensão da execução, até o trânsito em julgado do RE 870.947/SE - Tema 810, vez que o exequente utiliza o INPC em todo o seu cálculo, apesar da ausência de manifestação do STF sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária nos débitos da Fazenda Pública.

Decisão deste Relator recebeu o recurso em seu duplo.

Intimada, a parte recorrida apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011990-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENI APARECIDA PARENTE - SP172472-N
AGRAVADO: EDVAR PEREIRA DUTRA
Advogado do(a) AGRAVADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DIGRESSÕES

Decisão proferida na *actio* de conhecimento determinou a revisão do benefício da parte segurada, após a conversão de períodos especiais para comuns.

Apresentados os cálculos e julgados os embargos à execução, requisitaram-se as quantias incontroversas, de modo que, no cumprimento de sentença, a parte beneficiária pretende receber o saldo cujo cálculo colaciona.

Por ocasião do julgamento dos embargos à execução em sede recursal, decidiu-se, quanto à atualização monetária, pela incidência do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado (id. 61089354, p. 74).

A autarquia, contudo, notou o pomenor referente à aplicação das Emendas Constitucionais n. 20 e 41 no cálculo acolhido em primeiro grau.

DO CRITÉRIO DE CÁLCULO – RENDAS MENSAS

Deve-se partir da premissa processual básica de que a execução dos julgados deve total e estrita obediência ao que ficou determinado na ação de conhecimento.

Trata-se, em verdade, de atender ao estatuído pela coisa julgada. A propósito, o precedente deste E. Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. JUROS. PARCELAS ANTERIORES À CITAÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- A execução deve seguir os critérios definidos no título executivo judicial transitado em julgado. (...) Apelação e recurso adesivo desprovidos." (TRF 3ª Reg., AC 00603990097286, 7ª Turma, Rel. Juiz Federal Conv. Rodrigo Zacharias, v.u., DJU 06.03.08, p. 84).

Contrariamente ao que se verifica no cálculo acolhido pela r. decisão recorrida, em princípio, o julgado prolatado na ação de cognição não determinou a aplicação das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, de sorte que, para fins de apuração do salário-de-benefício e renda mensal inicial, cabíveis, tão só, os critérios legais versados no título executivo judicial.

A propósito:

"(...) O CUMPRIMENTO DAS DECISÕES JUDICIAIS IRRECORRÍVEIS IMPÕE-SE AO PODER PÚBLICO COMO OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL INDERROGÁVEL.

A exigência de respeito incondicional às decisões judiciais transitadas em julgado traduz imposição constitucional justificada pelo princípio da separação de poderes e fundada nos postulados que informam, em nosso sistema jurídico, a própria concepção de Estado Democrático de Direito.

O dever de cumprir as decisões emanadas do Poder Judiciário, notadamente nos casos em que a condenação judicial tem por destinatário o próprio Poder Público, muito mais do que simples incumbência de ordem processual, representa uma incontornável obrigação institucional a que não se pode subtrair o aparelho de Estado, sob pena de grave comprometimento dos princípios consagrados no texto da Constituição da República.

A desobediência a ordem ou a decisão judicial pode gerar, em nosso sistema jurídico, gravíssimas conseqüências, quer no plano penal, quer no âmbito político-administrativo (possibilidade de 'impeachment'), quer, ainda, na esfera institucional (decretabilidade de intervenção federal nos Estados-membros ou em Municípios situados em Território Federal, ou de intervenção estadual nos Municípios)."

(STF, RTJ 167/6-7, 1F 590 QO, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, v.u., DJU 09/10/1998) (g.n.).

O decisório proferido em sede de embargos à execução determinou, quanto à atualização do débito judicial, a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Destaque-se o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947, referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, que "(...) a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (...)" (DJUe 20/11/2017); contudo, mantém-se a decisão censurada, por não se achar explicitada a modulação de efeitos do referido julgamento do Excelso Pretório.

Ressalte-se, enfim, que o julgado proferido pelo Excelso Pretório deve ser observado imediatamente pelos juízes e tribunais, porquanto o entendimento foi firmado em recurso extraordinário com repercussão geral conhecida. Nesse sentido: "(...) a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case (...)" (STF, Ag.Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS RETROEXPENDIDOS.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. AFASTAMENTO DE TEMA NÃO DECIDIDO NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROVIMENTO.

Deve-se partir da premissa processual básica de que a execução dos julgados deve total e estrita obediência ao que ficou determinado na ação de conhecimento.

Não se pode aplicar as EC n. 20 e 41 da CF ao cálculo das rendas mensais em manutenção sem o amparo no título executivo judicial.

Correção monetária e os juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado (atual Resolução nº 267, de 02/12/2013), conforme Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Destaque-se o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947 (DJU 20/11/2017), referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, pela inconstitucionalidade da remuneração oficial da caderneta de poupança; contudo, mantida a decisão censurada, nos termos acima, por não se achar explicitada, ainda, a modulação de efeitos do referido julgamento do Excelso Pretório.

Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002582-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
REPRESENTANTE: BRIGIDA VILHALVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, A. R. V.
Advogado do(a) APELANTE: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A.
APELADO: A. R. V., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: BRIGIDA VILHALVA
Advogado do(a) APELADO: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A.
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o benefício previdenciário de pensão por morte, e a condenação da autarquia em indenização por danos morais.

A petição inicial foi instruída com documentos.

Deferidos à parte autora os benefícios da justiça gratuita e a antecipação dos efeitos da tutela.

Colhida a prova oral.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o requerido a implementar o benefício de pensão por morte, a partir do óbito. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela o INSS. Preliminarmente, requer o recebimento do recurso no efeito suspensivo e aduz a falta de interesse de agir. No mérito, aduz que os documentos administrativos emitidos pela FUNAI, têm apenas efeitos estatísticos e não substituem a documentação civil. Suscita, ainda, que não restou demonstrada a qualidade de segurado, já que o vínculo apontado na CTPS não consta do CNIS, considerando, ainda, a falta de outros elementos a corroborá-lo. Assevera que não há documentos suficientes a comprovar a qualidade de dependente, já que o registro somente foi formalizado três anos após nascimento e 2 anos após o óbito, sem falar na demora quanto ao requerimento do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração do termo inicial do benefício, e dos critérios de correção monetária e juros de mora. Aponta a necessidade de expedição de ofício à FUNAI. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apela a autora. Requer a condenação do INSS em danos morais pelo não atendimento ao pedido de protocolo.

Com contrarrazões somente da autora e manifestação do Ministério Público Estadual, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento de ambos os recursos.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Ab initio, como bem assentado pelo Ministério Público Federal a falta de intimação do Ministério Público em primeira instância antes da prolação da sentença, neste caso específico, não enseja a decretação de nulidade, porquanto não houve prejuízo à parte, que teve seu pedido acolhido, e contou com a efetiva atuação do Ministério Público em segundo grau.

Ademais, não se pode olvidar que o Ministério Público em primeira instância foi intimado para se manifestar após a sentença e nada requereu.

A questão da emissão do ofício está relacionada com o mérito e comele será analisada.

Superada essas questões, analiso as preliminares.

Da preliminar de recebimento do recurso no efeito suspensivo

Inicialmente, no que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação do INSS, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se desprende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

A eventual irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada, *in casu*, não impede a sua concessão. Ainda que tal fato possa ocorrer, verifica-se que em se tratando de benefício de natureza alimentar, a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Sobre o assunto, confirmam-se os julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO RETIDO REITERADO - HONORÁRIOS PERICIAIS - REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA - MARCO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ABONO ANUAL - CUSTAS PROCESSUAIS - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS. (...) - A ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, prevista no parágrafo 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de molde a tornar inaplicável a regra contida no caput do precitado artigo, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a procedência do pedido é de rigor: Dessa forma, não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada pois, em razão da natureza alimentar do benefício, está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação. (...) (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0000072-65.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 17/03/2008, DJF3 DATA:07/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES AFASTADAS. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. TERMO INICIAL. (...) - Admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal. Precedentes do STJ. (...) (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREX 0005167-93.2007.4.03.6317, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DÍVA MALERBI, julgado em 18/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1543)

Além disso, há entendimento jurisprudencial firme que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, é possível a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, sendo pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a estas causas. Vale lembrar que há, no E. Supremo Tribunal Federal, entendimento sumulado a esse respeito (verbete nº 729).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF e do C. STJ (STF, Rcl nº 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ14/02/2003; STJ, RESP nº 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/8/2004)

Não é outro o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398.

Da falta de interesse de agir

Apesar do ajuizamento da ação (05/06/2017) ser posterior ao julgamento do RE n. 631.240 (03.09.2014), o fato é que o INSS contestou o mérito do pedido, estando configurado o interesse processual da autora, sendo desnecessária a exigência, no caso, do requerimento administrativo, em homenagem ao princípio da razoabilidade e rápida solução do litígio, pois notório o entendimento do INSS em deslamar da pretensão.

Sem embargo, houve tentativas de agendamento infrutíferas.

Rejeitada as preliminares, passo ao mérito

Do benefício.

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cuius* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, da Lei 8.213/91).

Quanto à condição de dependente da autora em relação ao *de cuius*, o art. 16 da Lei nº 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Em suma, para requerimento de pensão por morte, basta ao cônjuge sobrevivente e aos filhos menores de 21 (vinte) anos comprovar a relação marital e de parentesco com o segurado previdenciário que veio a falecer, uma vez que dispõe o § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91 (v. redação supra) que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I da referida norma (entre elas, o cônjuge e os filhos menores de segurado falecido) é presumida.

In casu, trata-se de família de indígena. A questão do indígena é peculiar, não há como impedir o acesso aos benefícios previdenciários pelo exercício de uma interpretação restritiva dos documentos expedidos pela FUNAI, exigindo-se o registro civil formal quando não há exigência legal a esse respeito.

Ademais, a autora trouxe os registros civis, documentos que gozam de fé pública, da certidão de nascimento, acompanhada do RANI (registro de nascimento indígena da FUNAI) e da certidão de óbito obtida judicialmente, o que torna desnecessária a emissão do ofício na forma requerida.

Outrossim, não há elementos que comprovem alegação de falsidade do registro. Cabe mencionar, ainda, que a filiação foi confirmada pelas testemunhas.

Sobre o assunto, confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. DESPROVIMENTO. 1. Devidamente comprovados o óbito e a qualidade de segurada da falecida, recai a questão sobre a dependência econômica da parte autora em relação à falecida - que restou evidenciada pela documentação juntada aos autos - qual seja a cópia do registro de identificação emitido pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI/AMAMBÁI/MS, que possui a mesma validade que o Registro Geral, nos termos do Art. 12 do Estatuto do Índio - Lei 6.001/73; sendo que a falecida era pessoa indígena não integrada na comunidade nacional, conforme consta na declaração do Núcleo Operacional da FUNAI em AMAMBÁI/MS. (...)"

(TRF3. Proc. 00293307620124039999. Ac - Apelação Cível - 1768720. Décima Turma. Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira. Data da Decisão: 19/03/2013. Data da Publicação: 26/03/2013)

Dessa forma, a ocorrência do evento morte, em 21/03/2010, está devidamente comprovada pela certidão de óbito.

Já a certidão de nascimento demonstra a qualidade dependente da autora na condição de filha menor (DN 23/07/2009). A dependência econômica neste caso é presumida.

Com relação à qualidade de segurado do instituidor, verifica-se da CTPS vínculos empregatícios nos períodos de 05/04/2002 a 20/05/2009 e de 18/09/2009 a 24/11/2009, os quais foram corroborados pela prova testemunhal.

Nesse contexto, por ocasião do óbito, o falecido ainda se encontrava no período de graça.

Com relação a tal intervalo, aplicam-se, na hipótese, os efeitos do artigo 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição, não bastando para afastar sua credibilidade a mera impugnação genérica, conforme explicitado pelo INSS em sede recursal, sem apontar qualquer justificativa hábil a indicar a irregularidade formal e/ou falsidade dos apontamentos, o que seria de rigor.

Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

Nesse sentido, confira-se o posicionamento jurisprudencial:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. RURAL, URBANO. RURÍCOLA. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA.

1 - O interesse de agir da parte autora exsurge, conquanto não tenha postulado o benefício na esfera administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão e caracterizando o conflito de interesses.

2 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98.

3 - Para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, o segurado deve preencher os requisitos estipulados pelo art. 52 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

4 - Goza de presunção legal e veracidade "juris tantum" as atividades rural e urbana devidamente registradas em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Dec. nº 3.048/99.

5 - Comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, bem como o tempo de serviço em data anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, é de se conceder o benefício pleiteado. 6 - Rejeitada a matéria preliminar. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 97030398758, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJF3 01.07.09) (g. n)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. RAZÕES INOVADORAS. ARTIGO 517 DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. MENOR. ctps E CERTIDÕES DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA PLENA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. DESNECESSIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL. MULTA PECUNIÁRIA COMINATÓRIA. EXCLUSÃO. CUSTAS. ISENÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O INSS, ao que se apura pelo confronto de suas razões de apelação com a contestação, está inovando em sede recursal, pois nada do que alega no recurso foi submetido à apreciação do Juiz de primeiro grau, perante o qual limitou-se o contestante a argumentar que o tempo de serviço não poderia ser reconhecido porque era menor o autor à época do trabalho não reconhecido. Em razão disso, não merecem atenção as alegações formuladas pelo INSS, porque formuladas em contrariedade ao artigo 517 do CPC. Recurso não conhecido.

2. A petição inicial foi instruída com cópia da CTPS do autor, constando anotação de contrato de trabalho com a Prefeitura Municipal de Caxambu, com data de admissão em 02 de janeiro de 1957. Posteriormente, trouxe o autor aos autos uma Certidão de Tempo de Serviço expedida pela Prefeitura Municipal de Caxambu, informando tempo líquido de serviço do autor naquele órgão de 2.896 (dois mil, oitocentos e noventa e seis) dias, entre os anos de 1957 e 1966, sendo o tempo trabalhado no ano de 1957 correspondente a 310 (trezentos e dez) dias. Outra certidão, lavrada pelo Chefe do Departamento de Pessoal da Prefeitura de Caxambu em 30 de agosto de 1999, notícia que o autor prestou serviços à municipalidade de 02 de janeiro de 1957 a 02 de fevereiro de 1966, conforme consta de folhas de pagamentos e livros de ponto. O mesmo documento informa que não foi encontrado qualquer desconto para fins previdenciários no período de janeiro de 1957 a julho de 1962, ao fundamento de que o trabalhador era "menor de idade". Um terceiro documento, ofício nº 09/2003 acostado a folhas 51, informa que o autor prestou serviços à municipalidade, de 02.01.1957 a 02/02/1966, sob o regime da CLT.

3. De acordo com o art. 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 e as Súmulas 149/STJ e 27/TRF1ª Região, é necessário que haja início razoável de prova material para que seja reconhecido tempo de serviço urbano, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal para tanto. Quando existente, como no caso destes autos, prova documental suficiente para a demonstração de que houve a prestação de serviços alegada, não é necessária a produção de prova testemunhal para corroborá-la. Só há necessidade de ratificação da prova documental, por prova testemunhal, quando a primeira não seja bastante. Precedentes.

4. O INSS reconheceu o tempo de serviço do autor, junto ao Município de Caxambu, de 02 de janeiro de 1959 a 02 de fevereiro de 1966. Apenas o período discutido na presente demanda não foi reconhecido, sob o fundamento de que era menor o autor. Tal circunstância, entretanto, consoante remansosa jurisprudência, não pode ser erigida em prejuízo ao trabalhador, sendo necessário o prestígio à realidade fática evidenciada nos autos.

5. Deve ser excluída da sentença a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, porquanto é consabido que no Estado de Minas Gerais as autarquias federais são isentas de custas processuais; e ao pagamento de multa pecuniária, na esteira de precedentes deste Tribunal.

6. Recurso do INSS não conhecido. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 1ª Região, AC nº 200401990303724, 1ª Turma, Rel. Juiz. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJF3 01.07.09)

Quanto ao recolhimento das contribuições, preconizava o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60 e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91, que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

A ilustrar tal entendimento, a decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA ctps . RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na ctps do empregado geram presunção juris tantum de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."

(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633)

Assim, deve ser reconhecido os períodos acima, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Em face de todo o explanado, a postulante faz jus ao benefício de pensão por morte, não sendo o requerimento tardio capaz de afastar a dependência econômica presunida prevista em lei.

Ao menor absolutamente incapaz quando do ajuizamento da ação, o benefício deve ser concedido desde a data do óbito, tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, inc. I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam o reconhecimento da prescrição contra os menores de dezoito anos.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infração à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por outro lado, indevida a condenação da autarquia ao pagamento de indenização por **danos morais**.

Para que o dano moral possa ser configurado e, conseqüentemente, ressarcido, como regra, é necessária a demonstração de três requisitos: dano, culpa enexo causal. Quanto ao primeiro requisito, o dano dessa ordem tem por pressuposto a lesão de natureza subjetiva ou extra-patrimonial, vale dizer, o ato danoso que gera para a vítima um mal interior, na forma de dor, humilhação, angústia, entre outros. A culpa, segundo requisito, consiste na ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, consoante artigo 186 do novo Código Civil, o qual manteve a definição que já constava do antigo Código Civil de 1916, em seu artigo 159. Por fim, o último requisito exige o nexocausal entre os dois anteriores, vale dizer, a causa do dano deve advir do comportamento culposo do agente.

No caso dos autos, não se verificam culpa do INSS nem tampouco a prova concreta de algum específico e particular dano ao autor. A espécie dos autos é daquelas em que a Administração Pública agindo nos limites de suas atribuições, não disponibilizou administrativamente agendamento/requerimento, por entender que faltava à autora legitimidade, tendo em vista que o termo de guarda era antigo.

Repise-se, o dano moral é aquele cometido contra atributos relacionados à personalidade (como honra, intimidade, imagem, ânimo psíquico e integridade, entre outros). Assim, para configurar o dano moral deve ser comprovada a existência de lesão de ordem moral ou psicológica, advinda de ato ilegal. Além da efetiva demonstração do dano é preciso a comprovação, também, do nexocausalidade entre este e a conduta ilícita - comissiva ou omissiva - do agente para fazer jus indenização, o que não restou configurado no presente caso.

Neste sentido, transcrevo abaixo a doutrina do ilustre professor Sérgio Cavalieri Filho, Programa de Responsabilidade Civil, 1ª edição, Melhoramentos, p. 76, conforme ressaltou o ilustre defensor da Caixa Econômica Federal:

"Nessa linha de princípio, sé deve ser reputado como dano moral, a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos."

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar, e no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, e **nego provimento ao recurso da parte autora**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

dbabian

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024093-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: ELIANA APARECIDA PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVI FERNANDO DE PAULA - SP422996
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 5 (cinco) dias, juntar aos autos cópia da documentação obrigatória à interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 1.017, I, do CPC, sob pena de não conhecimento do recurso, conforme o previsto no art. 932 do CPC.

Anote-se que não se desconhece o disposto no § 5º do art. 1.017 daquele diploma legal, no entanto, sua aplicação só é possível nas hipóteses em que tanto o agravo de instrumento quanto o processo originário forem eletrônicos - e desde que o magistrado relator do recurso possa consultá-los no sistema processual, não sendo este o caso dos autos.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período laborado como especial com a concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou procedente o pedido para declarar que o autor exerceu atividade especial nos períodos de 10/06/96 a 31/12/03, 01/01/04 a 31/12/10, e de 01/01/11 a 17/08/15, trabalhados como lubrificador veículos automotores e lubrificador automotivo no setor de lubrificação na Agro Pecuária Campo Alto S/A e U.S.J. Açúcar e Álcool S/A e condenou o réu a averbar os períodos e conceder a aposentadoria especial ao autor, desde o requerimento administrativo em 04/11/15, devendo as parcelas vencidas e vincendas, ser monetariamente atualizadas desde cada um dos vencimentos e, ainda, acrescidas de juros de mora, contados da citação, aplicando-se a correção monetária e os juros moratórios conforme nova redação dada ao art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, pela Lei nº 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais de 10% do valor da condenação, (excluídas as parcelas vincendas, Súmula nº 111 do STJ). Sem custas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, requerendo a reforma parcial da sentença para que os períodos de 10/06/1996 a 31/12/2003 e de 01/01/2004 a 31/12/2010 sejam reconhecidos como comuns pela falta de especialidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor especial com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Ab initio, insta salientar não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei nº 13.105/15).

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor; para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fãina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fãina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fãina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPORÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurisdicional de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008. (g.n)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico "ruído". O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto

Passo a analisar os períodos de labor especial objeto da apelação:

Com fim de comprovar o período como especial, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP.

De 10/06/1996 a 31/12/2003 e de 01/01/2004 a 31/12/2010.

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na função de "lubrificador de veículo automotivo" na empresa Agro Pecuária Campo Alto S/A, exposto aos agentes agressivos químicos óleos, graxas e solventes.

A atividade é nocente.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos de 10/06/1996 a 31/12/2003 e de 01/01/2004 a 31/12/2010, somados aos períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 04/11/2015, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Posto isso, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS nos termos da fundamentação.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

mqschiav

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5692404-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARCILENI COLOMBO
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS

Marcileni Colombo ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte do Sr. Jefferson Adriano Fernandes Viegas, falecido em 19/09/2015.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença, proferida em 07/03/2018, julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que alega preencher os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao *de cuius*, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte do Sr. Jeferson Adriano Fernandes Viegas, em 19/09/2015, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito, constando como estado civil, divorciado, que residia à Rua São José, 160 – Vila Ferreira – Santa Adélia/SP, tendo sido declarante o seu filho, Jeferson Natan Colombo Viegas.

Com relação à sua qualidade de segurado, verifica-se pelo extrato do sistema CNIS juntado aos autos, a existência de vínculo empregatício de 15/01/2008 a 25/05/2015.

Portanto resta demonstrada a condição de segurado da Previdência Social nos termos do art. 15, II da Lei 8.213/91.

No tocante à condição de dependente, alega, a autora, que era casada com o falecido, que se divorciou em 2014 e mesmo como divórcio, continuou a viver com ele até o óbito.

Para comprovar o alegado junta aos autos os seguintes documentos:

- certidão de seu casamento como sr. Jeferson, realizado em 23/11/1991 e com averbação de divórcio por sentença proferida em 17/02/2014;

- certidão de nascimento de filhos em comum, com assentos lavrados em 23/11/1991 e 21/01/1999;

- plano odontológico em nome do *de cuius*, em que constam como beneficiários a autora e os dois filhos;

- declaração de administradora de plano de saúde, informando que no plano mantido pelo sr. Jeferson Adriano, figuraram como beneficiários, até 30/06/2015, a autora e os dois filhos;

- ficha de registro de empregado do sr. Jeferson Adriano, constando admissão em 15/01/2008 – em que constam como dependentes, a autora e os dois filhos;

- declaração anual de imposto sobre a renda – pessoa física – do sr. Jeferson Adriano – relativamente ao exercício de 2015, em que figuram como seus dependentes, a autora e os filhos e em que consta, também, o registro de pagamento de despesas médico-odontológicas da autora e dos filhos;

- contrato de compra e venda de motocicleta pelo *de cuius*, datado de 05/06/2015, constando seu endereço à Rua São José, 160 - V. Ferreira – Santa Adélia/SP,

- notas fiscais/consumo de energia elétrica relativas aos meses de junho de 2015, agosto de 2015, setembro de 2015, novembro de 2015, fevereiro de 2016, e janeiro de 2017, em nome da autora, de imóvel localizado à Rua São José, 160 - V. Ferreira – Santa Adélia/SP.

Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que o *de cuius* e a parte autora, apesar do divórcio em fevereiro de 2014 continuaram morando juntos. Afirma que conheceu a autora e conheceu o sr. Jeferson, que sabem informar que tiveram dois filhos, que o *de cuius* esteve internado por duas vezes, que apesar do divórcio continuaram a morar juntos, que o sr. Jeferson trabalhava na Usina Colombo, e que era ele quem mantinha a casa.

Dessa forma resta comprovada a dependência econômica da autora em relação ao falecido sr. Jeferson, sendo presumida, segundo o disposto no art. 16, I da Lei 8.213/91.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Com relação ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do requerimento administrativo, formulado em 20/10/2015, nos termos do art. 74, II, da Lei 8.213/91, devendo ser descontados todos os valores já pagos ao mesmo núcleo familiar, de acordo com o art. 76 da Lei 8.213/91, tendo em vista a habilitação tardia da parte autora, considerando-se que sua filha – Mitali Adriani Colombo Viegas – foi beneficiária da pensão por morte (benefício nº 174.733.088-1) de 19/09/2015 a 09/12/2017.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em ações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva.

Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Em relação às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788809-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO TAVARES DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N, ROCHELI MARIA RODRIGUES ESTEVES - SP390781-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos de atividade especial, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de 03.01.1985 a 18.07.1985, 16.09.1985 a 24.03.1986, 10.05.1993 a 05.03.1997, 06.03.1997 a 18.11.2003 e de 19.11.2003 a 13.06.2008, como atividade especial exercida pelo autor, convertidos em tempo de serviço comum, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 09.05.2017. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, sustentando o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de atividade especial exercida pelo autor, em face da ausência de provas técnicas nesse sentido. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência dos consectários legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de períodos de atividade especial exercida pelo autor, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ: Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja a *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Ab initio, insta salientar que a despeito do d. Juízo de Primeiro Grau não ter enquadrado a integralidade dos períodos vindicados na exordial como atividade especial, a ausência de recurso voluntário da parte autora inviabiliza qualquer alteração nesse sentido, em face da incidência do princípio da *non reformatio in pejus*.

Dito isto, observo que no intuito de comprovar o exercício de atividade profissional sob condições insalubres, a parte autora apresentou cópia da CTPS e PPP's, contudo, diversamente do posicionamento adotado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, entendo que o referido acervo probatório não permite o reconhecimento da fauna nocente na integralidade dos períodos declarados na r. sentença, senão vejamos:

Em relação ao período de 03.01.1985 a 18.07.1985, laborado pelo autor junto à empresa *Açucareira Corona S/A*, há nos autos tão-somente a cópia do registro do contrato de trabalho firmado em CTPS, indicando o exercício da função de "aprendiz de mecânico de manutenção", a qual não encontra previsão legal para enquadramento por categoria profissional.

Insta salientar que a fundamentação exarada pelo d. Juízo *a quo*, mostrou-se equivocada porque propiciou a equiparação das atividades exercidas pelo demandante àquelas elencadas no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, a saber, ferramenteiro, torneiro mecânico, fresador e retificador de ferramentas em indústrias metalúrgicas, circunstâncias não observadas no presente caso.

Ademais, sem a apresentação do correspondente documento técnico apto a revelar as reais condições laborais vivenciadas pelo demandante à época da prestação do serviço, sequer há como aferir se as tarefas desempenhadas na condição de "aprendiz" eram exercidas integralmente sob as mesmas condições observadas pelos demais funcionários do setor, o que seria de rigor.

Diante disso, entendo que o período acima explicitado deve ser computado como tempo de serviço comum desenvolvido pelo requerente.

Já no tocante ao período de 16.09.1985 a 24.03.1986, laborado pelo autor junto à empresa *Marchesan Implementos e Máquinas Agrícolas Tatu S/A*, mostrou-se acertado o reconhecimento de labor especial, eis que o PPP colacionado aos autos certifica a exposição do requerente ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 87 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de atividade especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), o que restou inequivocamente comprovado nos autos.

Da mesma forma, há de ser mantido o enquadramento de atividade especial nos períodos de 10.05.1993 a 05.03.1997 e de 19.11.2003 a 13.06.2008, também laborados pelo autor junto à empresa *Marchesan Implementos e Máquinas Agrícolas Tatu S/A*, posto que o PPP colacionado aos autos certifica sua exposição ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob níveis variáveis de 86 dB(A) até 87 dB(A), considerados prejudiciais à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997 e superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou demonstrado no curso da instrução processual.

Em contrapartida, no interregno de 06.03.1997 a 18.11.2003, mostrou-se equivocado o reconhecimento de atividade especial, eis que o PPP apresentado indica tão-somente a sujeição do requerente ao agente agressivo ruído, porém, sob o nível de 87 dB(A), considerado insuficiente para enquadramento da fauna nocente, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para tal finalidade, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 90 dB(A), o que não restou inequivocamente comprovado nos autos.

Anote-se que a despeito do prévio pedido de produção de prova pericial no curso da instrução processual, forçosamente considerar que a parte autora quedou-se inerte diante do indeferimento da pretensão por parte do d. Juízo *a quo*, conformando-se com o julgamento antecipado da lide.

Destarte, entendo que a r. sentença merece parcial reforma para excluir os períodos de 03.01.1985 a 18.07.1985 e de 06.03.1997 a 18.11.2003, do cômputo de atividade especial exercida pelo autor.

NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DA EMENDA 20/98

Sendo assim, computando-se tão-somente os períodos de atividade especial ora declarados (16.09.1985 a 24.03.1986, 10.05.1993 a 05.03.1997 e de 19.11.1993 a 13.06.2008), sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos tidos por incontroversos (CTPS e CNIS), observo que na data da publicação da EC nº 20/98, o autor não atingiu o tempo de serviço mínimo, qual seja, 30 (trinta) anos.

O artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Desta forma, não preencheu o requerente os requisitos necessários à aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do sistema legal vigente até 15.12.1998, e tampouco o fez segundo os critérios determinados pela EC nº 20/98, uma vez que, o autor, nascido aos 28.06.1969, na data do requerimento administrativo, qual seja, 09.05.2017, contava com apenas 47 (quarenta e sete) anos de idade, ou seja, ainda não havia implementado o requisito etário e nem o período de pedágio tidos como indispensáveis para concessão da benesse, como que há de ser julgado improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Mantida a sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do CPC. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, para excluir os períodos de 03.01.1985 a 18.07.1985 e de 06.03.1997 a 18.11.2003, do cômputo de atividade especial exercida pelo demandante e, por consequência, julgo improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em face do inadimplemento dos requisitos legais necessários.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022923-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLEUSA RAZEIRA DE GODOY
Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de deferimento de efeito suspensivo, contra a r. decisão que permitiu o prosseguimento da execução provisória do julgado pelo montante incontroverso.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que seja obstado o prosseguimento da execução.

DECIDO

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;"

Em sede de juízo provisório, discute-se a possibilidade de cumprimento provisório da obrigação antes do trânsito em julgado.

As execuções de títulos judiciais ajuizadas contra a fazenda - ou cumprimento de sentença (art. 534 e seguintes do CPC/2015) - submetem-se a regime constitucional próprio (artigo 100 da CF/88), dadas as características especiais que guardam o patrimônio público, a saber, inalienabilidade e impenhorabilidade.

Segundo escólio de Araken de Assis, "(...) em razão desse regime, a constrição imediata e condicionada dos bens públicos se revela inadmissível, em princípio, e inoperante, por decorrência, a técnica expropriatória genérica prevista nos arts. 646 e 647 do CPC e aplicável aos particulares (...)" (ASSIS, Araken de. Manual de Execução. 14ª. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 1089).

Em verdade, não se admite execução e pagamento da condenação antes do deslinde da ação de conhecimento (STF, RE-ED nº 463936, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 16-06-2006, p. 00027).

No caso vertente existe pendência de recurso especial.

Nesse rumo, em princípio, não havendo o trânsito em julgado na ação de conhecimento, sobretudo porque, *in casu*, ainda há o debate de temas legais, não se pode determinar o cumprimento imediato e provisório do julgado proferido neste Tribunal.

Destarte, acham-se evidenciados os elementos autorizadores da probabilidade do provimento e do risco de dano grave ou de difícil reparação, por se tratar do Erário, de modo a permitir o deferimento da medida suspensiva pleiteada.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, RECEBO O RECURSO NO DUPLO EFEITO. INTIME-SE O AGRAVADO PARA CONTRAMINUTA, NOS TERMOS DO INCISO II DO ARTIGO 1.019 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5787221-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSIBIAS CANUTO ALVES ALBUQUERQUE
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA XAVIER - SP389705-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação condenatória em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho.

A teor do art. 109, I, da CR/88, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho não se inserem na competência da Justiça Federal.

A competência recursal, no caso das demandas que versem sobre a concessão ou revisão dos benefícios acidentários, era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, com fulcro na Súmula 15 do E. S.T.J.

Com a Emenda Constitucional nº 04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento nº 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à referida Corte.

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorrreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DE TRABALHO. CARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETE SUMULAR N.º 15/STJ. I. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento. 2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão de benefícios de índole acidentária são de competência da Justiça Estadual. Verbetes sumular 15/STJ. (destaques meus) 3. Os trabalhadores autônomos assumem os riscos de sua atividade e não recolhem contribuições para custear o benefício acidentário. Tal é desinfluyente no caso do autônomo que sofre acidente de trabalho e pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de acidentes do Trabalho do Distrito Federal, o suscitante. (CC 200701371001, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, 01/02/2008)

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. ACIDENTE DO TRABALHO. SEGURADO AUTÔNOMO. ARTIGO 109, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ENUNCIADO DA SÚMULA 15 DO E. STJ. INCIDÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO. I. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão monocárterica que deu parcial provimento à apelação do INSS e à Remessa Oficial e, conseqüentemente, reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal; anulou a sentença de primeiro grau; declinou da competência para conhecimento e julgamento do presente feito em favor da Justiça Estadual; e determinou remessa dos autos à Vara de Acidentes do Trabalho da Comarca de Franca/SP.

II. Conforme já assentado na decisão arrostada, restou comprovado nos autos que as sequelas apresentadas pelo recorrente decorrem de acidente sofrido quando da prestação de serviços na qualidade de autônomo. Não obstante o trabalhador autônomo não goze de proteção no âmbito da legislação que rege o acidente do trabalho, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, no âmbito de sua Terceira Seção, de que mesmo em relação aos autônomos, os benefícios decorrentes de acidentes relacionados às suas atividades profissionais, devem ser apreciados e julgados pela Justiça Estadual. Precedentes do STJ. (destaques meus)

III. Configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal, visto que os benefícios postulados pelo recorrente decorrem de acidente do trabalho.

IV. O autor, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator.

V. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1308907, Rel. Juiz Hong Kou Hen, NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:19/08/2009 PÁGINA: 79)

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

sfv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005443-10.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSELIO DA ROCHA ARAUJO
Advogados do(a) APELANTE: THAIS DIAS FLAUSINO - SP266876-A, EDUARDO SALOMAO - SP111127-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão que nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), em ação de reconhecimento de atividade nocente para fins de concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, negou provimento ao apelo da demandante, mantendo a sentença em sua íntegra.

Aduz a agravante, em síntese, que fez jus à concessão da benesse pretendida uma vez que, ao contrário do mencionado na *decisum* agravado, faz jus à conversão da atividade nocente reconhecida pelo fator 1.75, em razão da exposição ao agente agressivo amianto/asbestos, tal como prevêm os Decretos Decretos nº 2.172/1997 e 3.048/1999.

Decorrido *in albis* o prazo para apresentação de resposta pelo agravado.

DECIDO.

Exerço o juízo de retratação, considerando o quanto argumentado pela parte autora.

Com efeito a exposição ao agente agressivo amianto/asbestos em decorrência da atividade exercida pela ora agravante permite a conversão da atividade nocente para comum pelo fator de conversão 1.75, conforme previsão no artigo 70 do Decreto 3.048/99.

Neste sentido, destaco o entendimento proferido pelo STJ (REsp 1.495.015-Rs, rel Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 04/06/2018, in DJE 07/06/2018).

(... 11. *No presente caso, a atividade profissional desenvolvida pelo segurado com exposição a amianto garante a concessão de aposentadoria especial com tempo de serviço de 20 anos, motivo pelo qual para a conversão desse período, para fins de concessão de aposentadoria ao segurado do sexo masculino (tempo comum máximo de 35 anos), deverá ser aplicado o fator de conversão 1,75.*

12. *Por fim, ressalte-se que a orientação ora estabelecida encontra-se em consonância com o entendimento pacificado pela 3a. Seção do STJ, no julgamento do REsp. 1.151.363/MG, representativo da controvérsia, de relatoria do ilustre Ministro JORGE MUSSI, realizado em 23.3.2011.13.*

....)

Transcrevo, ainda, trecho do entendimento esposado no REsp 1558646/SP Min. Herman Benjamin, in DJe de 07/12/2015):

"...Com efeito, da leitura dos dispositivos supra, verifica-se que assiste razão ao recorrente quanto à aplicação do multiplicador 1,75 no período em que laborou com exposição ao agente nocivo "asbesto" (19.07.1971 a 08/10/1979). Logo, acrescido o período decorrente da aplicação do multiplicador 1,75 ao cálculo realizado pela Corte Regional (...) chega-se ao total de 32 (trinta e dois) anos, e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço, o que autoriza a concessão da aposentadoria com proventos proporcionais, nos termos do art. 53, II, da Lei 8.213/91."

Reconheço, portanto, o direito a conversão da atividade nocente para comum, pelo fator 1.75 nos períodos de de 18/01/1988 a 05/03/1997 e de 06/03/1997 a 31/12/2002.

Do cálculo para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Computados os períodos de faina nocente reconhecidos, com a conversão, pelo fator 1.75, dos interstícios de 18/01/1988 a 05/03/1997 e de 06/03/1997 a 31/12/2002, ao tempo de serviço incontroverso apurado pelo INSS, verifica-se que a parte autora possui tempo de serviço suficiente para a concessão da benesse na data do requerimento administrativo.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, em 03/07/2012 calculado de acordo com a legislação à época vigente, ocasião em que o Instituto teve ciência da pretensão a ela resistiu.

Portanto, o INSS é devedor das diferenças calculadas desde à época do requerimento administrativo.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: *"... quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."* (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Inocorrente a prescrição, considerando-se a data do requerimento administrativo (03/07/2012) e a da propositura da ação (01/12/2017).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais comprovadamente realizadas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Condeno o INSS ao pagamento da verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, de 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo interno interposto pela parte autora, nos termos acima delineados.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789111-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSANA THOMAZELLI WOLFF
Advogado do(a) APELADO: SERGIO ALVES LEITE - SP225113-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez cessado em 08/05/2018.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez desde sua indevida cessação. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Pugna pela reforma total da r. sentença por entender ausente a incapacidade total e permanente. Subsidiariamente, busca modificar os critérios de incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente, rejeito a preliminar em que a autarquia requer o recebimento do apelo em seu efeito suspensivo, uma vez que a sentença concedeu a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, subsumindo-se a uma das hipóteses legais de recebimento de recurso apenas no efeito devolutivo, nos moldes do art. 1.012, § 1º, V do CPC.

No mais, o benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

I, *in verbis*: Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A carência e a qualidade de segurada restaram incontroversas.

O laudo pericial, realizado em 01/10/2018, afirma que a promotora apresenta sinais de limitação funcional decorrentes de moléstias de coluna cervical e lombar, bem como dos membros superiores com comprometimento articular dos ombros e dos cotovelos. Foram detectados, ainda, sinais iniciais de síndrome do túnel do carpo bilateral. O perito concluiu, diante, disso, que a autora "encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho de forma que faz jus a aposentadoria por invalidez acidentária".

Em realidade, a segurada não desfrutava de saúde para realizar seu trabalho; nem se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez desde sua indevida cessação.

De rigor, portanto, a manutenção da procedência reconhecida pela r. sentença.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado em 02% (dois por cento), excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS**, na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002717-31.2016.4.03.6005
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO BENTO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: KARINA DAHMER DA SILVA - MS15101-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apelou. Pretende a reforma do julgado por entender que não restou comprovada a carência. Subsidiariamente, busca deslocar o termo inicial do benefício e modificar os critérios para incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorreu no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, prefacialmente, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a designação de audiência para a oitiva de testemunhas para comprovação do cumprimento da carência.

Verifico que o juízo *a quo* julgou antecipadamente a lide, com base exclusivamente na justificação administrativa trazida aos autos.

O julgamento da lide sem propiciar a realização da prova testemunhal, expressamente requerida pelas partes, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

Observe-se que o dispositivo do artigo 355, I, do CPC autoriza o magistrado a julgar a lide quando as questões que lhe são colocadas forem exclusivamente de direito ou independentemente de dilação probatória.

Todavia, a solução para o litígio dependia da oitiva de testemunhas, no sentido de se verificar se o autor trabalhou no meio rural durante todo o período de carência legalmente exigido.

Assim, restou caracterizada a negativa de prestação jurisdicional, por ter sido retirada da parte autora a possibilidade de completar o conjunto probatório em audiência de instrução, sendo esta essencial para o julgamento da demanda.

Tratando-se de benefício de aposentadoria por idade devido a trabalhador rural, a constatação do início de prova material conjugada com a oitiva de testemunhas é indispensável à comprovação do labor rural da parte autora.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...) omissis

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...) omissis

11. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. - A ausência de produção de prova testemunhal, necessária para o fim declarado, acarreta violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal, tornando a sentença nula. - Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para seu regular processamento"

(AC 00105365620024039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 DATA: 24/06/2008..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO - MATERNIDADE. JULGAMENTO DA LIDE SEM A NECESSÁRIA PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA DECRETADA DE OFÍCIO.

1 - Tratando-se de benefício de salário - maternidade devido à trabalhadora rural, a realização de oitiva de testemunhas é indispensável à comprovação do labor rural da parte autora.

2 - O julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao

deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa.

3 - Sentença monocrática anulada de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito. Prejudicada a apelação interposta."

(AC 768865, TRF 3ª Região, Nona Turma, Relator Nelson Bernardes, v.u., DJU data 05.11.2004, p. 454)"

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SALÁRIO - MATERNIDADE - RURÍCOLA - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSOS PREJUDICADOS - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.

1. (Omissis).

2. (Omissis).

4. O julgamento da lide, sem propiciar a realização da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

5. Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

6. Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão. Recursos prejudicados."

(AC 490112, TRF 3ª Região, Quinta Turma, Relatora Ramza Tartuce, v.u., DJU data 01.04.2003, p. 354)"

Os depoimentos colhidos em sede de justificação administrativa não substituem a prova oral.

Destarte, a ausência de produção de prova indispensável ao julgamento da causa acarreta violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal, tornando-se necessária a anulação da r. sentença, a fim de serem colhidos os depoimentos das testemunhas.

Ante o exposto, **anulo, de ofício, a r. sentença**, ante a ausência de oitiva de testemunhas. Determino a remessa dos autos à Vara de origem, a fim de ser realizada a prova oral, e, posteriormente, exarada outra sentença. Prejudicada a apelação do INSS.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

mbgimenc

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003413-57.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: FRANCISCO JOSE SANDRO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando o reconhecimento de períodos de atividade nocente, com fins de viabilizar a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Junta documentos.

Defêridos os benefícios da justiça gratuita.

Contestado o feito e oferecida a réplica sobreveio sentença, com embargos de declaração integrativos, de parcial procedência para reconhecer a atividade nocente nos períodos de 25.08.2005 a 25.10.2007 e de 16.01.2012 a 07.10.2013. Verificado tempo insuficiente para a concessão da(s) benesse(s) pretendida(s).

Condenada a parte autora nas verbas sucumbenciais, observados os benefícios da justiça gratuita.

Feito não submetido ao reexame necessário.

A parte autora apela. Aduz cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado do feito, sendo necessária a realização da prova pericial e da oitiva de testemunhas para a comprovação da atividade nocente. No mérito, pugna pelo reconhecimento da atividade especial em todos os períodos vindicados, com a respectiva concessão da benesse pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Forçoso reconhecer que o julgamento antecipado do feito acarretou cerceamento de defesa, eis que inviabilizou a plena comprovação do labor especial alegado.

Com efeito, evidencia flagrante restrição ao direito da parte autora em exercer seu direito constitucional de ampla defesa ao se julgar antecipadamente o feito para logo em seguida constatar-se a inexistência de documento apto a comprovar a sujeição da demandante às condições nocentes de labor.

Entendo que a constatação de deficiência probatória do processo justifica, antes do sentenciamento, dilação probatória, oportunizando-se à parte autora a produção da prova técnica requerida.

Nesse diapasão, deve ser dada oportunidade à demandante de comprovar a caracterização de atividade especial **apenas nos interstícios relacionados na exordial desprovidos de documentação** (Formulários SB 40, DSS 8030 ou o PPP) suficiente à comprovação da nocividade do labor assim permitir a aferição dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado.

Colaciono aos autos, o posicionamento jurisprudencial sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp. 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Confira-se, ainda:

"Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso, faz-se necessária a produção de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (...). Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe" (TRF3 - AC n.º 2010.61.13.003392-9/SP - Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni - j. 22.04.2015).

Inobstante o grande lapso de tempo decorrido em relação a alguns interstícios de labor e/ou o fechamento das empresas nas quais a parte autora laborou, tal fato não teria o condão de inviabilizar a realização da prova técnica pericial, eis que nas hipóteses em que a parte autora não disponha de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir à elaboração de perícia direta ou indireta, como no caso em apreço, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em **empresa paradigma**, caso seja necessário, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESTA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE A MATÉRIA PRELIMINAR** para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem, com a devida reabertura da instrução processual para a realização da prova requerida nos limites definidos, **RESTANDO PREJUDICADA, NO MÉRITO, A APELAÇÃO.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

scoreta

APELADO: ORLANDO APARECIDO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO FERNANDO DOS SANTOS LOPES - SP210954-A, ANA CLAUDIA COSTA VALADARES MORAIS - SP299237-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pelo autor em face de decisão monocrática que rejeitou os seus embargos de declaração anteriores e manteve a improcedência do pedido de complementação do seu benefício de aposentadoria (NB 42/148.131.521-5 – DIB 1/7/2009) mediante a tabela salarial da CPTM.

A parte recorrente sustenta que a citação da primeira decisão sobre a impossibilidade de complementação de aposentadoria pela tabela de salários dos funcionários da CPTM, conforme artigo 118 da Lei n. 10.233/2001 se encontra equivocada. Segundo o embargante, o artigo 118, §1º, da mencionada Lei refere-se aos ex-funcionários da RFFSA transferidos para o quadro da Valec – Engenharia Construções e Ferrovias S/A, portanto, diferente do seu caso.

É o breve relatório.

Decido.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

A redação atual do artigo 118 da Lei n. 10.233/2001 dispõe:

"Art. 118. Ficam transferidas da extinta RFFSA para o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão:

I - a gestão da complementação de aposentadoria instituída pelas Leis nos 8.186, de 21 de maio de 1991, e 10.478, de 28 de junho de 2002; e

(...)

§ 1º. A paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II do caput deste artigo terá como referência os valores previstos no plano de cargos e salários da extinta RFFSA, aplicados aos empregados cujos contratos de trabalho foram transferidos para quadro de pessoal especial da VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço."

Ressalte-se que a RFFSA - Rede Ferroviária Federal S.A., embora tenha sofrido todas as transformações relatadas, não pode ser confundida com a CPTM - Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, não servindo esta última de paradigma para fins de paridade entre ativos e inativos da primeira.

Por seu turno, a Lei n. 11.483/2007 encerrou o processo de liquidação e extinguiu a RFFSA, além de estabelecer a forma de paridade para fins da previsão citada nos incisos I e II do caput do art. 118 da Lei nº 10.233/2001.

Prescreveu que os valores previstos no respectivo plano de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, *verbis*:

"Art. 27. A partir do momento em que não houver mais integrantes no quadro de pessoal especial de que trata a alínea a do inciso I do caput do art. 17 desta Lei, em virtude de desligamento por demissão, dispensa, aposentadoria ou falecimento do último empregado ativo oriundo da extinta RFFSA, os valores previstos no respectivo plano de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II do caput do art. 118 da Lei no 10.233, de 5 de junho de 2001."

Assim, o pedido deve ser rejeitado dada a inexistência do direito à complementação da aposentadoria pela paridade com funcionários da ex-empregadora (CPTM).

Posto isso, **rejeito os embargos de declaração da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2019.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005529-51.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SANDRALAIR ZANUTTO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO STRACIERI - SP85759-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

A autarquia previdenciária interpôs agravo interno, com proposta de acordo, no que tange à aplicação do disposto na Lei nº 11.960/09 para fins de correção monetária e juros de mora.

Devidamente intimada sobreveio petição de anuência da parte autora ao acordo formulado pela autarquia previdenciária, para que os valores em atraso sejam corrigidos e pagos nos termos da Lei n. 11.960/2009.

Diante do exposto, homologo o acordo, nos termos do artigo 487, III, "b", do Código de Processo Civil e declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, restando prejudicada a análise do recurso interposto pelo INSS.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791145-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CELSO ROGERIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, decorrente de acidente do trabalho.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido.

Apelação do autor.

Apelação do INSS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação do art. 932, III, do NCPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como ocorre *in casu*.

De acordo com os elementos coligidos, especialmente a petição inicial, o laudo pericial e a sentença, extrai-se que a lesão da parte autora decorre de acidente de trabalho.

Com efeito, de acordo com o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

A respeito do tema, foi editada a Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do Trabalho de Santos, SP. (CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (RE-Agr 478472, CARLOS BRITTO, STF)"

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)".

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO". 1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual). 2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista). 3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual. ...EMEN:(CC 201200440804, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/04/2012)".

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)".

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão proferida pela MM.ª Juíza Federal Substituta, da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo, que declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para uma das Varas Estaduais da Comarca de São Paulo, por se tratar de demanda acidentária. II - A Lei Federal n.º 11.340, de 26.12.2006, acrescentou o artigo 21-A e parágrafos à Lei 8.213/91, instituindo o nexo técnico epidemiológico previdenciário - NTEP. III - O reconhecimento do NTEP pelo médico perito do INSS faz presumir a natureza ocupacional da doença apresentada pela segurada, reconhecendo seu direito ao benefício acidentário e transferindo ao empregador o ônus de provar que não se trata de moléstia adquirida em razão da atividade laborativa exercida. IV - A ora recorrente pretende anular o ato do INSS, que, mediante a aplicação do nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP, converteu auxílio-doença previdenciário em acidentário. Para tanto, almeja demonstrar na esfera judicial que a moléstia apresentada pela segurada não teve origem na atividade laborativa desenvolvida e que, portanto, não se trata de pessoa portadora de doença ocupacional. V - A discussão posta em juízo gira em torno de saber se a segurada faz jus ao benefício acidentário, reconhecido pelo INSS, mediante a aplicação do NTEP. VI - A matéria foge à competência de julgamento da Justiça Federal, consoante a regra inserida no art. 109, inc. I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, segundo às quais compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente ou doença do trabalho. VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calçada em precedentes desta E. Corte. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Agravo legal não provido. (AI 00016824820124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, determino o encaminhamento dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte ao julgamento do feito

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757563-10.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
 APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 APELADO: FATIMA APPARECIDA FERREIRA MANDUCA BRECHOL
 Advogado do(a) APELADO: JOSE VALDIR MARTELLI - SP135509-N
 OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício à autora desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender incomprovado o cumprimento da carência. Subsidiariamente, busca a modificação dos critérios para incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arribo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)."

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente, não alcançam os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida coma atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora nasceu em 19/06/1955 e completou a idade mínima de 55 anos em 2010, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 174 meses (14 anos e 06 meses).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade campesina da requerente vieram aos autos cópias de documentos que indicam a condição de trabalhador rural de seu marido desde o casamento, realizado em 24/09/1977 (certidões de casamento e de óbito, contratos de arrendamento e parceria, notas fiscais e outros).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssonos em confirmar o labor rural da parte autora durante o período apontado na inicial.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013).

Observo, ainda, que a certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 2016, indica que este recebia aposentadoria por idade rural desde 19/01/2010 (NB 147.759.789-9), o que reforça a procedência do pedido.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida, no mérito, integralmente, a sentença prolatada.

Com relação à correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária nos moldes acima explicitados. Mantida, no mais, a procedência reconhecida pela r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

mngimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787822-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALDIR CARVALHO
Advogados do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N, DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período laborado como especial com a concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou procedente o pedido para declarar de caráter especial a atividade exercida pelo autor CLAUDEMIR APARECIDO PARREIRA, como SERRALHEIRO, na empresa Paulo Cesar Torquato- ME nos períodos de 11/11/2001 a 04/01/2011; 01/02/2011 a 19/12/2013; 21/01/2014 a 01/12/2016 e conceder ao autor o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL, a partir da DER (07/12/2016). Sobre as parcelas em atraso, correção monetária a ser calculada pelo manual expedido pelo TRF da 3ª Região (INPC), e juros aplicáveis às cadernetas de poupança, nos termos da Lei nº 9.494/97, artigo 1º, "F". Sem custas. Condenou ainda o INSS no pagamento de honorários advocatícios a ser estabelecido em cumprimento de sentença, na forma do artigo 85, § 4º, inciso II, do CPC.

Apelo o INSS, requerendo a reforma total da sentença para que os períodos sejam reconhecidos como comuns pela falta de especialidade. Subsidiariamente requer que a correção monetária seja fixada de acordo com o art. 1º F da Lei 9494/97 com redação dada pela Lei 11.960/09 e que o termo inicial do benefício seja o da data da citação.

Com contrarrazões, subiram autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor especial com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Lawrta Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T, AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

I. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008. (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) n° 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto n° 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula n° 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto

Passo a analisar os períodos de labor especial objeto da apelação:

Com fim de comprovar o período como especial, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP's, além de laudo técnico pericial elaborado no curso do processo.

De 11/11/2001 a 04/01/2011, 01/02/2011 a 19/12/2013 e de 21/01/2014 a 01/12/2016.

O registro contido na CTPS, PPP e laudo técnico elaborado no decorrer do processo indicam que a parte autora exerceu atividades na função de serralheiro, na empresa Paulo César Torquato -ME, exposto ao agente agressivo físico ruído de intensidade 95 dB(A), de forma contínua e não intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época.

A atividade é nocente.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos de 11/11/2001 a 04/01/2011, 01/02/2011 a 19/12/2013 e de 21/01/2014 a 01/12/2016, somados aos períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 07/12/2016, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

O termo inicial deverá ser mantido na data do requerimento administrativo que consta nos autos, juntado pelo autor (07/12/2016), momento em que tomou resistida a pretensão pelo INSS.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

Posto isso, **dou parcial provimento à apelação do INSS** nos termos da fundamentação.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e II, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

mqschiav

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787126-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUI DOMINGOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LOURDES LOPES FRUCRI - SP304763-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação, com pedido de tutela antecipada, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de tempo de serviço especial registrado em CTPS e não considerado pelo Instituto, para fins de concessão da aposentadoria especial ou, subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

Junta documentos.

Deferido o pedido de justiça gratuita.

Contestado o feito e oferecida a réplica, determinou-se realização de prova pericial, cujo laudo encontra-se anexado aos autos.

Após manifestações das partes, sobreveio sentença, com embargos de declaração integrativos, de procedência para reconhecer a atividade especial nos períodos vindicados pela parte autora, com a concessão da benesse desde a data do requerimento administrativo (08/08/2017).

Parcelas em atraso atualizadas monetariamente, com a utilização do IPCA-E, nos termos do decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947, acrescidas de juros da mora com a utilização da TR (artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97 alterada pela Lei nº 11.960).

Custas *ex lege*. Condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor total das prestações vencidas até a data da sentença s (Súmula nº 111 do STJ).

Feito não submetido ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Aduz a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento dos períodos controversos, posto inexistir prova do labor especial reconhecido à luz da legislação previdenciária. Alega a neutralização do agente nocivo pelo uso eficaz do EPI e aduz haver fato impeditivo para a concessão da aposentadoria especial nos termos do 57, § 8º, da Lei 8.213/91. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de atualização da dívida.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria especial

Cumpra destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91.

Do tempo de serviço especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a **faixa nocente**:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Do agente nocivo ruído.

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003".

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual.

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que **não é necessário que os documentos** que demonstram a atividade insalubre **sejam contemporâneos** ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Passo, portanto, a analisar o período de atividade nocente vindicado pela parte autora.

Para o deslinde da questão, determinou-se a perícia técnica, oportunizando-se às partes a apresentação de quesitos e a indicação de assistentes técnicos. Anexaram-se cópias da CTPS, do PPP e do Laudo Técnico de Avaliação Ambiental (LTCAT), que apontam que a parte autora exerceu a função de "Motorista de Ambulância". Suas atividades em apertada síntese consistiam, dentre outras, em transportar e remover pacientes bem como efetuar a limpeza do veículo. Desta forma, mantém contato direto de forma permanente a agentes biológicos.

Há, portanto, previsão da atividade no código 1.3.4, do Decreto 83.080/79 e código 3.0.1, do Decreto 3.048/99. A corroborar as informações contidas no PPP, realizou-se a prova pericial *in loco*, ou seja, na Prefeitura Municipal de Junqueirópolis/SP, em que se constatou o quanto descrito no PPP fornecido pela empregadora.

Por fim cabe apenas dizer que o INSS teve oportunidade de formular quesitos e indicar assistente técnico para impugnar o Laudo Pericial no momento oportuno, o que não foi feito. Entendo que as conclusões do expert devem prevalecer.

Desta maneira, mantenho o reconhecimento da nocividade no período delimitado pelo expert em seu laudo, isto é, de 01/03/1988 a 17/01/2019.

Do artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91

Descabida a invocação da aludida norma que proíbe o gozo da aposentadoria especial por parte do trabalhador que continuar exercendo atividade especial.

O § 8º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91 determina a aplicação do art. 46 ao beneficiário da aposentadoria especial que continuar no exercício de atividade sujeita a agente nocivo; todavia o mencionado dispositivo visa, na realidade, desestimular o trabalho do segurado aos agentes nocivos, não podendo ser utilizado em seu prejuízo.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, a r. sentença está em consonância com o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

O INSS sustenta a impossibilidade de aplicação imediata do regramento firmado pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE nº 870.947, em face da ausência de modulação dos efeitos do *decisum* em questão.

Todavia, o posicionamento exarado pelo C. Supremo Tribunal Federal enseja a observância do enunciado da Súmula nº 568 do C. STJ, *in verbis*:

"O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

Logo, resta evidenciada a plena adequação da imediata observância do regramento firmado pelo C. STF para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora.

Nesse sentido, confira-se: TRF3. AC n.º 2012.61.08.006230-4/SP. Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá. J. 20.03.2017.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787674-74.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
 APELANTE: WANDERLEI AUGUSTO COSCI
 Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de tempo de serviço comum e de labor em condições especiais, com fins de obtenção de sua aposentadoria por tempo de contribuição. Pugna também pela reafirmação da DER, com inclusão de tempo de serviço/contribuição, posterior ao ajuizamento da ação.

Documentos acostados à petição inicial.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Após a contestação o feito e apresentada a réplica, determinou-se a expedição de ofícios às ex empregadoras, para a obtenção de documentos relativos à alegada *falsa nocente*.

Restando infrutífera a providência, o r. juízo deferiu, em relação à parte dos interstícios vindicados, a realização de prova pericial, cujo laudo e complemento se encontram digitalizados nos autos.

Após manifestações sobre o laudo, a parte autora em resposta ao despacho do juízo (id 73296087), manifestou sua expressa desistência ao pedido de se reafirmação da DER e requereu o prosseguimento do feito.

Sobreveio sentença de parcial procedência apenas para reconhecer os vínculos empregatícios nos períodos de 04/11/1974 a 12/04/1975, de 01/01/2001 a 09/02/2001 e de 01/04/2005 a 19/07/2005 e determinar a averbação nos assentos previdenciários da parte autora.

Condenadas as partes ao pagamento de honorários, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais) em favor ao patrono da parte autora e em R\$ 800,00 (oitocentos reais) em favor ao patrono da autarquia, observado o disposto no artigo 98, § 3º do CPC.

Feito não submetido ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora apela. Em matéria preliminar alega cerceamento de defesa em razão da não realização da prova pericial em todos os períodos vindicados. No mérito, pugna pela procedência da ação, com a concessão da benesse perseguida.

Semas contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Rejeito a matéria preliminar aventada.

Anoto inicialmente que o juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe indeferir a produção daquelas inúteis em face da existência de dados suficientes para o julgamento da causa, ou determinar, de ofício, a produção de outras que se façam necessárias à formação do seu convencimento. Assim, se o magistrado entende desnecessária a realização de prova pericial, por entender que a constatação da especialidade do labor exercido se faz por meio dos formulários e laudos fornecidos pela empresa, pode indeferir-lá, nos termos dos arts. 370 e art. 464, ambos do Novo Código de Processo Civil, sem que isso implique cerceamento de defesa.

Ademais, no caso concreto, não houve insurgência da ora apelante com os limites temporais da perícia estabelecidos pelo r. juízo. A questão resta **preclusa**.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º: O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalte que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariá a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPORÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Félix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

O caso concreto

Passo a analisar os períodos de labor especial não reconhecidos pelo r. juízo.

Nos períodos de 23/06/1976 a 31/03/1978, de 22/01/1980 a 02/12/1980, de 02/08/1982 a 15/09/1986, de 16/09/1986 a 17/03/1987 e de 01/07/1987 a 22/02/1994 em que exerceu respectivamente as funções de *Auxiliar de Almozarife, Comprador, Vendedor Viajante, Vendedor* em empresas do setor industrial, verifica-se que estas funções não se enquadram nos Decretos previdenciários (nºs 53.831/64 e 83.080/79) e que codificam atividades consideradas como especiais. De outra parte, não há nos autos documentação a comprovar a alegada atividade nocente (formulários SB-40 e DSS-8030).

No período de 01/12/2000 a 09/02/2001 foi realizada a prova pericial e o *expert* considerou que a parte autora, ao exercer a função de *Auxiliar de Escritório* em empresa do setor industrial, não esteve exposta ao agente agressivo ruído acima dos limites de tolerância, em 84,9 dB A, de acordo com a legislação à época vigente. A parte autora em seu recurso impugnou a conclusão do *expert* contida no laudo; todavia, a prova não foi objeto de crítica por assistentes técnicos das partes. Consigno que, tanto a parte autora quanto INSS tiveram oportunidade neste sentido. Entendo que as conclusões do *expert* devam prevalecer.

Por fim, no tocante ao interstício de 27/11/2016 a 24/02/2016, o PPP e a CTPS demonstram que a parte autora atuou como *Vendedor Externo* e esteve exposta ao agente agressivo ruído abaixo dos limites de tolerância, em 76 dB A, de acordo com a legislação à época vigente. Outro fator de risco apontado foi em relação ao agente ergonômico. A constatação é insuficiente para a caracterização da nocividade do trabalho exercido, de acordo com a legislação previdenciária, bem como entendimento predominante desta E Corte.

Cabe apenas reafirmar o entendimento adotado no sentido de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Desta forma, mantenho a r. sentença em sua íntegra.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5474713-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VALDECI DELALATA

Advogados do(a) APELANTE: ALCEU GARCIA MARQUES - SP325767-N, GILMAR GARCIA MARQUES - SP399772-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor rural, com fins de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Documentos acostados à petição inicial.

Contestado o feito e oferecida a réplica, determinou-se audiência de instrução debates e julgamento, com oitiva das testemunhas gravada em mídia digital.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a atividade rural nos períodos de 01/01/1973 a 31/12/1973 e de 27/12/1979 a 25/04/1985, com a respectiva averbação nos assentos previdenciários da parte autora. Verificado tempo insuficiente para a concessão da benesse.

Determinada a sucumbência recíproca, com a condenação das partes em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado da causa, observada a isenção de custas de que goza a autarquia e os benefícios da justiça gratuita auferidos à parte autora.

Feito não submetido ao reexame necessário.

A parte autora apela. Aduz que possui os requisitos para que lhe seja concedida aposentadoria por idade.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Intimada a regularizar o recurso apresentado, nos termos do artigo 932, II, do CPC, apresentou suas novas razões, aduzindo que o processo deve ser extinto sem julgamento de mérito em relação aos períodos de labor rural não reconhecidos, considerando a insuficiência das provas apresentadas, com a manutenção da r. sentença em relação aos interstícios de labor rural reconhecidos. Subsidiariamente, requer seja a ação julgada sob ótica do benefício da aposentadoria por idade.

O INSS regularmente intimado, não se manifestou.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pelo que se consegue compreender das razões apresentadas no recurso, a parte autora reconhece que não tem condições de obter o benefício pleiteado na inicial (aposentadoria por tempo de contribuição) mas deduz-se que objetiva aproveitar o tempo de serviço rural reconhecido pela r. sentença talvez para obter benesse distinta.

Em verdade, não há argumentação de insurgência quanto ao decidido, até porque o r. juízo acolheu na íntegra o pedido declaratório de reconhecimento da atividade campesina e não concedeu a benesse por insuficiência de contribuições vertidas à previdência social, fato este incontestável conforme documentação anexada.

De outra parte, no que tange ao pedido "subsidiário", verifico a apelante tenta modificar o pedido originário, ao requerer em seu recurso a **concessão da aposentadoria por idade**. Com efeito, o pedido consistiu no "...reconhecimento ao autor do tempo de serviço compreendido entre 27/12/1979 a 25/04/1985 e o ano de 1973, o que dará a este o direito da **Aposentadoria por Tempo de Serviço**, a partir da data do requerimento do autor; ou seja, desde 20/02/2017, visto que estavam presentes todas as provas necessárias acolhendo o pedido, que ora se requer, julgando procedente, declarando e condenando o INSS a aceitar o tempo e serviço comprovado, para efeitos de aposentadoria, com a **consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço...**" (grifei).

O r. juízo decidiu a lide nos limites em que foi proposta, reconhecendo a atividade campesina pleiteada, mas sem conceder a benesse vindicada (aposentadoria por tempo de contribuição), por insuficiência de tempo de serviço/contribuições.

Logo, a parte autora não pode agora modificar o que pleiteou e, muito menos esta E. Corte decidir de forma diversa, sob pena de se preferir julgado extra petita, passível de nulidade.

Portanto, as razões apresentadas na apelação não guardam relação com a fundamentação da sentença. Trata-se, na realidade, de modificação do pedido inicial, não submetida ao crivo do contraditório e, portanto, inviável de acolhimento em segunda instância.

O presente recurso sem impugnação ao quanto decidido e com razões dissociadas da sentença não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI N.º 8.036/90, ART. 29-C. RECURSO CONHECIDO EMPARTE E PROVIDO.

1. Não se conhece de apelação cujas razões sejam dissociadas da fundamentação expedida na sentença.

2. Nas demandas entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação ao pagamento de honorários advocatícios (Lei n.º 8.036/90, art. 29-C)."

(TRF da 3ª Região, AC 2005.61.26.002970-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 14/09/2007, p. 429).

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAMOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL

1. O especial é via recursal inadequada quando se trata de suscitar violação a dispositivo constitucional.
2. Inocorre ofensa ao artigo 535 do CPC quando o Tribunal a quo se manifesta acerca das questões suscitadas pela recorrente.
3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.
4. recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 686724/RS, Segunda Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 203).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5790671-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE ROBERTO GARAVELO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ROBERTO GARAVELO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.

Deferidos benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante. Determinada sucumbência recíproca e a remessa oficial.

Recurso de apelação da parte autora, pugnano, em suma, a concessão da aposentadoria especial e a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

O INSS apelou aduzindo que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores ao reconhecimento do labor especial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento dos períodos de 12/08/1982 a 09/12/1983, 16/01/1984 a 20/12/1985, 03/02/1986 a 19/05/1986, 28/06/1986 a 10/01/1987, 20/01/1987 a 02/05/1987, 04/05/1987 a 05/12/1987, 11/01/1988 a 07/05/1988, 09/05/1988 a 09/12/1988, 17/01/1989 a 16/11/1989, 01/12/1989 a 11/12/1989 a 22/01/1990 a 05/03/1990, 08/03/1990 a 26/06/1990, 27/06/1990 a 06/12/1990, 21/01/1991 a 23/02/1991, 03/06/1991 a 13/10/1991, 15/10/1991 a 27/11/1991, 10/02/1992 a 12/12/1992, 26/04/1993 a 18/11/1993, 24/01/1994 a 13/10/1994, 17/10/1994 a 12/11/1994, 16/01/1995 a 29/11/1995, 09/01/1996 a 13/09/1997, 16/01/1998 a 28/02/1998, 01/03/1998 a 31/05/2002, 01/06/2002 a 30/06/2011, 01/07/2011 a 10/05/2013, 04/07/2013 a 08/12/2013, 18/02/2014 a 11/10/2014 e 13/04/2015 a 22/09/2015, laborado em atividade dita especial.

Do reexame necessário

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, haja vista a alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Refine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.JI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRg/REsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (I.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre, foi acostado aos autos, Laudo Técnico Pericial que demonstram que o autor desempenhou suas funções, nos períodos de:

- 12/08/1982 a 09/12/1983, 16/01/1984 a 20/12/1985, 03/02/1986 a 19/05/1986, 28/06/1986 a 10/01/1987, 20/01/1987 a 02/05/1987, 04/05/1987 a 05/12/1987, 11/01/1988 a 07/05/1988, 09/05/1988 a 09/12/1988, 17/01/1989 a 16/11/1989, 01/12/1989 a 11/12/1989 a 22/01/1990 a 05/03/1990, 08/03/1990 a 26/06/1990, 27/06/1990 a 06/12/1990, 21/01/1991 a 23/02/1991, 03/06/1991 a 13/10/1991, 15/10/1991 a 27/11/1991, 10/02/1992 a 12/12/1992, 26/04/1993 a 18/11/1993, 24/01/1994 a 13/10/1994, 17/10/1994 a 12/11/1994, 16/01/1995 a 29/11/1995, 09/01/1996 a 13/09/1997, 16/01/1998 a 28/02/1998, 01/03/1998 a 31/05/2002 e de 01/07/2011 a 10/05/2013, como trabalhador rural e fiscal, no cultivo de cana-de-açúcar.

Entendo que as atividades relacionadas ao cultivo e corte manual de cana-de-açúcar em empreendimento agroindustrial destacam-se como insalubres e devem ser enquadradas, pela categoria profissional, no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64.

É este o entendimento do CSTJ:

"(...)

Observo que as atividades desenvolvidas até 15/10/1996 estão cobertas pela legislação da época que dispensou a comprovação das condições especiais por meio de laudos técnicos e similares, bastando a adequação do cargo anotado nos quadros constantes dos Decretos 53.831/64 e 83.080/64. Neste caso, trabalhador rural de estabelecimento agropecuário e de corte de cana, cffjs (19/20), com este último vínculo mencionado enquadrado dentre as categorias profissionais por analogia à atividade de rurícola.

(...)

(REsp 1494911/AL - Rel. Ministro Herman Benjamin, 12/12/2014)

- 01/06/2002 a 30/06/2011, 04/07/2013 a 08/12/2013, 18/02/2014 a 11/10/2014 e 13/04/2015 a 22/09/2015, como motorista, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, em níveis superiores a 90dB(A), considerado prejudicial à saúde, nos termos legais.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial os períodos de 12/08/1982 a 09/12/1983, 16/01/1984 a 20/12/1985, 03/02/1986 a 19/05/1986, 28/06/1986 a 10/01/1987, 20/01/1987 a 02/05/1987, 04/05/1987 a 05/12/1987, 11/01/1988 a 07/05/1988, 09/05/1988 a 09/12/1988, 17/01/1989 a 16/11/1989, 01/12/1989 a 11/12/1989 a 22/01/1990 a 05/03/1990, 08/03/1990 a 26/06/1990, 27/06/1990 a 06/12/1990, 21/01/1991 a 23/02/1991, 03/06/1991 a 13/10/1991, 15/10/1991 a 27/11/1991, 10/02/1992 a 12/12/1992, 26/04/1993 a 18/11/1993, 24/01/1994 a 13/10/1994, 17/10/1994 a 12/11/1994, 16/01/1995 a 29/11/1995, 09/01/1996 a 13/09/1997, 16/01/1998 a 28/02/1998, 01/03/1998 a 31/05/2002, 01/06/2002 a 30/06/2011, 01/07/2011 a 10/05/2013, 04/07/2013 a 08/12/2013, 18/02/2014 a 11/10/2014 e 13/04/2015 a 22/09/2015.

Da aposentadoria especial

Cumpra destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submetem ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, a parte autora completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 23/09/15, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, deve ser fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial, nego provimento ao recurso de apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, em 23/09/15. Correção monetária, juros de mora e verbas sucumbenciais, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5223674-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON GARCIA
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, tempestivamente, contra acórdão proferido nos autos de ação de rito ordinário com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade como especial.

A parte autora, ora embargante, sustenta cerceamento de defesa em razão da não realização de prova testemunhal. No mérito, aduz que há omissão no julgado pois não foi apreciado o pedido de reafirmação da DER, com fundamento no artigo 493, do novo CPC.

O INSS intimado a se manifestar, manteve-se silente.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Os incisos I e II do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

A parte autora, ora embargante, sustenta cerceamento de defesa em razão de não ter sido determinada por esta Relatoria a produção de prova testemunhal para a comprovação da atividade nocente; contudo não houve ressalvas ou insurgência como o julgamento antecipado da lide no momento apropriado. Esta Relatoria, ao julgar o recurso do INSS entendeu não restar comprovada a atividade nocente de parte dos períodos em razão do conjunto probatório produzido nos autos; logo, **impõe-se a rejeição do recurso quanto a esta questão, em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.**

No tocante ao pedido de reafirmação da DER, tendo em vista que os recursos especiais interpostos nos autos dos processos nº 0032692-18.2014.4.03.9999; 0038760-47.2015.4.03.9999, 0007372-21.2013.4.03.6112 e 0040046-94.2014.4.03.9999 foram selecionados como representativos da controvérsia (possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Posto isso, **ACOLHO EM PARTE** os embargos de declaração da parte autora para suspender o processo, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do CPC.

Intimem-se.

Publique-se.

Scorea

São Paulo, 15 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5753392-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANA APARECIDA MARETTI
Advogados do(a) APELADO: ANSELMO MALVESTITI - SP242109-N, ROBERTO BENETTI FILHO - SP243589-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS

Adriana Aparecida Maretto ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de companheira do Sr. Valdecir Gomes Gimenes, falecido em 14/02/2002.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença, proferida em 12/12/2018, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de pensão por morte, à autora, desde a data do requerimento administrativo (26/01/2018). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença.

Foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando preliminarmente a decadência do direito ao recebimento do benefício. No mérito, sustenta a não comprovação da dependência econômica da parte autora, pelo que requer a reforma da r. sentença. Se esse não for o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício em data que não seja a do óbito, a incidência da correção monetária segundo a variação da TR (taxa referencial) e a incidência da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAREMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o montante da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

NATUREZA JURÍDICA DA REMESSA OFICIAL

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata de reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito translativo pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

DIREITO INTERTEMPORAL

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, não produz direito subjetivo processual para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em transição nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Diante disso, não conheço da remessa oficial.

A matéria preliminar arguida pelo INSS deve ser rejeitada. Com efeito, cumpre lembrar que o prazo específico de prescrição para ações de natureza pessoal em face da autarquia previdenciária é o de 05 (cinco) anos, considerando o disposto no Decreto nº 20.910/32, Decreto-Lei nº 4.597/42 e parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a contar do ajuizamento da ação (art. 240 § 1º, do NCPC), mas a mesma não atinge o fundo de direito, apenas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio.

DO BENEFÍCIO

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao *de cuius*, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte do Sr. Valdeir Gomes Gimenes, em 11/02/2002, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito, constando que residia à Rua Diadema, 66, Jardim São João, Araras/SP.

Com relação à sua qualidade de segurado, esta é incontroversa uma vez que os filhos são beneficiários de pensão por morte em decorrência do seu falecimento desde 11/08/2004, tendo a cota-parte de Douglas Henrique Gimenes sido extinta em 26/12/2017.

Para comprovar a sua condição de companheira, a autora junta aos autos a certidão de nascimento de filhos em comum, com registros lavrados em 24/05/1997, 23/11/1999 e 19/04/2001 e comprovante de cadastramento perante o INSS, em seu nome, e dos filhos menores (Id 70376816, 70376818, 70376819 e, 70376822), com data de 12/08/2004, constando como endereço, a Rua Diadema, 66, Jardim Piratininga - Araras/SP.

Pela documentação juntada, corroborada pelo depoimento testemunhal, em que se afirma que viviam juntos em casa pertencente à família do *de cuius*, que faleceu em decorrência de acidente de trânsito, e que a convivência perdurou até o óbito, restou comprovada a situação de companheira da parte autora em relação ao falecido sr. Valdecir, à época do óbito, pelo que sua dependência econômica é presumida nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da pensão, pelo que se impõe a manutenção da r. sentença e da tutela antecipada

Com relação ao termo inicial do benefício, mantenho-o como fixado pela r. sentença, na data do requerimento administrativo (26/01/2018) momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu, nos termos do art. 74, II, da Lei 8.213/91, devendo ser descontados todos os valores já pagos ao mesmo núcleo familiar, de acordo com o art. 76 da Lei 8.213/91, tendo em vista a habilitação tardia da parte autora, considerando-se que seus dois filhos – Maria Gabriele Gomes Gimenes (nascida em 08/04/2001) e Grazielle Caroline Gimenes (nascida em 08/11/1999) são beneficiárias de pensão por morte (benefício nº 145.842.217-5) desde 11/08/2004; não havendo que se falar em prescrição quinquenal, considerando-se as datas do ajuizamento da ação e de início do benefício.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

callesi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003437-87.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: GIVALDO SANTANA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE ALENCAR PEREIRA - SP378409-A, NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A, LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de tempo de serviço comum e de labor em condições especiais, com fins de obtenção de sua aposentadoria por tempo de contribuição. Pugna também pela reafirmação da DER, com inclusão de tempo de serviço/contribuição, posterior ao ajuizamento da ação.

Documentos acostados à petição inicial.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Após a contestação o feito e apresentada a réplica, determinou-se a expedição de ofícios às ex empregadoras, para a obtenção de documentos relativos à alegada *faixa nocente*.

Restando infrutífera a providência, o r. juízo deferiu, em relação à parte dos interstícios vindicados, a realização de prova pericial, cujo laudo e complemento se encontram digitalizados nos autos.

Após manifestações sobre o laudo, a parte autora em resposta ao despacho do juízo (id 73296087), manifestou sua expressa desistência ao pedido de se reafirmação da DER e requereu o prosseguimento do feito.

Sobreveio sentença de parcial procedência apenas para reconhecer os vínculos empregatícios nos períodos de 04/11/1974 a 12/04/1975, de 01/01/2001 a 09/02/2001 e de 01/04/2005 a 19/07/2005 e determinar a averbação nos assentos previdenciários da parte autora.

Condenadas as partes ao pagamento de honorários, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais) em favor ao patrono da parte autora e em R\$ 800,00 (oitocentos reais) em favor ao patrono da autarquia, observado o disposto no artigo 98, § 3º do CPC.

Feito não submetido ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora apela. Em matéria preliminar alega cerceamento de defesa em razão da não realização da prova pericial em todos os períodos vindicados. No mérito, pugna pela procedência da ação, com a concessão da benesse perseguida.

Semas contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Rejeito a alegação de **cerceamento de defesa**.

No caso concreto, foi deferida a prova pericial; todavia houve informação de que o layout da empresa objeto da perícia mudou completamente, impossibilitando a apuração das condições de trabalho. Com efeito, à época do labor exercido, a tecnologia empregada (computação mecanizada) era diversa da atual (computação digital).

Tal fato motivou o r. juízo a determinar que a parte autora indicasse empresa paradigma, ou que anexasse o laudo técnico que serviu de base para a confecção do PPP anexado, o qual mostrou-se incompleto (id 62978070). Deferiu-se prazo suplementar e a parte autora não cumpriu o determinado, trazendo aos autos cópias da documentação que já havia anexado com a inicial. Nova oportunidade foi concedida abrindo-se prazo, **sob pena de preclusão**, para o requerimento justificado de novas provas (id 62978080).

A autarquia pugnou pela improcedência do pedido ante a ausência de documentação apta a comprovar a nocividade do labor (id 62978083) e a parte autora ficou-se inerte, conforme certificado nos autos (id 62978084); logo, não pode alegar cerceamento de defesa considerando a ocorrência da **preclusão consumativa** da prova.

Da aposentadoria especial.

Segundo o art. 57, da Lei 8.213/91:

"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

Cumpra distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da Emenda Constitucional nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalte que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispõe, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariá a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgamento:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), sua utilização no caso de exposição ao agente agressivo ruído, não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Passo a analisar o caso concreto:

Objetivou-se a comprovação da atividade nocente no período de 26/01/1978 a 03/06/1997 e, pela documentação anexada, constatou-se que a parte autora esteve vinculada a empresa do setor da tecnologia de informação, onde exerceu as funções de *Auxiliar de Processamento e Técnico de Processamento*.

Há informação no PPP anexado, de exposição ao agente agressivo ruído em 85 dB A; contudo, o documento mostrou-se inapto pois não há responsável técnico pelas anotações de registros ambientais no período controvertido, bem como laudo técnico a corroborar as informações prestadas. Tais informações foram dadas pela própria empregadora que, em sua Declaração afirmou que "... Quanto aos laudos da época (1978 a 1997): a empresa não possui laudos técnicos da época. Somente a partir de 01/03/2010, a Unisys Brasil LTDA, contratou empresa especializada na elaboração de laudo técnico".

Tal constatação motivou, a realização da prova pericial, que restou preclusa conforme já fundamentado; de forma que a r. sentença deve ser mantida em sua íntegra.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

scorreia

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002794-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: IVONE FRANZIN
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO SIQUEIRALANG - SP144002-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o auxílio-doença, a contar da cessação do auxílio-doença, com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios com percentual a ser definido em fase de liquidação. Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1.º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Da remessa oficial.

Insta salientar não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei n.º 13.105/15).

Do benefício.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência restaram incontroversas.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora é portadora de seqüela de trombose venosa profunda (Síndrome de May-Thurner), o que gera uma incapacidade total e temporária para o labor.

Destaque-se que, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão, tão-somente, do benefício de auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez.

Desta forma, *in casu*, é devido apenas o benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V - Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC n.º 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei n.º 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução n.º 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC n.º 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC n.º 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC n.º 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

Consigno imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

sfv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001975-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MOISES GALDINO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: GIOVANNA CONSOLARO - MS16035-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a contar do requerimento, com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Deferida a tutela antecipada.

O INSS apelou. Pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, a mitigação da verba honorária e a alteração da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Para comprovação da atividade rural, através de início de prova material, a parte autora junta cópia da carteira de Trabalho e Previdência Social, na qual consta anotação em estabelecimentos rural.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

“PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – TRABALHADOR RURAL – COMPROVAÇÃO – CARÊNCIA – DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido.” (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini).

Ademais, as testemunhas, mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmaram que conhecem a parte autora há vários anos, trabalhando no meio rural e, ainda, que se afastou do trabalho em decorrência dos males incapacitantes.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rural para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido” (AGREsp PR. 332.476, Min. Vicente Leal).

Assim, a prova testemunhal, corroborada pela documentação trazida como início de prova material, basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

De outra parte, o laudo do perito afirma que a parte autora é portadora de neoplasia maligna de próstata, o que gera uma incapacidade total e temporária para o trabalho.

Em realidade, o segurado não desfruta de saúde para realizar seu trabalho.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, e preenchidos os demais requisitos, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de auxílio-doença ao autor.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O *dies a quo* do benefício deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 101 da Lei 8.213/91.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS, na forma acima fundamentada.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

sfv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5728258-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA DE FATIMA SOUZA OHNUKI
Advogado do(a) APELANTE: ALINE MARIS OHNUKI - SP369873-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de **aposentadoria por idade a trabalhadora rural**.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 16/10/2017.

Citação, em 24/10/2017 (Num. 68320805 - Pág. 1).

Audiência de Instrução e Julgamento, em 22/02/2018.

A r. sentença, prolatada em audiência, em 22/02/2018, julgou **improcedente** o pedido. Condenada a parte autora ao pagamento de multa a favor da parte requerida, por ter litigado de má fé, no valor correspondente a 1% (um por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido e 20% do mesmo valor a título de indenização. Cassada a gratuidade processual deferida. Condenada, ainda, a demandante, ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido.

A parte autora interpôs apelação. Alega no mérito, em síntese, que restaram preenchidos todos os requisitos legais que se exige para a concessão do benefício *sub judice*. Requer seja julgada totalmente procedente a demanda, revertendo-se a revogação da gratuidade processual, bem como afastando-se a condenação em litigância de má-fé.

Sem contrarrazões do réu, consoante certidão aposta no feito em 22/05/2018, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Foi proferido despacho por este Relator, em 06/09/2019, no qual foram determinadas providências diante da ausência da mídia com a prova oral produzida em audiência realizada no feito.

Aposta certidão no processo, em 09/09/2019, concernente ao cumprimento do despacho supracitado.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo ao mérito.

Busca a parte autora a concessão do benefício previdenciário da **aposentadoria por idade a trabalhadora rural**.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rural, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei 8.213/91.

A Lei 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rural.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período **imediatamente anterior à aquisição da idade**:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3)). RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23/11/1994, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, e empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Não obstante o INSS costumariamente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, registro junto a sindicato local, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu a aquele período.

Colaciono decisão conforme:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Apor restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS INDICATIVOS DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE FALECIDO. EFICÁCIA PROBATÓRIA.

1. Considerando a prescindibilidade de que a prova material se refira a todo o período de carência, a prova documental indicativa da qualidade de trabalhador rural do cônjuge da parte aor pode ser estendida para período posterior ao óbito dele, desde que devidamente acompanhada de robusta prova testemunhal nesse sentido.

2. Admite-se, inclusive, a certidão de óbito que qualifica o marido da aor como lavrador a título de início de prova material para a aposentadoria rural por idade desta.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no AREsp 37633/GO, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 21/03/2012).

Ao caso dos autos.

A parte autora, nascida em **12/01/1961**, consoante cópia certidão de casamento juntada ao processo (Num. 68320802 - Pág. 8), completou a idade mínima, 55 (cinquenta e cinco) anos, em **12/01/2016**, devendo comprovar o exercício de atividade rural por **180 meses (15 anos)**.

No intuito de reforçar a tese inicial, de exercício laborativo rural, foram coligidas aos autos cópias dos seguintes documentos:

- 1) requerimento da parte autora, para fins de redução de multa ambiental, datado de **22/09/1999**, no qual ela se qualificou profissionalmente como "agricultora" (Num. 68320641 - Pág. 1);
- 2) termo aditivo de contrato de financiamento estudantil, firmado em **07/10/2013**, no qual o cônjuge da autora foi qualificado como "agricultor" (Num. 68320645 - Pág. 1 a 5);
- 3) CAR – Cadastro Ambiental Rural, emitido em **07/04/2015**, em nome do cônjuge da requerente, relativo ao Sítio São João (Num. 68320648 - Pág. 1);
- 4) relação de declarações de imposto de renda pessoa física entregues pela demandante à Receita Federal (Num. 68320650 - Pág. 1);
- 5) certificado de cadastro de imóvel rural – **CCIR 2006/2007/2008/2009** emitido pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, em nome do cônjuge da parte autora, concernente a imóvel rural denominado **Sítio São João**, com **7,4854 ha** (Num. 68320653 - Pág. 1);
- 6) nota fiscal de saída emitida em **19/04/2013** por VertBras Ind. Eletrometalúrgica Ltda referente a venda de produto industrial ao marido da autora, com endereço no sítio São João (Num. 68320655 - Pág. 1);
- 7) documento de controle de café, relatório demonstrativo de imposto de renda, em nome do cônjuge da requerente, no qual se vislumbra a produção/venda relativa ao ano de **2009** – 37 sacas (Num. 68320657 - Pág. 1);
- 8) nota fiscal de saída da Coop. dos Caféc. da Região de Pinhal, emitida em **04/12/2009**, em nome do marido da demandante (Num. 68320658 - Pág. 1);
- 9) nota promissória rural, emitida em **04/12/2009**, pela Cooperativa dos Cafeicultores da Região de Pinhal, no valor de **RS 1.244,78** – na qual o cônjuge da parte autora figura como devedor (Num. 68320662 - Pág. 1);
- 10) Análise Química do Solo relativa ao sítio São João, com laudo emitido em **07/06/2013** (Num. 68320664 - Pág. 1 a 02);
- 11) Cadastro de Aptidão ao Pronaf em nome do marido da autora, datado de **11/03/2009** (Num. 68320667 - Pág. 1);
- 12) Consulta Declaração Cadastral da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, emitida em **07/10/2009**, em nome do cônjuge da requerente, no qual se vislumbra que o Sítio São João é considerado como unidade produtiva desde **30/09/2009** (Num. 68320668 - Pág. 1);
- 13) declaração de propriedade rural, firmada pela demandante perante a Previdência Social, em **15/08/2017** (Num. 68320669 - Pág. 1);
- 14) certidão expedida em **10/07/2017**, por Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Caconde, da qual se depreende que o **genitor** da autora, **Sebastião Correa de Souza**, qualificado como lavrador, por escritura lavrada em **28/09/1961**, adquiriu, por permuta, "*Uma parte de terras, com cinco (5) alqueires mais ou menos, em comum com permutante, em uma porção maior;*" localizada no "*Córrego da Vaca*" (Num. 68320671 - Pág. 1 a 2);

15) ficha-matrícula nº 3.618 do CRI da Comarca de Caconde, relativa a imóvel rural com área de 3,3804 hectares, situado no Município de Caconde (SP), adquirido pela genitora da requerente, por divisão amigável, em **25/04/1985**, e alienado em **03/04/1997** (Num. 68320671 - Pág. 3 a 4);

16) escritura pública de compra e venda, outorgada em 16/07/1999, relativa a aquisição, pela autora e seu cônjuge, ambos qualificados como sendo “do comércio”, de uma a) uma gleba de terras, com área de 5,06,54 hectares de extensão, e b) uma parte de terras com área de 1 (um) alqueire ou 24.200,00 m², ou 2,42.00 ha (Num. 68320671 - Pág. 5 a 7);

17) certificado de cadastro de imóvel rural – CCIR 1996/1997 emitido pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, em nome de Altino Candido Vasconcelos (pessoa estranha a lide), concenente a imóvel rural denominado **Sítio São Domingos** (Num. 68320671 - Pág. 9);

18) declaração de exercício de atividade rural, em nome da parte autora, emitida em 11/08/2017, firmada pelo presidente do Sindicato dos Agricultores Familiares de Caconde, com mandato de 12/10/2016 a 12/10/2020, e cônjuge da autora (Num. 68320672 - Pág. 1 a 5);

19) declarações firmadas por particulares, em 12/08/2017, no sentido de que a requerente trabalhou como pai e vem trabalhando na própria propriedade rural (Num. 68320672 - Pág. 6 a 8);

20) Relação Anual de Informações Sociais – RAIS, relativas aos anos-base 2009, 2010, e de 2012 a 2015, em nome do cônjuge da parte autora (Num. 68320674 - Pág. 1 a 11);

21) nota fiscal concenente a compra de roçadeira por micro empresa em nome do filho da autora (Alberto Naoyoshi Ohnuki Junior ME), em 20/09/2000 (Num. 68320675 - Pág. 1);

22) ficha cadastral da Prefeitura da Estância Climática de Caconde, onde consta como contribuinte microempresa em nome da demandante, com início das atividades em 19/07/2000, e encerramento das mesmas em 02/08/2006 (Num. 68320676 - Pág. 1);

23) notas fiscais de produtor rural, em nome do cônjuge da autora, emitidas em 15/10/2009 (37 sacas de café, R\$ 9.050,00); 16/10/2012, 22/11/2012, 08/02/2013, 08/04/2013, 16/07/2013 (48 sacas de café, R\$ 12.960,00); 08/02/2015 (226 kg de abacate, 250 kg de banana prata, 622 kg de raiz de mandioca, R\$ 1.360,10); 06/03/2015 (222 kg de alface lisa e outros itens – R\$ 1.014,15), 29/01/2016 (230 kg de banana – R\$ 598,00); 31/03/2016, e 30/04/2016 (648 kg de alface – R\$ 2.204,80) (Num. 68320678 - Pág. 1 a 11);

24) carteira de trabalho da autora (CTPS), com vínculo laboral de natureza urbana, no período de 01/09/1983 a 30/11/1983, em São Paulo/SP (Num. 68320679 - Pág. 1 a 5);

25) certidão de casamento da autora, ocorrido em 28/04/1979 (Num. 68320802 - Pág. 8);

26) requerimento da autora à JUCESP – Junta Comercial do Estado de São Paulo, no qual ela requer, em 29/02/2016, o cancelamento da inscrição da empresa *Maria de Fatima Souza Ohnuki – ME* (Num. 68320683 - Pág. 1 a 2)

No entanto, parte dos documentos elencados acima não se prestam para o fim a que se destinam nestes autos, ou seja, comprovar o exercício de atividade laboral de natureza rural nos períodos informados pela parte autora. Explico.

O certificado de cadastro de imóvel rural – CCIR relativo aos anos de 1996/1997, emitido pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, encontra-se em nome de *Altino Candido Vasconcelos*, pessoa estranha a lide (Num. 68320671 - Pág. 9);

A declaração de exercício de atividade rural, em nome da parte autora, emitida em 11/08/2017 pelo Sindicato dos Agricultores Familiares de Caconde, (Num. 68320672 - Pág. 1 a 5), não faz prova do quanto nela alegado, porquanto não foi homologada pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95

Na mesma seara, as declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas. A exemplo, as declarações juntadas ao feito, datadas de 12/08/2017 (Num. 68320672 - Pág. 6 a 8), noticiando a prestação do trabalho rural pela autora. As tais declarações equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Também não comprova labor da parte autora nota fiscal concenente a compra de roçadeira por microempresa em nome do seu filho (*Alberto Naoyoshi Ohnuki Junior ME*), em 20/09/2000 (Num. 68320675 - Pág. 1), haja vista que não há, na presente ação, qualquer informação de que ele teria trabalhado na agricultura com seus genitores.

A ficha cadastral da Prefeitura da Estância Climática de Caconde, onde consta como contribuinte microempresa aberta em 19/07/2000 em nome da demandante (Num. 68320676 - Pág. 1), apenas comprova que até o encerramento da referida empresa, em 02/08/2006, a requerente exerceu o comércio formal de seus produtos agrícolas, o que não equivale dizer que a comerciante efetivamente os produzia com mão própria.

A carteira de trabalho da autora possui apenas vínculo laboral de natureza urbana, no período de 01/09/1983 a 30/11/1983, em São Paulo/SP (Num. 68320679 - Pág. 1 a 5), ou seja, apenas corrobora a informação prestada pela autora na exordial, de que ela residia naquela cidade supracitada de 1979 a 1999, exercendo preponderantemente atividades do lar.

Na certidão relativa ao casamento da autora, ocorrido em 28/04/1979, por não se tratar da primeira certidão emitida – recebida pelos nubentes por ocasião enlace, não constam nela as profissões exercidas por eles à época, isso devido a mudança da sistemática dos cartórios de registro civil ao expedir certidões de casamento mais recentemente (Num. 68320802 - Pág. 8).

Os apontados vínculos de natureza urbana do cônjuge da autora, em período demasiadamente extenso, e ausência de labor profissional dela – que permaneceu exercendo atividade do lar enquanto morou na cidade por aproximadamente vinte anos, impossibilitam a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade à autora.

Ainda, do conjunto probatório em tela evidenciam-se características que destoam da singela figura do trabalhador rural e do exercício da atividade rural sob regime de economia familiar, cuja proteção mereceu atenção do legislador pátrio, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, porquanto as notas fiscais de produtor trazidas aos autos apontam para a realização de negócios envolvendo comercialização de café e outros produtos agrícolas em quantidades e valores vultosos, sendo incompatíveis tais excedentes com o regime de economia familiar, a saber, v.g.: notas fiscais de emitidas em 15/10/2009 (37 sacas de café, R\$ 9.050,00); 16/07/2013 (48 sacas de café, R\$ 12.960,00); e em 30/04/2016 (648 kg de alface, R\$ 2.204,80) (Num. 68320678 - Pág. 1 a 11).

Em suma, verifica-se, em análise dos documentos supramencionados, que a parte autora não pode ser considerada pequena produtora rural.

Sendo a parte autora empregadora rural, comerciante ou ainda, empresária, não pode beneficiar-se do direito pleiteado, por ter restado descaracterizado o regime de economia familiar.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL - RURICOLA - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - APELAÇÃO IMPROVIDA - RECURSO ESPECIAL - OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1., E 106, DA LEI 8.213/1991 E 332 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ. 1. COMPROVADO O FATO DE QUE A AUTORA E ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL, PROPRIETÁRIO DE LATIFÚNDIO POR EXPLORAÇÃO, FICA DESCARACTERIZADO O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. 2. "A PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL NÃO BASTA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURICOLA, PARA EFEITO DE OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO" (SUM. 149/STJ). 3. RECURSO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO." (STJ, 6ª Turma, RESP 135521/SC, j. 17.02.1998, rel. Min. Anselmo Tiago, v.u, DJU de 23.03.1998, p. 187).

E mais, a percepção das rendas provenientes da declarada pela parte autora e dos rendimentos da atividade empresarial - estabelecimento de panificação, comercialização de morangos para sorveterias (68320703 - Pág. 9), e venda de composto orgânico (Num. 68320802 - Pág. 24), descaracteriza o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que a agricultura não seria sua única fonte de subsistência.

Merece relevo o fato de que a parte autora não se desincumbiu de provar, ônus seu, que, sendo proprietária de na padaria que alega pertencer filho. De outro lado, a autora, em depoimento pessoal afirmou que na ocasião o filho quis comprar a padaria e era muito novo – tinha em torno de dezoito anos, e por esse motivo a padaria teria sido aberta em nome da autora. Ora, sendo jovem e solteiro, certamente morava com os pais – assim, é notório que a receita da padaria, que segundo prova testemunhal produzida pela autora, não era micro pois possuía de dois a três empregados, integrava a renda familiar.

Por fim, não a parte autora não trouxe aos autos cópia da carteira de trabalho (CTPS) do seu cônjuge, a fim de perscrutar-se a natureza do labor que ele exercera com empregado fixo. Assim considerando-se apenas o nome das empresas nas quais ele trabalhou por período bastante expressivo – mais de nove anos, conclui-se que se trata de trabalho de natureza urbana, como segue: de 16/12/1975 a 31/01/1983 (Munck S/A Equipamentos Industriais), de 01/03/1983 a 30/06/1983 (Munck S/A Equipamentos Industriais), e de 08/07/1985 a 16/07/1987 (Symrise Aromas e Fragâncias Ltda) (Num. 68320703 - Pág. 7).

Os depoimentos testemunhais, tomados na audiência realizada em 22/02/2018, foram demasiadamente genéricos e inconsistentes, infirmando o início de prova material trazido aos autos.

Jair de Lima disse conhece a autora desde que ela tinha de 10 a 12 anos de idade; que foi seu vizinho bastante tempo. No entanto, às perguntas do Juízo respondeu que não sabia quantificar esse tempo, declarando: “bastante tempo”, “não tenho lembrança”. Questionado também sobre a produção da propriedade rural asseverou que a demandante produzia café e verdura, afirmando que não havia plantação de frutas no local, em clara contradição ao depoimento pessoal, no qual a autora declarou produzir, abacate, banana, acerola etc, e também à prova indiciária (notas fiscais de produtor). Também afirmou o depoente não saber que a autora possuiu uma padaria.

Nair Alves Dias, ouvida como informante, afirmou que possuía 58 anos de idade e que conhecia a requerente desde criança; que é sua vizinha há 19 anos; que fornece estercor à autora e esta lhe dá verduras em troca. Disse, contradizendo a requerida, que apenas esta e seu marido fazem a colheita de café.

Aparecida Fátima de Lima, também foi ouvida como informante. Afirmo ser amiga de infância e madrinha de casamento da autora; que a requerente planta ‘horta’, verdura, morango, milho e café. Estranhamente afirmou não saber quantos pés de café existem na propriedade, nem a quantidade aproximada logrou declinar. Afirmo que o filho da autora teve uma padaria com 2 ou 3 empregados; que o negócio durou de 3 a 4 anos; depois de fechada a padaria ele se casou e foi embora para São Paulo.

Verifica-se nos depoimentos que as testemunhas (duas delas ouvidas como informantes) declinaram não lograrem esclarecer detalhes acerca do trabalho da autora com os genitores, e posteriormente, ao lado do marido, por exemplo, descrição das propriedades (moradores e culturas existentes, no caso da propriedade dos genitores da requerente), e, principalmente as épocas e períodos de labor em cada uma das propriedades mencionadas, restando, assim, impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações. Outrossim, as testemunhas não lograram esclarecer se o labor rural da autora ocorreu como até o cumprimento do requisito etário.

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém não o fez quanto à comprovação do labor como ruralista pelo período exigido pela Lei 8.213/91, nem ter laborado como ruralista até o cumprimento do requisito etário.

De outro lado, entendendo estar caracterizada a litigância de má-fé da parte autora.

Isso porque para configurar a litigância de má-fé, necessário se faz estar presente a intenção maliciosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária, o que ocorre no caso presente, tendo em vista que a parte autora tentou alterar a verdade dos fatos (art. 17 do CPC).

Consoante acima pontuado, a requerente omitiu a fonte de renda do núcleo familiar, mais especificamente, a renda decorrente da padaria aberta em seu próprio nome, e ainda, tentou obter extensão da qualidade de segurada especial do marido, quando na realidade o excedente de produção da propriedade rural demonstra ambos são empresários, o que descaracteriza a condição de segurados especiais, cujo labor ocorre sob o regime de economia familiar. Destarte, a parte autora, arditosamente, não expôs a verdade dos fatos na audiência na qual foi tomado seu depoimento pessoal, e o fez para obter vantagem indevida, restando configurada a má-fé.

Ressalte-se que a parte autora não acostou à presente ação dos documentos coligidos ao processo administrativo, coincidentemente alguns dos quais mais denotam a expressividade de seus negócios, como por exemplo, a nota fiscal relativa a venda de 84 sacas de café beneficiado (mais de 5 toneladas), no valor de R\$ 52.920,00 (Num. 68320786 - Pág. 2); nota emitida em 03/09/2014, relativa a venda de 192.980 kg de composto orgânico, no valor de R\$ 28.940,00 (Num. 68320802 - Pág. 24).

Portanto, em clara afronta à dignidade da Justiça, não observou, a demandante, o disposto nos artigos 14 e 339, ambos do CPC, os quais fundamentam o dever de veracidade imputado a todos que participem no processo:

"Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;"

II - proceder com lealdade e boa-fé;

"Art. 339. Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade"

A atitude de tergiversação e omissão da parte autora autoriza sua condenação como litigante de má-fé, à inteligência do disposto no art. 17, II, do CPC:

"Art. 17 reputa-se litigante de má-fé aquele que altera a verdade dos fatos).

I - omissis

II - alterar a verdade dos fatos."

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCP, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

msferman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007535-51.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CREUMA LUZIA FRANCISCO
Advogado do(a) APELADO: FRANKSMAR MESSIAS BARBOZA - SP255848-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação condenatória em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento de pensão por morte. Pleiteia, ainda, seja o INSS condenado ao pagamento de indenização do período compreendido entre a indevida cessação do benefício de auxílio-doença do instituidor (NB 31/560.472.815-5), em 21/04/2007, até o dia imediatamente anterior à data de seu falecimento, em 23/03/2008.

Documentos.

Justiça Gratuita.

A sentença julgou improcedente os pedidos.

A parte autora apresentou embargos de declaração, os quais foram acolhidos para alterar a sentença, no sentido de julgar parcialmente procedente o pedido, para condenar o Réu a implantar o benefício de pensão por morte em favor da autora, desde a data do óbito, acrescida de juros de mora e correção monetária. Condenou, ainda, a autarquia em honorários advocatícios. Concedeu a tutela. Afastou o direito a eventuais parcelas em atraso, relativas ao período compreendido entre a cessação do benefício de auxílio-doença nº 560.472.815-5, em 20/04/2007, e o óbito do instituidor, por se tratar de direito personalíssimo, intransmissível por sucessão.

Apela o INSS. Requer, preliminarmente, a submissão do julgado ao reexame necessário. No mérito, sustenta a perda da qualidade de segurado. Aduz que os benefícios concedidos administrativamente ao *de cuius* anteriormente à perda da qualidade de segurado não podem servir de base para o reconhecimento na via judicial de benefício manifestamente incabível, mesmo porque o INSS pode rever seus atos, na via administrativa, quando evitados de vícios. Subsidiariamente, pugna pela aplicação da TR, a partir de 29/06/2009, no tocante à correção monetária, ou o sobreestamento do presente feito até a decisão final a ser prolatada pelo C. STF no RE nº 870.947/SE, bem como pela observância da prescrição quinquenal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da preliminar - submissão da sentença ao reexame.

Como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, motivo pelo qual deixo de conhecer da remessa oficial.

Do mérito.

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cuius* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, da Lei 8.213/91).

In casu, a ocorrência do evento morte, em 23/03/2008, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fl. 15).

Quanto à condição de dependente da autora em relação ao *de cuius*, o art. 16 da Lei nº 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Em suma, para requerimento de pensão por morte, basta ao cônjuge sobrevivente e aos filhos menores de 21 (vinte) anos comprovar a relação marital e de parentesco com o segurado previdenciário que veio a falecer, uma vez que dispõe o § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91 (v. redação supra) que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I da referida norma (entre elas, o cônjuge e os filhos menores de segurado falecido) é presumida.

Destarte, quanto à dependência econômica da autora, esposa do falecido, foi demonstrada pelas certidões de casamento e óbito.

No tocante à qualidade de segurado, colhe-se do CNIS do falecido vínculos empregatícios no período descontinuo de 1975 a 1994.

Após 1994 não teve mais vínculos, ao que tudo indica dos elementos colacionados sofreu um acidente em 1998 com fratura de vértebra lombar.

Dessa forma em 10/08/1999 requereu benefício assistencial, o qual lhe foi negado sob o fundamento de perícia contrária.

Sem opção, já que o INSS entendeu pela ausência de incapacidade recolheu como facultativo nos períodos de 01/2005 a 04/2005, 09/2006 a 12/2006, 01/2007 a 05/2007, o que lhe propiciou auxílio-doença, no período de 06/02/2007 a 20/04/2007, pela CID T911 e T932.

Note-se que o falecido passou por algumas perícias no INSS, as quais apresentaram resultados divergentes, causando insegurança ao instituidor.

Em 1999 o INSS disse que não havia incapacidade, em 20/03/2007 reconheceu a incapacidade e fixou o início em 06/02/2007. Outras perícias foram realizadas em 16/05/2007 e 11/07/2007, em ambas o resultado foi de incapacidade inexistente. Contudo, passados alguns meses nova perícia foi realizada e constatou que existia incapacidade desde 01/09/1997, mesmo resultado da perícia realizada em 12/03/2008, quando o falecido já estava bastante combatido pela doença que o levou a óbito.

Diante de tanta controvérsia instaurada no âmbito administrativo, não há como inquirir de ilegal os recolhimentos como facultativo e a posterior concessão do auxílio-doença.

Nos termos do inciso III do artigo 15 da Lei 8213/91, "mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória".

Assim, quando do óbito (23/03/2008), o segurado encontrava-se no período de graça, pois o auxílio-doença cessou em 04/2007.

Mesmo que assim não fosse, e utilize-se como parâmetro a última contribuição como facultativo em 05/2007, o período de graça, nos termos do artigo 15 da Lei n. 8213/91, restaria mantido por 6 meses, até 30/11/2007, conforme reconhecido pelo próprio INSS na carta de indeferimento do pedido administrativo de pensão por morte formulado pela autora em 31/03/2008.

Ocorre que, antes de findo o período de graça, a partir de 29/11/2007, verifica-se sucessivas intimações do falecido, por cirrose hepática, doença que culminou em sua morte.

Segundo pacífica jurisprudência, **não perde** a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

Neste sentido, destaco acórdão do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(...)

*4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que **não perde** o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.*

5. Recurso não conhecido."

(5ª Turma, REsp nº 84152, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ de 19.12.2002, p. 453).

Em caso análogo, decidiu assim esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, EMPREGADA DOMÉSTICA. ÔNUS DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. ART. 151 DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

III - Não há que se falar em perda da qualidade de segurada se a segurada deixou de contribuir por se encontrar incapacitada para o trabalho.

(...)

X - Recurso parcialmente provido".

(2ª Turma, Ac nº 1999.03.99.084373-1, Rel. Dês. Fed. Mariana Galante, v.u., DJU de 28.08.2002, p. 374).

Assim, por qualquer ângulo que se examine preenchido está o requisito da qualidade de segurado.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n. 870.947.

Ressalte-se que o STF já decidiu pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado: Pet. 7471 AgR/RJ, Min. Ricardo Lewandowski, segunda Turma, j. 14/12/2018; e RE 1112500 AgR/ES, Min. Roberto Barroso, Primeira turma, j. 29/06/2018.

Ademais, não há que se falar em sobrestamento. Eventual modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, nenhuma alteração dará quanto ao índice de correção monetária definido, devendo, apenas, observar-se, quando da liquidação do julgado, o termo inicial que vier a ser definido, ao final, pela Suprema Corte naquele RE 870.947.

Tendo em vista que decorreu mais de cinco anos entre o requerimento administrativo e o ajuizamento da ação (22/05/2015), incide na espécie a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária, bem como para determinar a observância da prescrição quinquenal na espécie, nos termos da fundamentação.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5696059-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANTONIO MARIO FELIPPE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: OCLAIR VIEIRA DA SILVA - SP282203-N, ANDREIA MARCIA ROSALEN - SP360846-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO MARIO FELIPPE

Advogados do(a) APELADO: ANDREIA MARCIA ROSALEN - SP360846-N, OCLAIR VIEIRA DA SILVA - SP282203-N

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

Junta documentos.

Contestado o feito e oferecida a réplica, determinou-se audiência de instrução e julgamento com a oitiva das testemunhas gravada em mídia digital.

Sobreveio sentença de parcial procedência para reconhecer atividade rural no período 01/01/1970 a 31/07/1991, determinar a averbação nos assentos previdenciários da parte autora e a expedição de certidão, com ressalva de não aproveitamento para fins de carência e contagem recíproca. Verificado tempo insuficiente para a concessão da benesse.

Apelou a parte autora pugnano pelo reconhecimento de todo o interstício laborativo rural vindicado, com a concessão da aposentadoria pretendida e a condenação da parte autora nas verbas da sucumbência.

Inconformada a autarquia também recorre. Aduz a insuficiência do conjunto probatório a amparar a pretensão.

Com as contrarrazões das partes, vieram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da Aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Da atividade rural

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será com prova do na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea.

Do trabalho do menor.

Sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício e não em seu prejuízo. Nesse sentido colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, Resp. 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-Agr, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)".

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador (a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de **documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas** da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que **documentos apresentados em nome dos pais**, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

O caso concreto

Passo à análise do período de 01/01/1970 a 31/12/1993, em que a parte autora, nascida em 11/05/1.955 alega labor no meio rural em regime de economia familiar.

Para tanto, o demandante coligou aos autos, como início de prova material da atividade rural realizada os seguintes documentos:

- certidão de nascimento do filho ocorrido em 1985, em que a parte autora é qualificada como Lavrador.
- contrato de parceria agrícola celebrado em 1995 entre a parte autora e terceiro e notas fiscais de produtor rural, do ano de 1995.

Não obstante o INSS costumemente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, registro junto a sindicato local, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu a aquele período.

Colaciono decisão conforme:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRADO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.
2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.
3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou com prova do pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.
4. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS INDICATIVOS DA QUALIDADE DE RÚRICO DO CÔNJUGE FALECIDO. EFICÁCIA PROBATÓRIA.

1. Considerando a prescindibilidade de que a prova material se refira a todo o período de carência, a prova documental indicativa da qualidade de trabalhador rural do cônjuge da parte autora pode ser estendida para período posterior ao óbito dele, desde que devidamente acompanhada de robusta prova testemunhal nesse sentido.
2. Admite-se, inclusive, a certidão de óbito que qualifica o marido da autora como lavrador a título de início de prova material para a aposentadoria rural por idade desta.
3. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no AREsp 37633/GO, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 21/03/2012)

As testemunhas, a seu turno, prestaram depoimentos harmônicos e consistentes no sentido de que o autor trabalhou na roça desde tenra idade, sendo possível reconhecer tempo de labor rural, inclusive anteriormente às datas dos documentos apresentados.

A propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, Primeira Seção, Resp. nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

E, neste cenário, entendo que deve ser reconhecido o trabalho rural no período delimitado na inicial, isto é, de 01/01/1970 a 31/12/1993, observando-se o pequeno interstício de atividade registrada em CTPS.

Do segurado especial e do recolhimento das contribuições em período anterior à Lei de Benefícios (art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei 8.213/91).

Com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, **exceto para efeito de carência**, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Do segurado especial e do reconhecimento de tempo de serviço rural em período posterior ao advento da lei de benefícios art. 39, inc I e II, da lei 8.213/91.

Verifica-se no caso em concreto que houve reconhecimento de tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei 8.213/91, motivo pelo qual poderia a parte autora utilizar-se dos referidos períodos, somente se requeresse os benefícios previstos no inciso I, do artigo 39.

Confira-se o artigo abaixo transcrito:

art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

A propósito, julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

V - O período de labor rural reconhecido posterior à edição da Lei nº 8.213/91, sem recolhimento, não poderá ser computado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço. No entanto, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91. Do contrário, aplica-se o inciso II, do mencionado artigo que exige contribuições como facultativo (Stimula nº 272 do E. STJ).

(...)

VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca." (grifei)

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 2003.03.99.017360-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJU 22/09/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL.

(...)

VI. De outra forma, o labor exercido a partir de 24 de julho de 1991, data em que entrou em vigor a Lei supra citada, tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da Lei nº 8.213/91, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

(...)

IX. Agravo a que se nega provimento."

(10ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, AC nº 2007.03.99.022806-3, j. 08/11/2011, DE 18/11/2011)

Concluindo, deve-se reconhecer o labor rural sem registro em carteira até o início da vigência da Lei 8.213/91, que poderá ser computado para todos os fins, **exceto para efeito de carência até 24/07/1991**. Após esta data, ausente o recolhimento das contribuições no caso concreto, somente poderia ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91,

Dos requisitos para a concessão do benefício.

Considerando o tempo de serviço registrado no CNIS até a data da DER (16 anos, 01 mes e 21 dias), mais o tempo de serviço rural anterior à edição da lei 8.213/91 (21 anos, 4 meses e 12 dias), verifica-se que a parte autora conta com 37 anos, 6 meses e 03 dias de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição a ser calculada de acordo com a legislação à época vigente.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação, considerando que a parte autora requereu esta modalidade de benesse (aposentadoria por tempo de contribuição) com a presente ação e o pedido administrativo referiu-se à aposentadoria por idade.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "... quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais comprovadamente realizadas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Condeno o INSS ao pagamento da verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, de 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11º, todos do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

scorreia

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009887-73.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDVALDO SOARES

Advogados do(a) APELADO: RACHELE WANDALETI AMOROSO - SP331937-A, DANIEL HENRIQUE CHAVES AUERBACH - SP314482-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez (NB 32/549.271.478-0 – DIB 27/9/2007 – DER 13/12/2011), concedido judicialmente.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita (id 63898387 – pg 80).

Contestação (id 63898387 – pg 85/95).

Pedido de tutela (id 63898387 – pg 267).

Audiência de instrução da testemunha Sandro Quindos (id 63898387 – pg 335) e da testemunha José Aparecido de Carvalho (id 63898388 – pg 51).

Manifestação da Contadoria Judicial (id 63898387 – pg 350/354).

A sentença julgou procedente para reconhecer os períodos urbanos laborados de 1/8/1994 a 10/7/1996, na Companhia Brasileira de Distribuição e de 18/4/2003 a 30/11/2003 na empresa Century Segurança e Vigilância Ltda e também de 8/12/1992 a 6/12/2000 laborado na Guarda Civil Metropolitana da Prefeitura Municipal de São Paulo. Condenou o INSS a proceder à revisão da RMI a partir da data de início do benefício em 27/9/2007. Determinou a incidência dos juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, §1º, do CTN. Determinou a correção monetária sobre as diferenças desde o momento em que se tomaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Presidente do Conselho da Justiça Federal. Arbitrou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor total da condenação. Sem condenação ao pagamento das custas. Não submetida a decisão ao reexame necessário. Concedida a tutela (id 63898388 – pg 62/67).

Em suas razões recursais (id 63898388 – pg 81/104), o INSS afirma que o demandante deveria ter trazido aos autos cópias das peças essenciais das reclamações trabalhistas, bem como a relação dos salários-de-contribuição homologados. Portanto, quanto aos vínculos reconhecidos na esfera trabalhista, não há prova material comprobatória das verbas trabalhistas. Do mesmo modo, impugna o intervalo laborado, entre 8/12/1992 a 6/12/2000, em regime próprio: primeiro por ser concomitante ao outro intervalo (período laborado para a Companhia Brasileira de Distribuição) e também porque a Certidão de Tempo de Contribuição ofertado não se encontra completa. Requer a reforma dos critérios de correção monetária e dos juros de mora. Quanto aos honorários advocatícios pleiteia a sua redução e também sustenta que a prescrição quinquenal deve ser respeitada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Mérito.

Trata-se de ação visando a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez (NB 32/549.271.478-0 – DIB 27/9/2007) concedido judicialmente (AC 0000154-98.2005.4.03.6183 – id 63898385 – pg 122).

Segundo o demandante, na esfera trabalhista obteve o reconhecimento do vínculo com a empresa Century Segurança e Vigilância S/C Ltda, entre 4/2003 a 11/2003 (processo n. 02831.2005.039.02.7). Do mesmo modo, a relação empregatícia com a empresa Companhia Brasileira de Distribuição entre 1/8/1994 a 10/7/1996 também foi debatida judicialmente (processo 697/97 – id 63898385 – pg 130/134). Outrossim, o autor também afirma que todas as remunerações do período trabalhado na Guarda Civil Metropolitana (dezembro de 1992 a dezembro de 2000) se encontram lançadas no CNIS pelo valor inferior em comparação aos valores constantes nos holerites.

Do pedido.

Protocolou a parte autora pedido de revisão administrativa em 2014 (id 63898385 – pg 107/108) e, em resposta, a autarquia comunicou que, tratando-se de benefício concedido judicialmente, a revisão somente poderia ser realizada em cumprimento de ordem judicial (id 63898387 – pg. 27).

Prefeitura Municipal de São Paulo

A Emenda Constitucional nº 20/98 trouxe importantes alterações no cenário previdenciário, inclusive, acrescentando o §9º ao artigo 201, da Constituição Federal que passou a assegurar a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana.

A Lei nº 8.213/91, ao tratar da matéria, estabelece em seus artigos a forma de compensação entre os regimes e, ainda, de cômputo do tempo de contribuição ou de serviço.

Constata-se no procedimento administrativo de revisão que foi apresentada a CTC – Certidão de Tempo de Contribuição do período laboral prestado junto a Guarda Civil Metropolitana – Secretaria Municipal de Segurança Urbana, entre 8/12/1992 a 6/12/2000, acompanhada da relação das remunerações de contribuição (id 63898386 – pg 28/39).

Os demonstrativos de pagamento pertinentes ao vínculo do autor com a Prefeitura do Município de São Paulo se encontram acostados aos autos (id 63898385 – pg 163/191 e id 63898386 – pg 1/26).

Companhia Brasileira de Distribuição

Com relação ao vínculo empregatício com a empresa Companhia Brasileira de Distribuição entre 1/8/1994 a 10/7/1996 - reconhecido judicialmente (processo 697/97 – id 63898385 – pg 130/134), verifica-se que o autor também denunciou o estabelecimento comercial à Receita Federal por sonegação previdenciária, anexando os recibos a ele entregues pela Companhia em contrapartida aos serviços prestados (id 63898386 – pg 52/53 e 56/66 e id 63898387 – pg 3/17).

A relação empregatícia com a Companhia Brasileira de Distribuição foi discutida perante a 26ª Vara do Trabalho de São Paulo (id 63898385 – pg 130/134).

Ressalte-se que a jurisprudência tem se inclinado no sentido de se permitir a soma das contribuições concomitantes aos benefícios concedidos após 2003. A justificativa advém da extinção, pelo artigo 9º da Lei n. 10.666/2003, da escala dos salários-base prevista no artigo 29 da Lei n. 8.212/91, tabela que orienta os valores a serem respeitados pelos segurados contribuinte individual e facultativo.

O fundamento emana do entendimento de que, uma vez extinta a escala de salário-base, o segurado empregado que tem o seu vínculo cessado poderia passar a contribuir pelo teto na qualidade de contribuinte individual/facultativo ou o contribuinte individual/facultativo poderia majorar sua contribuição a qualquer momento. Nesse panorama, em respeito ao princípio da isonomia, o segurado empregado, com dois vínculos, também teria direito à majoração do salário-de-contribuição até o teto e, por oportuno, o artigo 32 da Lei n. 8.213/91 se encontraria derogado.

Esse é o entendimento mais recente da Turma Nacional de Uniformização - TNU exarado no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal - PEDILEF 50034499520164047201 aos 22/2/2018, cuja ementa encontra-se assim redigido:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ARTIGO 32 DA LEI 8.213/91. DERROGAÇÃO A PARTIR DE 01/04/2003. UNIFORMIZAÇÃO PRECEDENTE DA TNU. DESPROVIMENTO. 1. Ratificada, em representativo da controvérsia, a uniformização precedente desta Turma Nacional no sentido de que tendo o segurado que contribuiu em razão de atividades concomitantes implementado os requisitos ao benefício em data posterior a 01/04/2003, os salários-de-contribuição concomitantes (anteriores e posteriores a 04/2003) serão somados e limitados ao teto (PEDILEF 50077235420114047112, JUIZ FEDERAL JOÃO BATISTA LAZZARI, TNU, DOU 09/10/2015 PÁGINAS 117/255). 2. Derrogação do art. 32 da Lei 8.213/91, diante de legislação superveniente (notadamente, as Leis 9.876/99 e 10.666/03). 3. Incidente de uniformização conhecido e desprovido."

Century

No que pertine a comprovação dos salários-de-contribuição do intervalo em que prestou serviços para a empresa Century Segurança e Vigilância S/C Ltda (entre 18/4/2003 a 11/2003), a sentença proferida pela 39ª Vara do Trabalho de São Paulo reconheceu as diferenças salariais e o direito do autor receber os seus reflexos em decorrência deste reconhecimento - processo n. 02831-2005.039.02.00-7 (id 63898385 – pg 126/129). Em execução, o MM Juízo a quo homologou os cálculos e determinou os respectivos recolhimentos fiscais, inclusive a cota patronal para INSS de R\$ 15.599,22 (id 63898386 – pg 47).

Assim, a matéria fática trazida aos autos revela que razão assiste à parte autora que requer a inclusão das competências e dos respectivos valores no cálculo da RMI a fim de obter acréscimo no valor do seu benefício. Nesse passo, possível a retificação pleiteada, tendo em vista os documentos apresentados.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. DADOS CONSTANTES DO CNIS. RETIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 29-A, § 2º, DA LEI N. 8.213/91.

1. O art 29-A, caput, da Lei n. 8.213/91, determina que "O INSS utilizará as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS sobre os vínculos e as remunerações dos segurados, para fins de cálculo do salário-de-benefício, comprovação de filiação ao Regime Geral de Previdência Social, tempo de contribuição e relação de emprego."

2. O parágrafo 2º do mesmo artigo, por sua vez, garante ao segurado o direito de solicitar, "a qualquer momento, a inclusão, exclusão ou retificação de informações constantes do CNIS, com a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes, conforme critérios definidos pelo INSS."

3. Comprovada a incorreção dos registros constantes do CNIS, a partir de informações prestadas pelo empregador, deve ser atendido o pleito de alteração dos dados daquele Cadastro." (TRF4, AC 200971990040168, relator Celso Kipper, Sexta Turma, DE13/11/2009).

Tendo em vista a concessão do benefício em 2011, por meio da ação judicial e o protocolo do pedido de revisão administrativa em 2014 (id 63898385 – pg 107/108) não há que se falar em prescrição quinquenal. Com relação aos índices de correção monetária e taxas de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta pelo INSS para fixar os critérios de correção monetária e dos juros de mora e a verba honorária na forma indicada.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002688-83.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DOUGLAS DE OLIVEIRA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: DOUGLAS DE OLIVEIRA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte dos períodos de labor especial do demandante e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, em 18/01/17, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

O INSS apelou aduzindo que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores ao reconhecimento do labor especial e à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, da correção monetária e dos juros de mora.

Recurso de apelação da parte autora, pugrando, em suma, o reconhecimento de todos os períodos de labor especial e concessão da aposentadoria especial, com a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões da parte autora, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 14/05/87 a 05/08/92, 10/08/92 a 14/08/95, 09/04/96 a 04/12/01, 15/04/02 a 22/05/06 e de 03/11/06 a 13/10/15, laborados em atividade dita especial.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente e à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.J1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Félix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. *Comentários à Lei Básica da Previdência Social*, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

5.3.5.5.2. *Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. *O agente 'ruído'*

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.'

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa. *Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre, foram acostados aos autos, Laudo Técnico Pericial e Perfis Profissiográficos Previdenciários que demonstram que o autor desempenhou suas funções, nos períodos de:

- 14/05/87 a 05/08/92, 10/08/92 a 14/08/95, 15/04/02 a 22/05/06 e de 03/11/06 a 13/10/15, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, em níveis entre 80,2 e 87,7dB(A), bem como a agentes químicos hidrocarbonetos, com enquadramento nos códigos 1.2.11 do anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.0.3 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, considerado prejudicial à saúde, nos termos legais.

- 09/04/96 a 04/12/01, exposto a tensões acima de 250 Volts. Ainda que a partir de 05.03.1997, com o advento do Decreto nº 2.172/97, a eletricidade não tenha sido elencada no rol dos agentes nocivos do quadro anexo de tal decreto, assinado que esse rol é meramente exemplificativo, cumprindo ao trabalhador comprovar através de laudo pericial ou Perfil Profissiográfico Previdenciário a sua efetiva exposição, consoante pacífica jurisprudência da Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. ELETRICIDADE. ROL EXEMPLIFICATIVO. JUROS DE MORA. MULTA. MP N. 1.523/1996. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. É assente nesta Corte o entendimento no sentido de que, comprovada efetiva exposição a eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n. 2.172/1997, devido o reconhecimento da especialidade e sua conversão em tempo de serviço comum, porquanto exemplificativa a lista.

2. É cediço neste Sodalício o entendimento no sentido de não incidir juros de mora e multa no período anterior à MP n. 1.523/1996.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(STJ; 6ª Turma; AgRg no REsp 1147178; Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura; 1131); DJe 06/06/2012)

Entendo oportuno registrar que, no caso dos autos, para caracterização da especialidade do trabalho exercido pelo autor não se pode reclamar a exposição às condições insalubres durante toda a jornada de trabalho. Habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma previdenciária - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, exponha a sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Convém ressaltar que, não há notícia nos autos de que o INSS tenha sido parte no processo apreciado pela Justiça Trabalhista.

Dispõe o no artigo 506 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

" Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros."

Portanto, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando terceiros. Consequentemente não atinge o INSS de vez que a autarquia não figurou em quaisquer dos pólos da lide trabalhista. Ademais, insta observar que - no plano do direito material - temos duas relações distintas: a relação trabalhista (obreiro x empregador) e a relação previdenciária (obreiro/segurado x INSS). A lógica jurídica impede que o decidido no processo que trate a relação trabalhista vincule, determine o conteúdo do tema previdenciário, que regulamenta o vínculo segurado e autarquia.

A relevância da sentença trabalhista em lide previdenciária não diz respeito, a rigor, aos efeitos da coisa julgada daquela sentença nesta demanda e sim o valor probante da sentença enquanto produzido pelo Estado-Juiz.

Assim, conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como elemento de prova que permite formar o convencimento acerca da prestação laboral.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 1. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista. 2. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Precedentes: AgRg no Ag 1428497/P1, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 29/02/2012; AgRg no REsp 1100187/MG, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 26/10/2011) Agravo regimental improvido."

(STJ, AGARESP 201200408683, Segunda Turma, relator Ministro Humberto Martins, vu, DJE DATA:15/05/2012)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de reconhecimento de tempo de serviço, a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, ainda que a Autarquia não tenha integrado a lide, quando corroborada pelo conjunto fático-probatório carreado aos autos. Precedentes desta Corte.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(STJ, AGA 201002117525, Quinta Turma, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, vu, DJE 27/06/2011)

Em síntese é válida a prova colhida em regular contraditório em feito trabalhista, com a participação do segurado, nada obstante a ausência do INSS na sua produção. Essa prova é recebida no processo previdenciário como documental. Sua força probante é aferida à luz dos demais elementos de prova, e o seu alcance aferido pelo juiz que se convence apresentando argumentos racionais e razoáveis ao cotejar toda a prova produzida.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial os períodos de **14/05/87 a 05/08/92, 10/08/92 a 14/08/95, 09/04/96 a 04/12/01, 15/04/02 a 22/05/06 e de 03/11/06 a 13/10/15.**

Da aposentadoria especial

Cumpra destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, a parte autora completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 18/01/17, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, deve ser fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isso posto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora**, para reconhecer o período de 06/03/97 a 04/12/01 como tempo de serviço especial e conceder-lhe aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo e estabelecer os critérios dos honorários advocatícios. **Dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006990-51.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE AUGUSTO AGOSTINHO
Advogado do(a) APELANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A
APELADO: JOSE AUGUSTO AGOSTINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente revisão ou conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Deferidos benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte dos períodos de labor especial do demandante e determinar a revisão de seu benefício, desde o requerimento administrativo, em 01/12/08, observada a prescrição quinquenal, sendo as parcelas acrescidas de juros de mora e correção monetária. Determinada sucumbência recíproca.

Recurso de apelação da parte autora, pugnano a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

O INSS apelou requerendo, preliminarmente, a submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, alega, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores ao reconhecimento do labor especial. Subsidiariamente, pugna a alteração do termo inicial do benefício e da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a revisão ou conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do período de 06/03/97 a 01/12/08, laborado em atividade dita especial.

Da preliminar de reexame necessário

Não merece acolhimento a pretensão esboçada pelo INSS acerca da sujeição da r. sentença à remessa oficial, haja vista a alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRg/REsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre no período de 06/03/97 a 01/12/08, foi acostado aos autos, Perfil Profissiográfico Previdenciário que demonstra que o autor desempenhou suas funções, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, em níveis superiores a 85 dB(A).

Dessa forma, deve ser considerado como tempo de serviço especial, passível de conversão para comum, apenas o período de **19/11/03 a 01/12/08**, uma vez que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde, e somente com o Decreto 4.882/03, houve uma atenuação, e o índice passou a ser de 85 dB.

Deve, portanto, o lapso de 06/03/97 a 17/11/03 ser considerados tempo de serviço comum

Da revisão do benefício previdenciário

Nessa esteira, em razão do período reconhecido como exercido em atividade especial, convertidos para comum, deve a Autarquia proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do demandante.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Fixo a verba honorária a ser suportada pelo réu em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §2º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isso posto, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora**, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios e **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008722-94.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BRAZ RAMOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A autarquia previdenciária interpôs agravo interno, com proposta de acordo, no que tange à aplicação do disposto na Lei nº 11.960/09 para fins de correção monetária e juros de mora.

Devidamente intimada sobreveio petição de anuência da parte autora ao acordo formulado pela autarquia previdenciária, para que os valores em atraso sejam corrigidos e pagos nos termos da Lei n. 11.960/2009.

Diante do exposto, homologo o acordo, nos termos do artigo 487, III, "b", do Código de Processo Civil e declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, restando prejudicada a análise do recurso interposto pelo INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000114-58.2017.4.03.6131
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVALDE OLIVEIRA BRIZOLA
Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS MARINO DE ALMEIDA BARROS - SP313345-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A autarquia previdenciária interpôs agravo interno, com proposta de acordo, no que tange à aplicação do disposto na Lei nº 11.960/09 para fins de correção monetária e juros de mora.

Devidamente intimada sobreveio petição de anuência da parte autora ao acordo formulado pela autarquia previdenciária, para que os valores em atraso sejam corrigidos e pagos nos termos da Lei n. 11.960/2009.

Diante do exposto, homologo o acordo, nos termos do artigo 487, III, "b", do Código de Processo Civil e declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, restando prejudicada a análise do recurso interposto pelo INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002758-24.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ALESSANDRA DE SOUZA FERREIRA, E. F. A., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: ALESSANDRA DE SOUZA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALESSANDRA DE SOUZA FERREIRA, E. F. A.

REPRESENTANTE: ALESSANDRA DE SOUZA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial, a conversão de tempo de serviço comum em especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte dos períodos de labor especial do demandante e condenar a autarquia a conceder-lhe aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, em 13/09/16, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em percentual mínimo sobre o valor da condenação.

Notícia do óbito da parte autora, sendo deferida habilitação de herdeiros.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da correção monetária.

Apelação da parte autora, requerendo, em suma, o reconhecimento de todos os períodos de labor especial, a conversão de tempo de serviço comum em especial e a concessão de aposentadoria especial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial, mediante o reconhecimento dos períodos de 11/08/90 a 08/04/91, 06/10/97 a 17/01/00 e de 01/06/08 a 16/01/11, laborados em atividade dita especial.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispõe, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código I.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenpere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003".

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos Perfis Profissiográficos Previdenciários que demonstram que o autor desempenhou suas funções nos períodos de:

- 11/08/90 a 08/04/91 e 06/10/97 a 17/01/00, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído ao nível de 8e e 91,2dB(A), respectivamente, considerado nocivo à saúde, nos termos legais.

Ressalte-se que o laudo não contemporâneo ou, no caso, o registro no PPP de profissional responsável pelo monitoramento ambiental em período posterior ao início do exercício da atividade não impede a comprovação de sua natureza especial, eis que, se no lapso posterior foi constatada a presença de agentes nocivos, é crível que a sujeição à insalubridade no período antecedente, na mesma função e empresa, não era menor, dado que o avanço tecnológico e evolução da empresa tendem a melhorar as condições do ambiente de trabalho.

- 01/06/08 a 16/01/11, exposto de modo habitual e permanente, a agentes químicos hidrocarbonetos, enquadrados nos códigos 1.2.11 do anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do anexo I do Decreto nº 83.080/79 e código 1.0.3 do Decreto 3.048/99, considerados nocivos à saúde, nos termos legais.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial os períodos de 11/08/90 a 08/04/91, 06/10/97 a 17/01/00 e de 01/06/08 a 16/01/11.

Da conversão de tempo de serviço comum em especial

No que tange à possibilidade de conversão do tempo de serviço comum em especial, tratava-se de ficção jurídica criada pelo legislador para aquele trabalhador que, embora não estivesse submetido a condições prejudiciais de trabalho durante todo o período de atividade remunerada, pudesse utilizar tais períodos de atividade comum para compor a base de cálculo dos 25 anos para fins de concessão da aposentadoria especial.

Contudo, com o advento da Lei nº 9.032/95, foi introduzido ao art. 57 da Lei nº 8.213/91 o § 5º, que menciona apenas a conversão do tempo especial para comum, inviabilizando, a partir de então, a conversão inversa.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que a mencionada conversão deixou de ser admitida com o advento da Lei nº 9.032, de 28.04. 1995.

Nesse sentido, destaco:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

I - (...)

III - Destarte, conclui-se que somente deve ser apreciada a pretensão ora formulada em face do INSS, a saber, o pedido de conversão de atividade comum em especial, com a consequente revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial.

IV - No presente caso, a parte autora pretende a conversão de atividade comum em especial, o que encontra fundamento em previsão legal vigente até 28-04- 1995. Note-se, porém, que o segurado somente faz jus a esta conversão caso implemente todos os requisitos para concessão da aposentadoria especial até a referida data. Se pretender o cômputo de período de trabalho posterior a 28-04- 1995, deverá sujeitar-se às regras vigentes a partir da Lei nº 9.032/95, que não autoriza a conversão de atividade comum em especial.

V - Não cabe a alegação de que o segurado teria direito adquirido à conversão da atividade comum em especial em relação aos períodos anteriores a 28-04- 1995, posto que não há direito adquirido a determinado regime jurídico. Não é lícito conjugar as regras do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, conforme entendimento consolidado na jurisprudência.

VI - Sendo assim, a parte autora possuía, até 28-04- 1995, tempo de serviço inferior ao mínimo exigido para concessão de aposentadoria especial (25 anos), uma vez que a somatória dos interregnos trabalhados, até mesmo antes da incidência do fator de redução aplicável à conversão de tempo comum em especial (0,71), alcança somente 22 (vinte e dois) anos, 2 (dois) meses e 9 (nove) dias.

VII - Por outro lado, o autor não faz jus à concessão de aposentadoria especial com o cômputo do período posterior a 28-04-1995, posto que não demonstrou o implemento do tempo mínimo necessário (25 anos) sob condições especiais, e não é possível a conversão do período comum em especial nesta última circunstância. VIII - Contendo vício o v. acórdão, no tocante à matéria devolvida ao conhecimento do Tribunal, cumpre saná-lo por meio dos embargos de declaração.

IX - Embargos de declaração parcialmente providos.

(TRF3a Região - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - AC 00060794920004039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 567782 - Décima Turma - Data da decisão: 20/03/2012 - Data da publicação: - 28/03/2012 - Relator Desembargador Federal Walter do Amaral).

Ainda, não cabe a alegação de que a parte demandante teria direito adquirido à conversão da atividade comum em especial em relação aos períodos anteriores a 28/4/1995, uma vez que não há direito adquirido a determinado regime jurídico. Não é lícito conjugar as regras do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, conforme entendimento consolidado na jurisprudência.

Da aposentadoria especial

Cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, com os períodos incontroversos, reconhecidos pelo INSS, a parte autora completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 13/09/16, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária a ser suportada pelo réu, deve ser fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para considerar os períodos de 11/08/90 a 08/04/91, 06/10/97 a 17/01/00 e de 01/06/08 a 16/01/11, como tempo de serviço especial e determinar a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, e estabelecer os critérios dos honorários advocatícios. **Dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar a forma de aplicação da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

lgaves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5754038-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANAMARIA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ALTAIR MAGALHAES MIGUEL - SP149478-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício à autora desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender improvable o cumprimento da carência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos requisitos de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devida ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzi, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida como atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora nasceu em 05/07/1962 e completou a idade mínima de 55 anos em 2017, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 extinguiu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudosubordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boa-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela boa-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

No mais, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade camponesa da requerente vieram aos autos cópias de documentos que indicam a condição de trabalhador rural de seu cônjuge desde o casamento, realizado em 07/02/1981 (certidões de casamento e do nascimento da prole, bem como CTPS com anotação de um vínculo de natureza rural).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssomos em confirmar o labor rural da parte autora durante o período controvertido.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período até superior ao legalmente exigido, e no interregno imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, ocorrido em junho de 2017.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida, no mérito, integralmente, a sentença prolatada.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado em 02% (dois por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

mbgimenc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055041-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVONE APARECIDA SOLERA CANASSA
Advogado do(a) APELADO: FRANCIANE KAREN DE SOUSA - SP251281-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de período laborado em atividade rural, sem registro em CTPS e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de labor rural da demandante e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, em 19/10/17, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS apelou requerendo, preliminarmente, a submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, aduz, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos juros de mora, da correção monetária e redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo do período de 18/09/79 a 31/07/91, laborado em atividade rural, sem registro em CTPS.

Da preliminar

Não merece acolhimento a pretensão esboçada pelo INSS acerca da sujeição da r. sentença à remessa oficial, haja vista a alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

Da atividade rural

No que concerne ao reconhecimento do labor rural, a lei assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material, diversos documentos em nome do genitor e do cônjuge, constando, para ambos, a profissão de lavrador.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelam-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a consequente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

É ainda oportuno que se mencione entendimento do STJ no sentido de se reconhecer a existência de início de prova material por meio da apresentação de documentos que comprovem o exercício de atividade rural por parte do cônjuge, tomando suprêflua a apresentação de documentação em nome próprio.

As testemunhas ouvidas prestaram depoimentos consistentes no sentido de que a autora trabalhou na roça durante o período pleiteado, sendo possível reconhecer tempo de labor rural inclusive anteriormente à data do primeiro documento apresentado.

A propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, Primeira Seção, REsp n.º 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

Cumprido ressaltar que, não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91). Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições previdenciárias.

Como consequência das razões acima expendidas, tenho que os períodos de efetiva labuta no campo para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, no caso dos autos, circunscreve-se a 18/09/79 a 24/07/91, dentro data da vigência da Lei 8.213/91, depois da qual, para tomar em conta tempo de serviço, faz-se necessária a prova de terem sido recolhidas contribuições individuais.

Dessa forma, restou devidamente comprovado o labor rural da parte autora no período de 18/09/79 a 24/07/91, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se o período ora reconhecido como exercido em atividade rural, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Fixo a verba honorária a ser suportada pelo réu em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §2º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isso posto, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para afastar o cômputo do período rural de 25/07/91 a 31/07/91, bem como estabelecer os critérios dos juros de mora e da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000201-07.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO CARLOS NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: VANESSA GOMES ESGRIGNOLI - SP255278-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ajuizou o autor João Carlos Nascimento a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que os períodos entre 24/3/1980 a 28/10/1985, de 4/11/1985 a 1/12/1986, de 26/10/1988 a 10/2/2011 sejam enquadrados como especial para fins de revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 160.283.614-8 – DIB 9/2/2012).

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como atividade especial os períodos de 24/3/1980 a 28/10/1985, de 4/11/1985 a 1/12/1986, de 26/10/1988 a 10/2/2011. Concedeu o benefício de aposentadoria especial requerida no processo do benefício NB.: 160.283.614-8, desde a data do requerimento administrativo. Condenou a autarquia ao pagamento das diferenças devidas, observada a prescrição quinquenal, sobre as quais deverão incidir juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês (ADIN 4357/STF), a contar da citação (súmula 204/STJ), além de correção monetária de acordo com o índice INPC-IBGE, nos termos do artigo 1º da lei n. 11.430/2006 (sistema anterior da lei 9.494/97, declarada inconstitucional pela ADIN 4357). Juros de mora entre a data da elaboração da conta de liquidação e a requisição do pagamento, nos termos do julgado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 579.431, com repercussão geral. Condenou a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Sem condenação da autarquia nos termos do artigo 86, parágrafo único do CPC. Custas na forma da lei. Deferida a tutela antecipada. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apelou a autarquia para apontar a prescrição quinquenal. Ademais, afirma que no processo administrativo o autor requereu aposentadoria por tempo de contribuição e expressamente reafirmou a aposentadoria especial. Por fim, alega que o autor não se desligou de sua atividade por ocasião de sua aposentação, sendo improcedente o pedido a teor do artigo 57, §8º c/c 46 da Lei n. 8.213/91 e artigo 181, Decreto n. 3048/1999. Acaso não se entenda assim, o termo inicial dos efeitos financeiros somente poderia ser fixado a partir da data de afastamento do autor de suas funções. Impugna os critérios de correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como atividade especial os períodos solicitados e converteu o benefício em aposentadoria especial.

Não houve impugnação pelas partes quanto ao mérito da questão, motivo pelo qual considero incontestes.

Constata-se que no momento do requerimento administrativo (id 64206752 – pg. 32) a parte autora fez a opção pela aposentadoria especial, concordando com a aposentadoria por tempo de contribuição, caso o INSS não apurasse tempo de serviço especial suficiente à concessão do primeiro benefício. Incontestes, portanto, que a sua preferência sempre recaiu sobre a aposentadoria especial.

O §8º do artigo 57 da Lei n. 8.213/91 determina a aplicação do artigo 46 ao beneficiário da aposentadoria especial que continuar no exercício de atividade sujeita a agente nocivo. O mencionado §8º do artigo 57 visa, na realidade, desestimular o trabalho do segurado aos agentes nocivos, não podendo ser utilizado em seu prejuízo.

Ademais, os intervalos reconhecidos pela r. sentença, cujos enquadramentos possibilitaram a transformação do benefício em aposentadoria especial já foram discutidos no procedimento administrativo de concessão (id 64206752 – pg. 19/22 e pg. 28/30). Assim, os efeitos financeiros são devidos desde então.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da presente ação (Súmula 85 do C. STJ).

Com relação aos índices de correção monetária e taxas de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autarquia para determinar a observância da prescrição quinquenal, a correção monetária e os juros de mora na forma indicada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

cehy

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5016792-67.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELSON AYUDARTE MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial, convertido em tempo de serviço comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de labor especial do demandante e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, em 26/09/17, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em percentual mínimo sobre o valor da condenação.

O INSS apelou aduzindo, tão-somente, que não restou comprovada a especialidade do labor do demandante. Subsidiariamente, requer a alteração da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de 27/08/96 a 27/10/08, laborado em atividade dita especial, convertido para tempo de serviço comum.

Inicialmente, verifico que, em suas razões de apelação, o INSS se insurgiu somente quanto aos lapsos de labor especial, restando incontroverso os períodos de trabalho registrados em CTPS.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDOS DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º:09.67 a 02.03.1969, 1º:04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.J1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Resalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenpere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003':

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foi acostado aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário que demonstra que o autor desempenhou suas funções no período de 27/08/96 a 27/10/08, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído em níveis superiores a 90dB(A), considerados nocivos à saúde, nos termos legais.

Dessa forma, deve ser considerado como tempo de serviço especial, passível de conversão para comum, o período de **27/08/96 a 27/10/08**.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tomar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004814-39.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ROMAR FRANCA SATTLER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROMAR FRANCA SATTLER
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.

Deferidos benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte dos períodos de labor especial do demandante. Determinada sucumbência recíproca e a remessa oficial.

Recurso de apelação da parte autora, pugnano, em suma, o reconhecimento de todos os períodos de labor especial e concessão da aposentadoria especial.

O INSS apelou aduzindo que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores ao reconhecimento do labor especial. Subsidiariamente, requer a alteração da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria especial mediante o reconhecimento dos períodos de 06/03/97 a 23/07/02 e de 24/07/02 a 31/08/17, laborados em atividade dita especial.

Do reexame necessário

Não conheço da remessa oficial, haja vista a alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIZO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurisdicção de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evitada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio *segundo o qual tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre, foram acostados aos autos, Peris Profissiográficos Previdenciários que demonstram que o autor desempenhou suas funções, nos períodos de 06/03/97 a 23/07/02 e de 24/07/02 a 31/08/17, exposto a tensões acima de 250 Volts.

Ainda que a partir de 05.03.1997, com o advento do Decreto nº 2.172/97, a eletricidade não tenha sido elencada no rol dos agentes nocivos do quadro anexo de tal decreto, assinalo que esse rol é meramente exemplificativo, cumprindo ao trabalhador comprovar através de laudo pericial ou Perfil Profissiográfico Previdenciário a sua efetiva exposição, consoante pacífica jurisprudência da Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. ELETRICIDADE. ROL EXEMPLIFICATIVO. JUROS DE MORA. MULTA. MP N. 1.523/1996. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. É assente nesta Corte o entendimento no sentido de que, comprovada efetiva exposição a eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n. 2.172/1997, devido o reconhecimento da especialidade e sua conversão em tempo de serviço comum, porquanto exemplificativa a lista.

2. É cediço neste Sodalício o entendimento no sentido de não incidir juros de mora e multa no período anterior à MP n. 1.523/1996.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma; AgRg no REsp 1147178; Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura; 1131); DJe 06/06/2012)

Entendo oportuno registrar que, no caso dos autos, para a caracterização da especialidade do trabalho exercido pelo autor não se pode reclamar a exposição às condições insalubres durante toda a jornada de trabalho. Habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma previdenciária - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, exponha a sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial os períodos de 06/03/97 a 23/07/02 e de 24/07/02 a 31/08/17.

Da aposentadoria especial

Cumpra-se destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, com os períodos incontroversos, reconhecidos pelo INSS, a parte autora completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 14/09/17, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto a verba honorária a ser suportada pelo réu, deve ser fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Por fim, cabe destacar que para o INSS não há custas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora**, para reconhecer o período de 24/07/02 a 31/08/17 como tempo de serviço especial e conceder-lhe aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, em 14/09/17. Correção monetária, juros de mora e verbas sucumbenciais, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789214-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VERA LUCIA DE MORAES VALENTIM

Advogados do(a) APELANTE: STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA - SP331148-A, PAULO TADEU TEIXEIRA - SP334266-A, THIAGO CHAVIER TEIXEIRA - SP352323-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o recebimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que, preliminarmente, suscita cerceamento de defesa e, no mérito, afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorre no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Da preliminar.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou "*De acordo com o visto e descrito a pericia conclui que a pericianda apresentou neoplasia maligna do ceco em 2014, realizou cirurgia para retirada do tumor no mesmo ano e realiza acompanhamento com a especialidade. Faz os exames de controle conforme orientação médica e não apresenta queixas atualmente. Nega uso de medicação diária*". No entanto, concluiu o expert que não há incapacidade para o labor.

Cumpra-se asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA --REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anoto-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

sfv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791918-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARCIA CRISTINA ALVES MARTINS
Advogados do(a) APELANTE: JULIO WERNER - SP172919-A, HENRIQUE FERINI - SP185651-A, RAFAEL DA SILVA PINHEIRO - SP330596-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o recebimento de auxílio-doença sua conversão em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que a autora apresenta fibromialgia e lesão meniscal no joelho esquerdo. No entanto, concluiu o perito que não há incapacidade para o labor.

Cumprasseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA --REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor: IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELRE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

sfv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003068-09.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSEFA LUCIA INACIA BATISTA
Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO DONIZETE BRAGHINI TORRE - SP322968-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição de que é beneficiária em aposentadoria por tempo de contribuição ao deficiente físico, nos termos do art. 3º, da Lei Complementar 142/13.

Documentos.

A sentença, proferida em 06/03/2019, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa com deficiência da Lei Complementar 142/2013, desde a data do requerimento administrativo (25/06/2016). Condenou ainda, o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS em que sustenta o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, pelo que requer a reforma da r. sentença. Se esse não for o entendimento, pleiteia a incidência dos juros de mora e da correção monetária segundo o disposto na Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A aposentadoria por tempo de serviço para portador de deficiência, modalidade de aposentadoria contributiva, positivada pela Lei Complementar 142/2013, é fruto do regramento excepcional contido no artigo 201, § 1º da Constituição Federal, referente à adoção de critérios diferenciados para a concessão de benefícios a portadores de deficiência.

O art. 3º, da LC 142/13 dispõe:

"Art. 3º - É assegurada a concessão de aposentadoria pelo RGPS ao segurado com deficiência, observadas as seguintes condições:

I - Aos 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave;

II - Aos 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada;

III - Aos 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve;

IV - aos 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período.

Parágrafo único. Regulamento do Poder Executivo definirá as deficiências grave, moderada e leve para os fins desta Lei Complementar."

Com o intuito de regulamentar a norma houve a edição do Decreto 8.145/13 que alterou o Decreto 3.048/99, ao incluir a Subseção IV-A, que trata especificamente da benesse que aqui se analisa:

Art. 70-A. A concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade ao segurado que tenha reconhecido, em avaliação médica e funcional realizada por perícia própria do INSS, grau de deficiência leve, moderada ou grave, está condicionada à comprovação da condição de pessoa com deficiência na data da entrada do requerimento ou na data da implementação dos requisitos para o benefício.

Art. 70-B. A aposentadoria por tempo de contribuição do segurado com deficiência, cumprida a carência, é devida ao segurado empregado, inclusive o doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual e facultativo, observado o disposto no art. 199-A e os seguintes requisitos:

I - aos vinte e cinco anos de tempo de contribuição na condição de pessoa com deficiência, se homem, e vinte anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave;

II - aos vinte e nove anos de tempo de contribuição na condição de pessoa com deficiência, se homem, e vinte e quatro anos, se mulher; no caso de segurado com deficiência moderada; e

III - aos trinta e três anos de tempo de contribuição na condição de pessoa com deficiência, se homem, e vinte e oito anos, se mulher; no caso de segurado com deficiência leve.

Parágrafo único. A aposentadoria de que trata o caput é devida aos segurados especiais que contribuam facultativamente, de acordo com o disposto no art. 199 e no § 2o do art. 200.

(...)

Art. 70-D. Para efeito de concessão da aposentadoria da pessoa com deficiência, compete à perícia própria do INSS, nos termos de ato conjunto do Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, dos Ministros de Estado da Previdência Social, da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Advogado-Geral da União:

I - avaliar o segurado e fixar a data provável do início da deficiência e o seu grau; e

II - identificar a ocorrência de variação no grau de deficiência e indicar os respectivos períodos em cada grau.

§ 1º A comprovação da deficiência anterior à data da vigência da Lei Complementar nº 142, de 8 de maio de 2013, será instruída por documentos que subsidiem a avaliação médica e funcional, vedada a prova exclusivamente testemunhal.

§ 2º A avaliação da pessoa com deficiência será realizada para fazer prova dessa condição exclusivamente para fins previdenciários.

§ 3º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 4º Ato conjunto do Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, dos Ministros de Estado da Previdência Social, da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Advogado-Geral da União definirá impedimento de longo prazo para os efeitos deste Decreto.

Art. 70-E. Para o segurado que, após a filiação ao RGPS, tornar-se pessoa com deficiência, ou tiver seu grau alterado, os parâmetros mencionados nos incisos I, II e III do caput do art. 70-B serão proporcionalmente ajustados e os respectivos períodos serão somados após conversão, conforme as tabelas abaixo, considerando o grau de deficiência preponderante, observado o disposto no art. 70-A:

(omissis)

§ 1º O grau de deficiência preponderante será aquele em que o segurado cumpriu maior tempo de contribuição, antes da conversão, e servirá como parâmetro para definir o tempo mínimo necessário para a aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência e para a conversão.

A Lei Complementar dispõe ainda, em seu art. 4º, que a avaliação da deficiência será médica e funcional.

Cabe ressaltar que os critérios específicos para a realização da perícia estão determinados pela Portaria Interministerial SDH/MPS/MF/MOG/AGU nº 001/14, que adota a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde - CIF da Organização Mundial de Saúde, em conjunto como instrumento de avaliação denominado Índice de Funcionalidade Brasileiro aplicado para fins de Aposentadoria - IF-Bra.

Conforme o item 4.e dessa Portaria, o critério para a classificação do grau da deficiência segue uma pontuação:

"4.e. Classificação da Deficiência em Grave, Moderada e Leve

Para a aferição dos graus de deficiência previstos pela Lei Complementar nº 142, de 08 de maio de 2.013, o critério é:

Deficiência Grave quando a pontuação for menor ou igual a 5.739.

Deficiência Moderada quando a pontuação total for maior ou igual a 5.740 e menor ou igual a 6.354.

Deficiência Leve quando a pontuação total for maior ou igual a 6.355 e menor ou igual a 7.584.

Pontuação Insuficiente para Concessão do Benefício quando a pontuação for maior ou igual a 7.585.

Segundo a mesma Portaria, em seu item 4d, a pontuação total da avaliação médica e social deverão ser somadas e comparado o resultado com a pontuação acima indicada para a classificação do grau da deficiência.

Passo a analisar o caso concreto.

Nos autos, consta avaliação médica realizada em 04/09/2018, constatando que a autora é portadora de cegueira em olho direito desde os dez anos de idade. A soma dos pontos atribuídos aos domínios Sensorial, Comunicação, Mobilidade, Cuidados Pessoais, Vida Doméstica, Educação, Trabalho e Vida Econômica, Socialização e Vida Comunitária atingiu 3.575 pontos.

É de ressaltar que não basta somente a existência da deficiência e sim, também, avaliar-se a dificuldade que essa deficiência acarreta ao segurado, considerando-se os aspectos sociais envolvidos, e neste sentido, também foi realizado laudo social, em que foram avaliados os aspectos funcionais da deficiência com base no IF-BR – Índice de Funcionalidade Brasileiro, cuja soma resultou em 3.800 pontos dos sete domínios já mencionados.

Assim somando-se os dois resultados, obtidos na avaliação médica e funcional, obtem-se um total de 7.375 pontos, o que indica ser, a deficiência, classificada em grau leve, segundo o art. 4.e da Portaria SDH/MPS/MF/MOG/AGU nº 001/14.

Dessa forma, a autora deve comprovar um mínimo de 28 anos de trabalho, segundo o art. 3º da Lei Complementar 142/13. E, somando-se os períodos de trabalho com a deficiência até a data do requerimento administrativo, formulado em 25/06/2016, verifica-se que o resultado apurado é superior ao necessário para a concessão do benefício, pelo que a requerente faz jus à conversão pleiteada, impondo-se manutenção da procedência do pedido.

Em relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para esclarecer o critério de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788704-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ALEX SANDRO APARECIDO DE SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: AUREA CARVALHO RODRIGUES - SP170533-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudos médicos judiciais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à carência e qualidade de segurada, verifica-se do CNIS que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias em períodos descontínuos de 01/08/2003 a 04/2018, mantendo, assim, a condição de segurado na data do ajuizamento da presente demanda e na data do requerimento administrativo.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico atestou que a parte autora apresenta transtornos dos discos lombares, radiculopatia e obesidade de grau III, estando incapacitada de maneira total e temporária para o labor.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de auxílio-doença à parte autora.

Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 26.12.2016, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária a ser suportada pelo réu, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Cabe destacar que para o INSS não há custas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Consigno que é imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 101 da Lei 8.213/91.

Isso posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo. Verbas sucumbenciais, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

sfv

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5023501-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
IMPETRANTE: ALINE APARECIDA OLIVEIRA DOS ANJOS
Advogado do(a) IMPETRANTE: DEYSE DE FATIMA LIMA - SP277630-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por ALINE APARECIDA OLIVEIRA DOS ANJOS contra ato judicial praticado pela Exma. Juíza Federal da 1ª Vara Gabinete do Juizado Especial Federal Cível de Barueri/SP, que ordenou o prévio pagamento de honorários para designação de perícia médica, no importe de R\$ 400,00, sob pena de o feito permanecer sobrestado até que seja cumprida a determinação.

Nos termos da jurisprudência pacífica dos tribunais superiores, esta E. Corte não é a competente para processar e julgar o presente *mandamus*.

Nesse sentido o Excelso Pretório já assentou, no julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral n. 586789, tendo como Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA PARA O EXAME DE **MANDADO DE SEGURANÇA** UTILIZADO COMO SUBSTITUTIVO RECURSAL CONTRA DECISÃO DE JUIZ FEDERAL NO EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. **TURMA RECURSAL**. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. I - As Turmas Recursais são órgãos recursais ordinários de última instância relativamente às decisões dos Juizados Especiais, de forma que os juízes dos Juizados Especiais estão a elas vinculados no que concerne ao reexame de seus julgados. II - Competente a Turma Recursal para processar e julgar recursos contra decisões de primeiro grau, também o é para processar e julgar o **mandado de segurança** substitutivo de recurso. III - Primazia da simplificação do processo judicial e do princípio da razoável duração do processo. IV - Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 586789, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-039, 24-02-2012 PUBLIC 27-02-2012).

Nesse rumo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 376, segundo a qual, "*competete a **turma recursal** processar e julgar o **mandado de segurança** contra ato de juizado especial*".

E, finalmente, este Egrégio Tribunal, emaresto da Terceira Seção, pronunciou-se no mesmo sentido, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM **MANDADO DE SEGURANÇA**. AÇÃO MANDAMENTAL IMPETRADA CONTRA ATO JUDICIAL PRATICADO POR JUIZ FEDERAL EM EXERCÍCIO NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. NATUREZA DO ATO DETERMINA COMPETÊNCIA DA **TURMA RECURSAL**.

1. A limitação recursal expressa nas Leis nº 9.099/95 e 10.259/01 reabilitou, exclusivamente nesses casos, a possibilidade de manejo do **mandado de segurança** como sucedâneo recursal.

2. Quando se tratar de ato jurisdicional praticado por Juiz Federal em exercício no Juizado Especial Federal, tal condição autoriza o conhecimento do **mandado de segurança**, impetrado como sucedâneo recursal, pela própria Turma Recursal do JEF, uma vez que o 'ato coator' - que aqui deve ser entendido como decisão não passível de recurso - submeter-se-ia ao crivo recursal de Juízes Federais habilitados ao conhecimento das questões advindas de seu respectivo Juizado Especial Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, MS 0005618-28.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 3ª SEÇÃO, V.U., DJU DATA:09/09/2005).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, RECONHEÇO A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL E DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À **TURMA RECURSAL** DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

dbabian

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024048-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: FRANCISCO ALEXANDRE FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria por idade rural, determinou que o INSS procedesse à justificação administrativa, coma oitiva do demandante e testemunhas.

Aduz o agravante, em síntese, que, se entendesse necessário, a autarquia já teria realizado aquele ato quando do pedido administrativo. Afirma, ainda, que o *decisum* lhe traz prejuízos, uma vez que a colheita da prova seria feita pelo réu, que conduziria os depoimentos como melhor lhe conviesse. Por fim, assevera que, em conversa informal com servidora da agência local do ente previdenciário, foi informado que na Comarca não há estrutura ou profissionais suficientes à feitura da justificação administrativa.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O novo Código de Processo Civil, em vigor desde 18/03/16, trouxe algumas mudanças relativas às hipóteses de cabimento do agravo de instrumento.

Em seu art. 1.015, dispõe que:

"Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Como se vê, a decisão agravada, que determinou a realização de justificação administrativa, não se encontra no rol do art. 1.015 do CPC, não sendo, portanto, impugnável por meio de agravo de instrumento.

A propósito, os seguintes julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. I - A decisão agravada versa sobre matéria relativa à competência para processar e julgar o feito, hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC. II - agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido. (AI 00042465820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1015, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo. 2. A decisão agravada versa sobre matéria relativa à competência para processar e julgar o feito, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo. 3. Recurso não conhecido. (AI 00064499020164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DECLINOU DE COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA NO ART. 1.015 DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A regra do Art. 1.015 do CPC contempla a interposição de agravo apenas em face das decisões interlocutórias que versam sobre as matérias descritas no referido dispositivo. 2. A irresignação refere-se à decisão em que o Juízo a quo declinou da competência para julgar a demanda; não encontrando a hipótese respaldo legal para impugnação por meio do agravo de instrumento, razão pela qual o recurso não pode ser conhecido. 3. Agravo desprovido. (AI 00067304620164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, anote-se que não se desconhecem as decisões proferidas nos REsp. nº 1696396 e 1704520, que mitigaram a taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. No entanto, esta não é a hipótese dos autos.

Isso posto, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789805-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE FRANCISCO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada pela parte autora em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando o reconhecimento de diversos períodos de atividade especial, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, alternativamente, a conversão dos referidos interstícios em tempo de serviço comum, para obter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos de 16.06.1986 a 31.10.1986, 01.11.1986 a 17.11.1976, 26.01.1987 a 30.06.1987, 01.07.1987 a 18.11.1987, 15.12.1987 a 08.03.1988, 03.10.1988 a 10.01.1989, 01.02.1989 a 30.09.1989, 01.10.1989 a 17.01.1990, 12.03.1990 a 31.08.1990, 01.09.1990 a 28.02.1991, 01.03.1991 a 30.09.1991, 01.10.1991 a 31.03.1992, 01.04.1992 a 30.09.1992 e de 01.10.1992 a 31.03.1993, como atividade especial, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, que se proceda a conversão dos mencionados interstícios em tempo de serviço comum, para viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 09.05.2014, caso verifique-se que o demandante implementou os requisitos legais necessários à concessão da benesse. Consectários explicitados. Sucumbência recíproca. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, sustentando o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de atividade especial, em face da ausência de provas técnicas nesse sentido.

Apela também a parte autora, aduzindo, em preliminar, a nulidade da r. sentença, em face do cerceamento de defesa acarretado pelo indeferimento do pedido de produção de prova técnica pericial no curso da instrução processual. No mérito, pretende o reconhecimento da integralidade dos períodos de atividade especial descritos em sua exordial, como que faria jus a concessão da benesse almejada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, passo à análise do caso concreto.

DA SENTENÇA CITRA PETITA

Observa-se da petição inicial que a pretensão da parte autora consistia, expressamente, na concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição, de modo que a r. sentença, ao determinar a mera averbação de períodos de labor comum e atividade especial desenvolvidos pelo segurado e eventualmente reconhecidos administrativamente pelo ente autárquico, a fim de viabilizar a implantação da benesse, apenas na hipótese de restar aferido pelo INSS, o implemento dos requisitos legais necessários, ou seja, de maneira condicional, incorreu em julgamento *citra petita*, dada a ausência de apreciação da totalidade dos pedidos veiculados na exordial.

Sobre o tema, confirmam-se os julgados desta E. Oitava Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada *citra petita*, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.

2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. A semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças extra e *citra petita*, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).

4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.

(...) omissis.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida". (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedeno, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385). (g.n)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI N.º 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é extra-petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

Todavia, *in casu*, forçoso considerar que a causa não se encontra em condições de julgamento imediato, haja vista a equivocada reconsideração manifestada pelo d. Juízo *a quo* em relação ao deferimento do pedido de produção de provas periciais, indispensáveis ao deslinde do feito.

Compulsando os autos, verifico que a parte autora requereu a produção de prova técnica pericial com fins de comprovar sua sujeição contínua a condições laborais insalubres desde o ajuizamento da ação, reiterando o pedido no curso da instrução processual, contudo, tal pretensão foi deferida pelo d. Juízo de Primeiro Grau e, posteriormente, reconsiderada, já por ocasião da sentença, sob o entendimento de que a comprovação do exercício de atividade especial dependeria exclusivamente de Formulários SB-40 e DSS-8030, PPP's e Laudos Técnicos Periciais cuja apresentação seria encargo do demandante.

Nesse sentido, forçoso considerar que não se atentou o d. Juízo de Primeiro Grau para a argumentação expendida pelo autor acerca das incongruências havidas nos PPP's fornecidos por algumas das empresas para as quais prestou serviços, em especial, a ausência de identificação e quantificação dos agentes agressivos a que foi exposto durante sua jornada laboral.

Anote-se que na r. sentença recorrida, o d. Juízo de Primeiro Grau deixou de enquadrar a grande maioria dos períodos reclamados, justamente por entender que a documentação técnica apresentada pelo demandante seria insuficiente para demonstrar sua sujeição contínua a agentes agressivos, isso sem oportunizar a dilação probatória reclamada pelo autor, indispensável para viabilizar a comprovação do implemento dos requisitos legais necessários para a obtenção da benesse almejada.

Nesse sentido, observo que o indeferimento do prévio pedido de produção de prova pericial no curso da instrução processual, ensejou claro cerceamento de defesa, acarretando evidente prejuízo à parte autora, eis que inviabilizou a comprovação do quanto alegado na inicial.

Consigno, por oportuno que, diversamente do posicionamento adotado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, nem mesmo o encerramento das atividades de algumas das empresas e/ou dos setores em que o segurado exerceu suas funções teria o condão de inviabilizar a realização da prova técnica pericial, eis que nas hipóteses em que a parte autora não disponha de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir a elaboração de perícia indireta, ainda assim deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. *Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.*

2. *A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.*

3. *A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.*

4. *Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar; reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.*

5. *É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.*

6. *A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.*

7. *O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.*

8. *Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.*

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

No mesmo sentido, confira-se:

"(...)

Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.

"(...)".

(STJ - Resp n.º 1573883 - Rel. Min. Humberto Martins - Dje 17.12.2015 - grifo nosso).

Além disso, ressalto que tampouco deve prevalecer a argumentação expendida pela autarquia federal acerca da suposta imprestabilidade de informações técnicas obtidas de forma extemporânea.

Isso porque, não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. *Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.*

II. *Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.*

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

Diante disso, há de se reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja dada oportunidade do demandante comprovar a caracterização de atividade especial na integralidade dos interstícios reclamados e, assim, permitir a aferição dos requisitos legais necessários à procedência de sua pretensão.

Nesse sentido, também colaciono aos autos, o posicionamento jurisprudencial sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Confira-se, ainda:

"Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso, faz-se necessária a produção de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (...) Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe" (TRF3 - AC n.º 2010.61.13.003392-9/SP - Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni - j. 22.04.2015).

Consigno, por fim, que o mesmo não se pode dizer em relação ao pedido de produção de prova oral, a qual não se presta a finalidade pretendida pelo autor, qual seja, enquadramento de atividade especial nos termos definidos pela legislação previdenciária.

Anoto-se que a despeito do necessário reconhecimento da nulidade da r. sentença, não há de se falar na incidência do preceito contido no art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, haja vista a ausência de provas indispensáveis para a regular apreciação do quanto alegado pelas partes e o consequente julgamento do feito.

Isto posto, **ACOLHO A PRELIMINAR SUSCITADA PELA PARTE AUTORA**, para anular a sentença em virtude da prolação de édito *citra petita*, bem como em razão do cerceamento de defesa, determinando, por consequência, o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito, com a realização da prova pericial requerida pelo demandante. **PREJUDICADO O APELO DO INSS**.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5793898-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARIANA POLIZELI DE MORAES
Advogados do(a) APELADO: EDSON FERNANDO RAIMUNDO MARIN - SP213652-N, FABIO AUGUSTO MARQUES - SP269871-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Laudo médico judicial (id 73790076).

Tutela deferida.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação do benefício, pelo período mínimo de 1 ano, devendo a autora ser submetida à reabilitação profissional. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das parcelas vencidas acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor atribuído à causa, além de honorários periciais.

Apelação do INSS, requer a reforma integral do julgado, à falta do requisito da incapacidade. Subsidiariamente, busca que o benefício seja devido a partir da juntada do laudo, a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária, bem como a compensação da verba honorária, ou ao menos a redução de seu valor.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurada e à carência, restaram incontroversas pelo INSS, já que a autora recebeu auxílio-doença nos períodos de 22/11/2011 a 24/01/2012 e de 25/01/2012 a 17/10/2016, e ingressou com ação em 19/04/2017.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado aos 26/03/2018, atestou que a parte autora, caixa de supermercado e repositora de mercadoria, é portadora de obesidade mórbida e limitação funcional do segmento lombar da coluna vertebral.

Segundo o perito, "a parte autora na atualidade é portadora de incapacidade laborativa parcial e definitiva suscetível de reabilitação profissional", e estabeleceu o início da incapacidade em 2012.

No caso *sub judice*, afastada a possibilidade de, no momento, voltar ao mercado trabalho, porquanto precisa de tratamento e reabilitação, *faz jus* ao benefício de auxílio-doença até que seja recuperada para atividade compatível com suas limitações.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS DELIMITADOS NO ART. 59 DA LEI 8.213/1991. EXIGÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL DO SEGURADO. NÃO ENCONTRA PREVISÃO LEGAL A EXIGÊNCIA DE QUE O TRABALHADOR ESTEJA COMPLETAMENTE INCAPAZ PARA O EXERCÍCIO DE QUALQUER ATIVIDADE. AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos do art. 59 da Lei 8.213/1991, para que seja concedido o auxílio-doença, necessário que o Segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o exercício de sua atividade laboral habitual.

2. A análise dos requisitos para concessão do benefício deve se restringir, assim, a verificar se a doença ou lesão compromete (ou não) a aptidão do Trabalhador para desenvolver suas atividades laborais habituais.

3. Não encontra previsão legal a exigência de comprovação de que o Segurado esteja completamente incapaz para o exercício de qualquer trabalho para concessão do benefício de auxílio-doença, tal exigência só se faz necessária à concessão da prestação de aposentadoria por invalidez.

4. Nesse cenário, reconhecendo o laudo técnico que a Segurada apresenta capacidade apenas para o exercício de atividades leves, não é possível afirmar que esteja ela capaz para o exercício de sua atividade habitual, como era seu trabalho de cozinheira.

5. Verifica-se, assim, que o acórdão recorrido não deu a adequada qualificação jurídica aos fatos, impondo-se a sua reforma. Não há que se falar, nesta hipótese, em revisão do conjunto probatório, o que esbarcaria no óbice contido na Súmula 7 desta Corte, mas sim na correta submissão dos fatos à norma, mediante a reavaliação da sua prova.

6. Em situações assim, em que o Segurado apresenta incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, mas remanesce capacidade laboral para o desempenho de outras atividades, o Trabalhador faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença até ser reabilitado para o exercício de outra atividade compatível com a limitação laboral diagnosticada, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/1991. Precedentes: AgInt no REsp. 1.654.548/MS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 12.6.2017; AgRg no AREsp. 220.768/PB, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 12.11.2012.

7. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento."

(AgInt no REsp nº 8/66596/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

(...)

VIII - Apelação parcialmente provida."

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Quanto ao termo inicial do benefício, destaco que o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou" (REsp 1311665 /SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014).

Assim, não há reparos a serem feitos no termo inicial, por estar em consonância com os elementos de prova e jurisprudência dominante.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ressalte-se que o STF já decidiu pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado: Pet. 7471 AgR/RJ, Min. Ricardo Lewandowski, segunda Turma, j. 14/12/2018; e RE 1112500 AgR/ES, Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 29/06/2018.

Ademais, eventual modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, nenhuma alteração dará quanto ao índice de correção monetária definido, devendo, apenas, observar-se, quando da liquidação do julgado, o termo inicial que vier a ser definido, ao final, pela Suprema Corte naquele RE 870.947.

Não há falar em sucumbência recíproca, porquanto o pedido era alternativo e a parte autora obteve êxito na concessão de um dos dois benefícios que postulou; no caso, o auxílio-doença.

Contudo, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e consoante entendimento desta E. Turma.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, quanto aos critérios de cálculo da correção e juros, bem como honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000308-96.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: LÍCIA DE LORENZO
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE PRADO DE JESUS - SP141126-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu pai, na condição de filha inválida.

Documentos.

Justiça gratuita.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apela a autora, na qual requer a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao *de cujus*, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

"Art. 77 (...)

§ 2º A parte individual da pensão extingue-se:

(...)

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido."

Resta evidenciado do texto legal supramencionado que a filha maior do *de cujus*, após os vinte e um anos de idade, que é o caso dos autos, faz jus ao benefício se demonstrada a sua invalidez antes do óbito.

A ocorrência do evento morte do Sr. José Torres Delorenzo restou comprovada pela certidão de óbito (20/04/2010), bem como a sua condição de segurado, posto que conforme se observa pelo extrato do CNIS, era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 16571762), que foi cessada em decorrência do seu falecimento.

No entanto, a incapacidade da parte autora não restou comprovada.

Consta dos autos que no período de 02/02/2004 a 29/05/2015 a autora tinha vínculo empregatício ativo, no cargo de assistente de vendas, mas estava afastada em gozo de auxílio-doença, no período de 18/07/2006 a 21/01/2015.

Consoante prova emprestada, substanciada em perícia médica judicial, realizada em 31/08/2009, nos autos do processo em que requereu benefício por incapacidade, a autora é portadora de síndrome do manguito rotador do ombro direito, determinante de incapacidade laborativa total e permanente para o exercício de sua atividade habitual desde 25/07/2006, mas não para toda e qualquer atividade.

Segundo o perito a autora poderia exercer atividades em que haja pouca sobrecarga dos membros superiores, não haja movimentos repetitivos, não carregue pesos, não eleve os membros superiores após reabilitação profissional adequada.

A invalidez que propicia a concessão do benefício é aquela que não permite o exercício de qualquer atividade laborativa, com isso, faz-se valer o princípio da seletividade previsto no artigo 194, parágrafo único, III, da CF/88, segundo o qual os benefícios são concedidos a quem deles efetivamente necessita.

No caso, infere-se do CNIS que a incapacidade da autora não lhe privou de auferir renda, desde 2003 até recentemente atua como autônoma na venda de cosméticos ou como fiscal de sala/auxiliar coordenador para a Fundação Vunesp.

Dessa forma, tendo a autora praticado atividade laborativa em época contemporânea ao óbito, não há como enquadrá-la na condição de filha inválida.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intím-se. Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5729700-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: TEREZA CANDIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ADERICO FERREIRA CAMPOS - SP95618-N, LUIZA SEIXAS MENDONCA - SP280955-N

DES PACHO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Foi certificado que a mídia eletrônica referente à audiência seria encaminhada via malote.

Contudo, a mídia digital produzida não integrou os autos do processo.

Neste caso, a oitiva de testemunhas, é crucial para que, em conformidade com as demais provas materiais carreadas aos autos, possa ser analisada a concessão ou não do benefício pleiteado.

Posto isso, oficie-se ao Juízo de origem, a fim de que seja juntada a mídia digital, contendo as gravações dos depoimentos das testemunhas, ou sua transcrição, dando cumprimento ao disposto no art. 460, § 2º do CPC e possibilitando a análise do recurso interposto, a gravação não foi disponibilizada nos autos digitalizados e não acompanhou a remessa a esta Corte.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5756616-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: ANISIA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: HAMILTON SOARES ALVES - SP283751-N, SELMA SUELI SANTOS DO NASCIMENTO - SP72107-N

DES PACHO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Foi certificado que a mídia eletrônica referente à audiência seria encaminhada via malote.

Contudo, a mídia digital produzida não integrou os autos do processo.

Neste caso, a oitiva de testemunhas, é crucial para que, em conformidade com as demais provas materiais carreadas aos autos, possa ser analisada a concessão ou não do benefício pleiteado.

Posto isso, oficie-se ao Juízo de origem, a fim de que seja juntada a mídia digital, contendo as gravações dos depoimentos das testemunhas, ou sua transcrição, dando cumprimento ao disposto no art. 460, § 2º do CPC e possibilitando a análise do recurso interposto, a gravação não foi disponibilizada nos autos digitalizados e não acompanhou a remessa a esta Corte.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5000101-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
REQUERENTE: VILANIR GOMES DE LIMA
Advogado do(a) REQUERENTE: FABIANI BERTOLO GARCIA - SP254888-N
REQUERIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ante a informação de descumprimento da decisão ID 86067716, oficie-se o INSS para cumprir a decisão que determinou a implantação do benefício à autora no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de multa de diária de R\$ 100,00/dia.

Cumprida a determinação este juízo deverá ser imediatamente comunicado.

Oficie-se.

No que tange o pedido de julgamento da apelação, aguarde-se posterior deliberação.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000518-72.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR SANTANA LOPES
Advogado do(a) APELADO: PAULO JOSE DO PINHO - SP256757-A

DESPACHO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Compulsando os autos, verifico que há exames médicos, realizados no ano de 2003 (id 39882117, pág. 4 e 5) que indicam a existência, respectivamente, de “*material de síntese fixado na sínfise púbica*” e “*material de osteossíntese fixando fratura do púbis*”, inclusive, o primeiro documento está registrado pelo senhor perito no laudo (id 39882235 - Pág. 3).

Nesse contexto, determino que o juízo *a quo* proceda à intimação do senhor perito para que esclareça, de forma inequívoca, se os documentos supracitados (39882117, pág. 4 e 5 - id 1950572 no 1º grau), datados do ano de 2003, identificam a ocorrência de intervenção cirúrgica na parte autora anteriormente a 2004, em virtude de atropelamento por ela relatado, bem como se tal acontecimento culminou como diagnóstico atual de incapacidade por eventual agravamento, ou se os eventos não guardam relação entre si, restando a incapacidade laborativa determinada por fator diverso, justificando.

Isto posto, com fundamento no artigo 938, do CPC, converto o julgamento em diligência e, por consequência, determino a expedição de ofício à Vara de origem, para que tome as providências necessárias para a complementação do laudo pericial judicial.

Após, como retorno dos autos, cumprida a determinação, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, verhamos os autos à conclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018677-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: LUCIA DE BIASI
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI - SP173969-N, JOAO BOSCO SANDOVAL CURY - SP95272-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento LUCIA DE BIASI, em face de decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença oposta pelo INSS.

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante que o e. STF reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR para fins de correção monetária de débitos não-tributários da Fazenda, de modo que é insubsistente a decisão recorrida.

Pugna pela concessão da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo judicial transitado em julgado.

Na hipótese dos autos, o título executivo judicial consubstanciado na sentença (ID 83004973 pg. 28/32) e cuja eficácia foi restabelecida em sua integralidade com o julgamento do Recurso Especial (ID 83004973 pg. 53/61) contra acórdão desta Corte, não estabeleceu os critérios de correção monetária.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

De fato, o atual Manual de Cálculos (Resolução/CJF 267/2013), com fundamento no julgamento das ADIs 4357 e 4425, estabeleceu como índice de correção monetária de débitos previdenciários o INPC; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

Pois bem, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CFRB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CFRB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Contudo, em 26/09/2018, o Exmo. Relator do recurso extraordinário n. 870.947, Ministro Luiz Fux, excepcionalmente, atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

Dessa forma, estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, **a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária** – expedindo-se ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

Os honorários advocatícios deverão ser fixados ao final do julgamento do RE 870.947, na ocasião na qual se terá certeza da sucumbência.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023471-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: NEY SMITH
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão que indeferiu a concessão da Justiça Gratuita, à pessoa natural.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante que não tem condições de custear a presente demanda, sem prejuízo do próprio sustento e de sua família.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

“Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, caput, in verbis:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressuposto (inteligência do art. 99, caput c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz “ex officio” fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Registro, também, que diversa é a situação de quem necessita da assistência judiciária integral e gratuita e de quem necessita da gratuidade da judiciária ou justiça gratuita.

A assistência jurídica é o gênero que tem como espécie a gratuidade judiciária. Fundamenta-se no art. 5º, inciso LXXIV, onde diz que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (CAHALLI, 2004, p. 28).

Segundo Ruy Pereira Barbosa, a “assistência jurídica significa não só a assistência judiciária que consiste em atos de estar em juízo onde vem a justiça gratuita, mas também a pré-judiciária e a extrajudicial ou extrajudiciária. A assistência jurídica compreende o universo, isto é, o gênero” (1998, p. 62).

Este instituto é matéria de ordem administrativa, pois está direcionado ao Estado para, através das Defensorias Públicas, dar advogado àqueles que não têm condições financeiras de contratar um causídico particular para defender seus interesses num processo judicial.

No caso em espécie, não estamos tratando da assistência judiciária integral e gratuita, mas do benefício da justiça gratuita, que é bem mais restritivo quanto a sua abrangência.

A gratuidade judiciária ou justiça gratuita é a espécie do gênero assistência jurídica, e refere-se à isenção todas as custas e despesas judiciais e extrajudiciais relativas aos atos indispensáveis ao andamento do processo até o seu provimento final. Engloba as custas processuais e todas as despesas provenientes do processo.

Este instituto é matéria de ordem processual, haja vista que a gratuidade judiciária ou justiça gratuita está condicionada à comprovação pelo postulante de sua carência econômica, perante o próprio Juiz da causa, como está previsto no art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, norma que deve ser interpretada em consonância com o § 3º do art. 99 do CPC/2015, que prescreve: “*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*”

Consigno que é desnecessário ser miserável, ou passar por situações vexatórias, ou ser o interessado obrigado a fazer prova negativa para ter reconhecido o seu direito a concessão de gratuidade da justiça.

Reitero que a lei determina o deferimento a quem carece de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, mediante simples alegação de insuficiências de recursos. A lei não impõe nenhum outro requisito que não o de não possuir recursos para tais finalidades.

Em que pese o atual Código de Processo Civil ter revogado os arts. 2º, 3º e 4º da Lei 1.060/1950, o teor quanto ao requisito para a concessão da gratuidade não restou alterado.

É de se ressaltar que no caso em espécie estamos tratando do benefício à pessoa natural, cuja situação financeira, numa economia instável como a nossa, que lhe ceifa, constantemente, a capacidade de saldar despesas imediatas básicas como: alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz.

Ressalta-se aqui, mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Por fim, ainda que se fixasse a concessão do benefício da justiça gratuita em número de salários mínimos, mesmo se ganhasse 10 (dez) salários mínimos, como já se quis entender como sendo um requisito objetivo para a concessão ou não do benefício, não se pode olvidar que o salário-mínimo real para garantir a subsistência de uma família, frise-se subsistência, foi calculado pelo DIEESE em R\$ 4.044,58 para agosto de 2019 (<http://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>), de modo que auferindo R\$ 3.840,00 brutos mensais, a título de benefício previdenciário, ou seja, menos de um salário mínimo real, presume-se a falta de recursos.

Ante o exposto, **de firo a antecipação** dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023865-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: CONSTANTINO DEZAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAÍDE - SP326493-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão que indeferiu a concessão da Justiça Gratuita, à pessoa natural.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante que não tem condições de custear a presente demanda, sem prejuízo do próprio sustento e de sua família.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispõe que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaca o art. 98, caput, in verbis:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que terão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (inteligência do art. 99, caput c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex officio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Registro, também, que diversa é a situação de quem necessita da assistência judiciária integral e gratuita e de quem necessita da gratuidade da judiciária ou justiça gratuita.

A assistência jurídica é o gênero que tem como espécie a gratuidade judiciária. Fundamenta-se no art. 5º, inciso LXXIV, onde diz que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (CAHALI, 2004, p. 28).

Segundo Ruy Pereira Barbosa, a "assistência jurídica significa não só a assistência judiciária que consiste em atos de estar em juízo onde vem a justiça gratuita, mas também a pré-judiciária e a extrajudicial ou extrajudiciária. A assistência jurídica compreende o universo, isto é, o gênero" (1998, p. 62).

Este instituto é matéria de ordem administrativa, pois está direcionado ao Estado para, através das Defensorias Públicas, dar advogado àqueles que não têm condições financeiras de contratar um causídico particular para defender seus interesses num processo judicial.

No caso em espécie, não estamos tratando da assistência judiciária integral e gratuita, mas do benefício da justiça gratuita, que é bem mais restritivo quanto a sua abrangência.

A gratuidade judiciária ou justiça gratuita é a espécie do gênero assistência jurídica, e refere-se à isenção todas as custas e despesas judiciais e extrajudiciais relativas aos atos indispensáveis ao andamento do processo até o seu provimento final. Engloba as custas processuais e todas as despesas provenientes do processo.

Este instituto é matéria de ordem processual, haja vista que a gratuidade judiciária ou justiça gratuita está condicionada à comprovação pelo postulante de sua carência econômica, perante o próprio Juiz da causa, como está previsto no art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, norma que deve ser interpretada em consonância com o § 3º do art. 99 do CPC/2015, que prescreve: "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Consigno que é desnecessário ser miserável, ou passar por situações vexatórias, ou ser o interessado obrigado a fazer prova negativa para ter reconhecido o seu direito a concessão de gratuidade da justiça.

Reitero que a lei determina o deferimento a quem carece de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, mediante simples alegação de insuficiências de recursos. A lei não impõe nenhum outro requisito que não o de não possuir recursos para tais finalidades.

Em que pese o atual Código de Processo Civil ter revogado os arts. 2º, 3º e 4º da Lei 1.060/1950, o teor quanto ao requisito para a concessão da gratuidade não restou alterado.

É de se ressaltar que no caso em espécie estamos tratando do benefício à pessoa natural, cuja situação financeira, numa economia instável como a nossa, que lhe ceifa, constantemente, à capacidade de saldar despesas imediatas básicas como: alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz.

Ressalta-se aqui, mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Portanto, não se deve balizar o direito tão somente no critério objetivo, ancorado na conversão da renda do autor em salários mínimos.

Por fim, ainda que se fixasse a concessão do benefício da justiça gratuita em número de salários mínimos, mesmo se ganhasse 10 (dez) salários mínimos, como já se quis entender como sendo um requisito objetivo para a concessão ou não do benefício, não se pode olvidar que o salário-mínimo real para garantir a subsistência de uma família, frise-se subsistência, foi calculado pelo DIEESE em R\$ 4.044,58 para agosto de 2019 (<http://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salario/Minimo.htm>), de modo que auferindo R\$ 3.832,00 brutos mensais, a título de benefício previdenciário, ou seja, menos de um salário mínimo real, presume-se a falta de recursos.

Ante o exposto, **defiro a antecipação** dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011809-81.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: LUIZA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, em autoinspeção.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a antecipação da tutela pleiteada em demanda que busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, que preenche os requisitos para a obtenção do benefício vindicado. Aduz, ainda, que restaram comprovados os pressupostos da antecipação da tutela.

Indeferida a antecipação da tutela recursal pleiteada (ID 895199).

Agravo interno da parte autora (ID 1203453).

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para contraminutar.

Decido.

Conforme consulta procedida no sistema de acompanhamento processual do Tribunal de Justiça de São Paulo, o Juízo *a quo* proferiu sentença, julgando improcedente o pleito autoral.

Assim, restam prejudicados o presente agravo de instrumento e o agravo interno interposto pela segurada.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, o que faço com supedâneo no art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023552-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: MARA RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRA GOMES DA CUNHA BARTHOLOMEU - SP269964-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de gratuidade judiciária, sob o fundamento de que a parte autora apresenta rendimentos incompatíveis com a benesse pleiteada, determinando o recolhimento das custas processuais em 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo. Aduz, ainda, que basta a mera declaração de hipossuficiência para gozar dos benefícios da justiça gratuita.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

Preambulamente, dou por superada a certidão de ID 90475236 que atesta a ausência de recolhimento das custas, porquanto o que se discute no presente recurso é o próprio direito da agravante à gratuidade processual.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme artigo 1019, inciso I, do CPC/2015.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistente omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção *juris tantum* de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMEN TA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoam a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família (ID 90365021; fl. 1).

O Juiz de primeiro grau, entendendo que a segurada apresenta rendimentos incompatíveis com a benesse pleiteada, indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com os dados extraídos do CNIS, constata-se que a agravante se encontra empregada, percebendo remuneração no importe de R\$ 5.232,49 na competência 07/2019.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante o exposto, **deiro o pedido de antecipação da tutela recursal** para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021520-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: CARLOS RODRIGO BODOR COUTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURILIO RIBEIRO DA SILVA MELO - SP303777
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que deferiu parcialmente o pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais iniciais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção.

Sustenta, em síntese, militar a seu favor a presunção de veracidade da declaração de pobreza, clara ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial do estado de pobreza é suficiente para a concessão da justiça gratuita, não estabelecendo que seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear uma demanda judicial.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil/2015, independente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que deferiu parcialmente o pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais iniciais.

Destaco, inicialmente, que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a assistência judiciária prestada pela DPU é dirigida a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo a renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU N° 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Pessoalmente, entendo que tal critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. E alegações como a presença de dívidas, ou abatimento de valores da remuneração ou benefício por empréstimos consignados, não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Tal pensar reclamaria maior cuidado na proposição de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de uma maior responsabilidade do litigante.

Contudo, não se desconhece que há outros critérios também relevantes para a apuração da hipossuficiência. Segundo o Dieese, o salário mínimo do último mês de dezembro (2018) deveria ser de R\$ 3.960,57. Há entendimento, outrossim, que fixa o teto de renda no valor máximo fixado para os benefícios e salários-de-contribuição do INSS, atualmente em R\$ 5.839,45 (2019). Ambos também são critérios válidos e razoáveis para a aferição do direito à justiça gratuita.

Frise-se, ainda, que as custas processuais cobradas na Justiça Federal são irrisórias quando comparadas às cobradas pela Justiça Estadual de São Paulo, facilidade que não exclui, à evidência, o dever de arcar com as demais verbas de sucumbência, mormente os honorários de advogado (artigo 85 do CPC).

De toda forma, após experimentar divergências a respeito da questão e melhor refletir sobre o tema, cheguei ao entendimento no sentido de se flexibilizar o critério, a fim de privilegiar a garantia do acesso à justiça (artigo 5º, XXXV, da CF/88).

Com essas ponderações e ressalvas, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com o recolhimento das custas processuais. Segundo consulta ao Cadastro Nacional do Seguro Social - CNIS verifica-se recebimento de auxílio-doença pela parte autora em torno de R\$ 2.100,00, na data da distribuição da ação.

No entanto, tratando-se de pessoa que alega incapacidade para o trabalho e diante do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Não obstante ter a parte autora advogado particular, este fato não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Assim, nesta análise perfunctória, na esteira do entendimento majoritário da Egrégia Nona Turma, deve ser suspensa a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **de firo o efeito suspensivo pleiteado.**

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024004-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE FARIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a antecipação da tutela pleiteada em demanda que busca a concessão de benefício por incapacidade.

Sustenta a agravante, em síntese, que é portadora de moléstias ortopédicas, as quais a incapacitam para o exercício de atividades profissionais. Aduz, ainda, que as provas documentais acostadas aos autos ratificam as alegações formuladas.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

Preambulamente, dou por superada a informação da ausência de recolhimento das custas, tendo em vista a concessão da gratuidade processual no feito de origem (ID 90448732).

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme artigo 1019, inciso I, do CPC/2015.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto 2 - nas hipóteses do artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, a agravante, de 52 anos, nascida em 12/10/1966, deduziu pedido de concessão de auxílio-doença perante a Autarquia Previdenciária na data de 28/08/2019; ID 90448074. Ao fundamento da inexistência de incapacidade laborativa, o pedido foi negado pelo INSS.

Irresignada com o indeferimento do pedido na esfera administrativa, a autora ingressou com a ação subjacente, pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com pedido de antecipação de tutela.

Ao entendimento de que a documentação apresentada pela parte autora precisa ser corroborada por perícia médico-judicial para que fique efetivamente demonstrada a incapacidade alegada, o pleito foi indeferido pelo Magistrado.

A parte autora sustenta a necessidade da concessão do benefício à vista das doenças incapacitantes de que padece. Todavia, os documentos trazidos pela agravante são, neste primeiro e provisório exame, insuficientes à demonstração da presença da incapacidade laborativa. Os documentos médicos colacionados pela autora apenas demonstram a presença das moléstias referidas, não asseverando a necessidade de a requerente afastar-se de suas atividades laborativas. É preciso destacar, também, que os citados documentos não foram capazes de contrariar a perícia administrativa realizada posteriormente pelo INSS, quando da rejeição do pedido de auxílio-doença em 28/08/2019.

Importante frisar que não se trata de restabelecimento de benefício, uma vez que a benesse não chegou a ser deferida em momento anterior pelo INSS, mas de pedido de concessão ante a negativa da Autarquia Previdenciária, a qual sequer foi objeto de pedido de reconsideração.

Deveras, a situação fática revela que se afigura prematura a concessão de benefício de auxílio doença apenas com base nos documentos carreados ao processo, produzidos de forma unilateral pela autora, que confrontam como laudo médico do INSS.

Assim, diante de pareceres médicos opostos, recomendável que se aguarde a realização da perícia judicial, a fim de que o Magistrado, de posse de elementos mais seguros, possa reavaliar a condição de saúde da parte autora e, se for o caso, com base em prova técnica, conceder a tutela de urgência.

Assim, em que pese a natureza alimentar do benefício pleiteado, não vislumbro, neste juízo de cognição sumária, o desacerto da decisão recorrida, exigindo-se, no meu entender, conjunto probatório mais robusto acerca do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da benesse pleiteada.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS AUSENTES. 1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido. 2. O indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante. 3. Os documentos apresentados pela agravante, produzidos recentemente, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, pois apontam apenas irritabilidade, instabilidade de humor e crises "pseudococonvulsivas". 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida. 5. Agravo legal não provido. (AI 00276480820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMÍNGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2016 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal** pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se o agravado para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008912-80.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON EIGI SAKAI
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o autor para manifestar-se sobre a proposta de acordo ofertada pelo INSS.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021965-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MILTON JOSE UCHOA
Advogado do(a) AGRVADO: RICARDO RIGHINI - SP367810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora até decisão em contrário.

Sustenta o não preenchimento dos requisitos que ensejam a concessão da tutela de urgência. Alega, em síntese, que a parte autora estava recebendo o benefício concedido por tutela quando foi cessado pela perícia médica do INSS, que concluiu pela inexistência de incapacidade.

Contudo, o D. Juízo *a quo* determinou o seu restabelecimento até nova deliberação a respeito, sendo que a legislação atual recomenda a fixação prévia e provável para a cessação do benefício, facultando ao segurado o requerimento de prorrogação. Pugna pela reforma da decisão para que seja excluída a ordem de manter ativo o benefício até nova deliberação a respeito.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil/2015.

Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para restabelecimento de auxílio-doença à parte autora até decisão em contrário.

A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

No caso, não vislumbro elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano a ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito. A legislação atual prevê expressamente a fixação do prazo de cento e vinte dias para a cessação do benefício, quando a sua concessão, **ainda que judicial, não tenha determinado prazo final**, como ocorreu na hipótese.

O INSS cessou o benefício concedido por tutela nos autos da ação subjacente, com base no art. 60, § 9º da Lei n. 8.213/91, tendo o D. Juízo *a quo* proferido a decisão agravada determinando o seu restabelecimento até decisão em contrário.

O atestado médico acostado aos autos da ação subjacente (f. 88), datado de 26/3/2019, certifica a persistência das doenças alegadas pela parte autora, consistentes em transtorno ansioso (CID F43.2/F41.1), com crises de pânico, medo, tremores, falta de ar, mal estar, com prejuízo funcional importante e piora em ambiente de trabalho.

O relatório expedido pelo médico do trabalho da parte autora (f. 91 da ação subjacente), Companhia Brasileira de Cartuchos, de 29/3/2019, confirma a sua incapacidade laborativa e informa que a parte autora exerce a função de electricista de manutenção e se encontra em acompanhamento psiquiátrico e com infectologista, devido ao diagnóstico de transtorno de adaptação, com ansiedade generalizada, associado ao quadro de hepatite C.

Assim, considerando a demonstração de continuidade do tratamento com persistência do quadro incapacitante, entendo que deva ser mantida a tutela deferida em 1ª Instância.

Friso, contudo, que após a conclusão da perícia médica e a apresentação do laudo pericial, **cabará ao Douto Juízo *a quo* a reapreciação da tutela para a sua manutenção ou não.**

Ademais, o risco de lesão ao segurado supera eventual prejuízo material da parte agravante, que sempre poderá compensá-la em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que *"A exigência da irreversibilidade inserida no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª T., REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778)"*. (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto Ferreira. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378)

No mesmo sentido é a disposição do § 3º do artigo 300 do Novo Código de Processo Civil.

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os polos do processo, é o juiz premido pelas circunstâncias e levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Finalmente, não vislumbro a alegada nulidade da decisão recorrida. Conforme se infere, o MM. Juízo de origem entendendo presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada determinou o restabelecimento do benefício, prescindindo a referida decisão de maior fundamentação, a teor do que dispõe o artigo 17, § 9º, da Lei n. 8.429/92. Destarte, não verifico ter havido ofensa ao artigo 93, inciso IX, da CF. Ademais, a fundamentação concisa não causou prejuízo ao agravante porquanto não o impossibilitou de apresentar sua defesa, razão pela qual fica afastada a nulidade argüida.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022361-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ADENILTO CORREIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINE ALVES SALVADOR - SP231209-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para manutenção do pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez em seu valor integral, sem qualquer redução ou cessação.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida de urgência. Em síntese, alega que está recebendo o benefício há muitos anos e será cessado em 23/1/2020, sendo que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência da sua incapacidade laborativa total e permanente, devido as enfermidades de que é portadora, razão pela qual deve ser mantido o pagamento integral do benefício. Invoca o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil/2015 independente de preparo em face da concessão da justiça gratuita (id 90098474 - p.1).

Postula a parte agravante medida de urgência que lhe assegure a manutenção do pagamento integral do seu benefício de aposentadoria por invalidez. A tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da insusceptibilidade de reabilitação para o exercício de atividade laborativa.

Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro essa prova.

Com efeito, dispõe o artigo 42 da Lei n. 8.213/91: *"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição"*.

Por sua vez, o artigo 101 do mesmo diploma legal preceitua:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Infere-se desses dispositivos que, havendo recuperação da capacidade laborativa cessamos os motivos que ensejam a concessão do benefício.

Essa determinação legal abrange todos os benefícios, **ainda que concedidos judicialmente**, já que a transitoriedade é característica da própria natureza dos benefícios por incapacidade, os quais são devidos enquanto permanecer essa condição.

No caso, verifico que a parte autora foi submetida a exame médico revisional da sua aposentadoria, onde foi constatada pela perícia administrativa a inexistência de invalidez (f. 84 dos autos subjacentes), não restando outra providência a autarquia a não ser iniciar o cancelamento do pagamento do benefício, nos moldes do artigo 47, II, letras "b" e "c" da Lei n. 8.213/91, que se tornou indevido.

Por outro lado, o relatório médico mais recente, datado de 12/7/2018, acostado aos autos (f. 111 da ação subjacente), apenas declara as doenças de que o segurado está acometido, os medicamentos que faz uso e que se encontra em tratamento, contudo não afirma estar incapacitado para as atividades laborativas.

Os demais documentos apresentados são anteriores à alta concedida pelo INSS, ou seja, referem-se ao período em o segurado recebia o benefício de auxílio-doença, razão pela qual não comprovam o seu estado de saúde atual, considerando tratar-se de benefício sujeito de alteração pelo simples decurso do tempo.

Assim, não ficou demonstrada de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

Desse modo, toma-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, como oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5650628-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREMILSON RAIMUNDO
Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5674977-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FERNANDO DO CARMO BERNARDO, MILENA ISABEL BUENO BERNARDO, H. H. D. S. B., TIAGO RAMOS BERNARDO, M. D. S. B., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: MILENA ISABEL BUENO BERNARDO, MARIA LUCIA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) REPRESENTANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FERNANDO DO CARMO BERNARDO, H. H. D. S. B., M. D. S. B., MILENA ISABEL BUENO BERNARDO, TIAGO RAMOS BERNARDO
REPRESENTANTE: MARIA LUCIA DA SILVA, MILENA ISABEL BUENO BERNARDO
Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N
Advogados do(a) REPRESENTANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N
Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N
Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) REPRESENTANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5664623-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: AMAURI FRANCISCO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Intimem-se as partes para ciência de que os presentes autos serão levados em mesa para julgamento na sessão de 16/10/2019.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5623377-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NILSON GERALDO MIRANDA
Advogados do(a) APELANTE: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N, MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Intimem-se as partes para ciência de que os presentes autos serão levados em mesa para julgamento na sessão de 16/10/2019.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5614583-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: L. F., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: SUSANA ALINE DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO HENRIQUE DOS SANTOS - SP406771-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, L. F.
REPRESENTANTE: SUSANA ALINE DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: FABIO HENRIQUE DOS SANTOS - SP406771-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Intimem-se as partes para ciência de que os presentes autos serão levados em mesa para julgamento na sessão de 16/10/2019.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5788966-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SETIMIO SANTINO CORONA
Advogados do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N, TANIA MARGARETH BRAZ - SP298456-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição (NB n. 42/110.442.733-5), mediante reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso VI do CPC/2015.

Inconformada, a parte autora interpsu recurso de apelaçao, no qual pugna pela reforma do r. julgado *a quo*, em virtude da existncia de prvio requerimento administrativo do benefcio ocorrido em 16/9/1998 e que esse pleito que se baseia a presente acao. No mrito, reitera o reconhecimento dos periodos especiais deduzidos na prefacial, a fim de obter a averbaçao no cõputo do tempo de contribuico, coma consequente revisao da aposentadoria proporcional em integral.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrgia Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV, do Cõdigo de Processo Civil de 2015, estao presentes os requisitos para a prolaçao de decisao monocratica, porque as questões controversas ja estao consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide stõmula nº 568 do Superior Tribunal de Justica).

Tal qual o pretõrio 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV, do CPC/2015 reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisao monocratica ou nulidade perdem objeto coma mera submissao do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo, em razao da satisfaçao de seus requisitos.

O Supremo Tribunal Federal (STF), concluindo o julgamento o RE n. 631.240, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de **repercussao geral**, decidiu nã haver necessidade de formulaçao de pedido administrativo prvio para que o segurado ingresse judicialmente com pedidos de revisao de benefcio, a nã ser nos casos em que seja necessria a apreciaçao de matõria de fato, o que se verifica na hipõtese em tela.

A propõsito, trago à colaçao o referido acõrdao (g.n.):

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituio de condições para o regular exercicio do direito de acao e compativel com o art. 5º, XXXV, da Constituio. Para se caracterizar a presenca de interesse em agir, e preciso haver necessidade de ir a juizo. 2. A concessao de benefcios previdenciarios depende de requerimento do interessado, nã se caracterizando ameaça ou lesao a direito antes de sua apreciaçao e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua anlise. E bem de ver; no entanto, que a exigencia de prvio requerimento nã se confunde com o esaurimento das vias administrativas. 3. A exigencia de prvio requerimento administrativo nã deve prevalecer quando o entendimento da Administraçao for notõria e reiteradamente contrõrio à postulaçao do segurado. 4. Na hipõtese de pretensao de revisao, restabelecimento ou manutençao de benefcio anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestaçao mais vantajosa possivel, o pedido poderã ser formulado diretamente em juizo - salvo se depender da anlise de matõria de fato ainda nã levada ao conhecimento da Administraçao -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS ja configura o nã acolhimento ao menos tãcito da pretensao. 5. Tendo em vista a prolongada oscilaçao jurisprudencial na matõria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fõrmula de transiçao para lidar com as acoes em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às acoes ajuizadas at e conclusao do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prvio requerimento administrativo nas hipõteses em que exigivel, serã observado o seguinte: (i) caso a acao tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausencia de anterior pedido administrativo nã deverã implicar a extinçao do feito; (ii) caso o INSS ja tenha apresentado contestaçao de mrito, estã caracterizado o interesse em agir pela resistncia à pretensao; (iii) as demais acoes que nã se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarã sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas acoes sobrestadas, o autor serã intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinçao do processo. Comprovada a postulaçao administrativa, o INSS serã intimado a se manifestar acerca do pedido em at e 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverã colher todas as provas eventualmente necessrias e proferir decisao. Se o pedido for acolhido administrativamente ou nã puder ter o seu mrito analisado devido a razões imputãveis ao prprio requerente, extingue-se a acao. Do contrõrio, estarã caracterizado o interesse em agir e o feito deverã prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a anlise administrativa quanto a judicial deverã levar em conta a data do inicio da acao como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinario a que se dá parcial provimento, reformando-se o acõrdao recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverã intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinçao. Comprovada a postulaçao administrativa, o INSS serã intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessrias e profera decisao administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do inicio da acao, para todos os efeitos legais. O resultado serã comunicado ao juiz, que apreciarã a subsistencia ou nã do interesse em agir."

Com efeito, ressaltou-se a possibilidade de formulaçao direta do pedido perante o Poder Judiciario quando se cuidar de pretensao de revisao, restabelecimento ou manutençao de benefcio anteriormente concedido, ou ainda quando notõrio e reiterado o entendimento do INSS em desfãvor da pretensao do segurado.

Contudo, conforme expressamente consignado no acõrdao da Suprema Corte (*item 4*), quando o pedido de revisao do benefcio previdenciario importar em exame de matõria de fato ainda nã submetida ao conhecimento da Administraçao, exige-se o prvio requerimento administrativo como condiçao do exercicio do direito de acao.

O caso especifico dos autos amolda-se à exceçao acima explicitada, uma vez que a parte autora pretende a revisao de benefcio previdenciario mediante reconhecimento de atividade especial e posterior conversao em tempo comum, valendo-se de documentos que nã foram previamente apresentados no âmbito administrativo.

De fato, observa-se dos documentos anexados aos autos que o pedido de revisao do benefcio foi protocolizado no mesmo dia da propositura da presente acao, 2/10/2017, com agendamento de atendimento presencial para a data de 31/1/2018 (cf. id. 73392847 - pãg. 1).

A existncia de requerimento administrativo **concomitante** ao requerimento judicial nã supre a exigencia de **prvio** requerimento administrativo.

Com efeito, nã há quaisquer provas de que a parte autora tenha tentado solucionar a questao da revisao do benefcio administrativamente, nã havendo, assim, comprovaçao de que houve resistncia à pretensao deduzida em juizo, a fim de caracterizar o interesse processual.

Fato e que o esgotamento das instancias administrativas nã e requisito para que se busque a tutela judicial; todavia, há que se comprovar que a autarquia previdenciaria teve ao menos a oportunidade de analisar o pedido, antes de obrigã-la a responder em juizo.

Assim, configurada a falta de interesse processual, impõ-se a extinçao do processo sem resoluçao do mrito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, do CPC/2015, **conheço da apelaçao da parte autora e lhe nego provimento.**

Oportunamente, baixemos autos à primeira instancia, coma anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001096-54.2016.4.03.6116

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ALIANA CRISTINA PEREIRA DA SILVA PEDROSO

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES ELKHOURI - SP388886-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos,

Intimem-se as partes para ciência de que os presentes autos serão levados em mesa para julgamento na sessão de 16/10/2019.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022615-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: IRINEU AUGUSTO LOPES FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO SILVA LORENZETTI - SP341758-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que determinou o sobrestamento do feito, com fundamento no Tema Repetitivo n. 1.007 do C. STJ.

Em síntese, sustenta que a decisão agravada poderá causar-lhe prejuízos irreparáveis, pois o processo ficará suspenso até decisão final do C. STJ, onde a questão discutida se refere a possibilidade de cômputo de serviço rural remoto, exercido antes da 1991, exclusivamente na aposentadoria por idade híbrida, prevista no art. 48, § 3º da Lei n. 8.213/91, sendo que no caso, pretende a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Consoante consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual e-SAJ, houve retratação da decisão agravada, com a prolação de sentença pelo D. Juízo *a quo*.

Nesta linha de raciocínio, o presente agravo está prejudicado, na medida em que a decisão agravada não mais remanesce.

Diante do exposto, e nos termos do artigo 1.018, § 1º, do Código de Processo Civil/2015, combinado como artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado** este agravo de instrumento, pela manifesta perda de objeto.

Após, com as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5668129-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALCINO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BUSCAIN DA SILVA - SP406376-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos,

Intimem-se as partes para ciência de que os presentes autos serão levados em mesa para julgamento na sessão de 16/10/2019.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021015-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: TEREZA DA SILVA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE RENATO JERONIMO - SP185159-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de realização de nova perícia com especialista.

Em síntese, sustenta que o perito judicial é ortopedista e apenas analisou as doenças ortopédicas, conforme consta da conclusão do laudo, sendo que possui outros problemas, com relatórios médicos que atestam a sua incapacidade e que não foram analisados pelo perito, razão pela qual deve ser realizada outra perícia com especialista em pneumologia ou cirurgia.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, julgo de forma monocrática.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de realização de nova perícia médica, com especialista.

Este recurso **não merece seguimento**.

Dispõe o artigo 1.015 em seus incisos e parágrafo único do Código de Processo Civil/2015, *in verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Como se vê, na nova sistemática somente será recorrível a decisão interlocutória prevista no rol do artigo acima mencionado, em razão da sua taxatividade.

No caso, o pedido de realização de nova perícia médica com especialista não está prevista neste rol, o que inviabiliza o conhecimento do recurso.

Não se desconhece o julgamento dos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em 5/12/2018, fixando a tese da mitigação da taxatividade do rol de hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015.

Contudo, no caso em discussão, entendo que não se aplica essa tese, porquanto não vislumbro ilegalidade ou abuso de poder, tampouco situação de irreversibilidade de prejuízo à parte, pois a questão poderá ser apreciada em apelação (art. 1.009 e §§ CPC/2015), sem que reste inútil o seu julgamento.

Frise-se, por oportuno, a utilização da mencionada tese demanda a análise específica de cada caso, devendo ser observada de forma restritiva, sob pena de tornar "letra morta" o rol do dispositivo do novel compêndio.

Assim, por não comportar a decisão interlocutória o agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC/2015, **não conheço deste recurso**.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5690135-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIANE FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Intimem-se as partes para ciência de que os presentes autos serão levados em mesa para julgamento na sessão de 16/10/2019.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000997-56.2018.4.03.6139
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULA CRISTINA GALVAO
Advogado do(a) APELADO: ARY SILVA NETTO - SP265232-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Intimem-se as partes para ciência de que os presentes autos serão levados em mesa para julgamento na sessão de 16/10/2019.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5068981-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUSA DE OLIVEIRA FIORAVANTE
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Iniciado o julgamento na sessão de 13/3/2019, este foi sobrestado em razão da necessidade de ampliação de quórum, consoante o disposto no artigo 942, *caput* e § 1º, do CPC.

Durante esse sobrestamento, houve afetação de tema repetitivo envolvendo questão debatida nestes autos, razão pela qual determinei a suspensão da tramitação do processo.

Apreciados os REsp Repetitivos relacionados ao tema afetado, determinei o levantamento da suspensão deste processo e os autos vieram conclusos.

Sendo assim, intimem-se as partes para ciência de que os presentes autos serão apresentados na sessão de 16/10/2019 para continuidade do julgamento.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015166-12.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSWALDO DA SILVA HERCULANO
Advogado do(a) APELADO: MARIA MARCIA ZANETTI - SP177759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Intimem-se as partes para ciência de que os presentes autos serão levados em mesa para julgamento na sessão de 16/10/2019.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023719-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO AMADEU AZEREDO, ELIAS ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
Advogado do(a) AGRAVADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento da sentença, que determinou a liquidação do julgado em observância à Ordem de Serviço INSS/DISES 121 de 15/06/1992, para fins de cálculos de readequação dos benefícios aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

Em suas razões de inconformismo, aduz o INSS, que a execução promovida decorre de título judicial que reconheceu o direito do segurado à revisão da renda mensal de benefício, concedida no "buraco negro" (entre 05/12/1988 e 04/04/1991), para que seja readequado aos novos tetos dos salários-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pela EC 20/98 e EC 41/2003.

Assevera que os cálculos acolhidos utilizam os índices estabelecidos na Ordem de Serviço/INSS/DISES nº 121/1992, responsável pela fixação dos parâmetros de cálculo da revisão correspondente ao art. 144 da Lei 8.213/91. Contudo, erroneamente, referido comando infralegal inseriu o IRSM em detrimento do INPC, previsto na legislação, estando pois, cívado de ilegalidade.

Destarte pugna pelo afastamento dos índices previstos na Ordem de Serviço/INSS/DISES nº 121/1992 e o acolhimento dos cálculos que apresentou.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

Decido.

A fim de conferir segurança jurídica aos atos processuais, ante a irreversibilidade decorrente da execução do julgado, é de se conceder efeito suspensivo ao recurso até o julgamento da questão pela Turma.

Ante o exposto, **concedo** o efeito suspensivo.

Intimem-se os agravados.

Int.

Após, retomem-me conclusos para o julgamento definitivo do recurso.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005947-68.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONARDO PINTO BORGES
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GALASSI NETO - SP398704-A, VALDIR APARECIDO BARELLI - SP236502-A, ROBERTA BEDRAN COUTO - SP209678-A, EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando a seleção dos REsp 1.554.596 e 1.596.203 (*possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no artigo 29, I e II, da Lei 8.213/91, na apuração do salário-de-benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei 9.876/99, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 - data de edição da Lei 9.876 - Tema 999*), na forma do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, **SUSPENDO ESTE PROCESSO** até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022569-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028
AGRAVADO: WENDEL DE SOUZA
REPRESENTANTE: CARLOS EDUARDO BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVADO: DAVID CARVALHO MARTINS - SP275451,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão proferida em execução de sentença, que converteu o julgamento em diligência e determinou a remessa dos autos à Contadoria do Juízo para calcular atrasados com correção monetária nos termos da Lei 11.960/90, sem descontar quaisquer valores relativos ao NB 87/123.136.769-2 (benefício assistencial).

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia a legalidade dos descontos na conta em liquidação dos valores recebidos pela mãe da parte exequente a título de benefício assistencial, por se tratar de benefício inacumulável com qualquer outro. Para tanto, aduz que houve sobreposição de pagamento de dois benefícios previdenciários para o mesmo período.

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado.

O título executivo condenou o INSS a restabelecer ao autor, WENDEL DE SOUZA, o benefício de pensão por morte (NB 144.706.993-2), em decorrência do óbito de sua avó, com o pagamento das parcelas devidas a partir de 18/06/2010, acrescida dos consectários legais firmados no acordo homologado entre as partes em sede recursal.

Pretende a autarquia o desconto dos valores recebidos pela genitora do autor na conta em liquidação, sob a alegação da impossibilidade de cumulação do benefício assistencial com qualquer outro benefício.

A mãe do exequente, Katia Aparecida de Souza, recebeu benefício assistencial no período compreendido entre 03/01/2002 e 17/07/2014 (NB 87/123.136.769-2), cessado em decorrência de seu óbito.

Com efeito, o benefício assistencial de prestação continuada, consoante previsão expressa do § 4º do art. 20 da L. 8.742/93, não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

Todavia, no caso, a pretensão do INSS de descontar os valores recebidos pela mãe do autor na conta em liquidação não encontra guarida no título e nem na Lei, por se tratarem de benefícios com titularidade distintas, pois o benefício de pensão por morte fora concedido em favor de Wendel de Souza e o assistencial em favor de sua genitora, Kátia Aparecida de Souza.

Assim, inviável a pretensão da autarquia de efetuar dedução na conta em liquidação de benefício com titularidade diversa da parte exequente, devendo se socorrer das vias próprias visando a restituição de valores que entende terem sido recebidos indevidamente por terceiros.

Desta feita, ao menos nesta sede de cognição sumária, não há plausibilidade nas alegações da parte agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo** ao agravo.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008842-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: JOSE ANTONIO DA COSTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GOMES RIBEIRO DE SENA - MG107623, CARLA BIANCHI MENDES - MG100795

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008842-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: JOSE ANTONIO DA COSTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GOMES RIBEIRO DE SENA - MG107623, CARLA BIANCHI MENDES - MG100795

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada Sylvia de Castro (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Antonio da Costa, em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria rural por idade, em que o d. Juíza quo indeferiu o pedido de gratuidade processual.

Alega o agravante, em suas razões, o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que não detém condições de pagar as custas processuais, sem o comprometimento de sua subsistência.

Em decisão inicial, foi deferido o efeito suspensivo para determinar que os autos subjacentes sejam regularmente processados com os benefícios da justiça gratuita, até decisão final deste agravo.

A autarquia previdenciária apresentou contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008842-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: JOSE ANTONIO DA COSTA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GOMES RIBEIRO DE SENA - MG107623, CARLA BIANCHI MENDES - MG100795
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso merece provimento.

O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade a pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015)

Entretanto, no caso em apreço, não vislumbro indícios de que o autor, idoso, segurado especial, possua condições financeiras de arcar com as custas processuais, ainda que proprietário de imóvel rural.

Ademais, consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015).

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:22.07.2011 Página: 503)".

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora**, para deferir os benefícios da assistência judiciária gratuita.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ARTIGOS 98 E 99 DO CPC/2015.

I - Nos termos do parágrafo 2º do artigo 99 do CPC/2015, o juiz somente poderá indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

II - No caso vertente, não há indícios de que o autor, segurado especial, possua condições financeiras de arcar com as custas processuais, ainda que proprietário de imóvel rural.

III - Agravo de instrumento interposto pela parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5668503-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA: ANTONIO GAVIRATE

JUIZO RECORRENTE: COMARCA DE BEBEDOURO/SP - 1ª VARA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N, KARINA OCASO BERNARDO - SP310195-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que os dados do sistema Plenus dão conta de que o autor faleceu em 11.09.2018, determino que seja intimada a parte autora na pessoa de seu patrono para que junte a certidão de óbito aos autos, bem como para que seja procedida a habilitação de eventuais herdeiros necessários.

Prazo: 15 dias.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010285-44.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ODAIR JOSE SAO NICOLAU

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME - SP103039-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifico que o presente feito foi digitalizado de forma incompleta, não havendo decisão submetida ao duplo grau de jurisdição nem, tampouco, recurso interposto pelas partes para a apreciação por esta E. Corte, conforme certidão da UFOR (Id. 58101999).

Assim, intime-se a parte autora para que proceda a regularização do feito, juntando, no prazo de 10 (dez) dias, as peças faltantes.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000578-97.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: CARLOS ROBERTO DOS SANTOS
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Petição de id 90308625: defiro o prazo adicional de 15 (quinze) dias para que o autor possa analisar a proposta de acordo promovida pelo INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001290-35.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: WILSON BRIGUENTI
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Verifica-se que a presente Apelação Cível foi remetida a este Tribunal por engano, uma vez que a sentença não foi submetida ao duplo grau de jurisdição, tendo sido certificado o decurso de prazo para a parte autora apelar, bem como peticionado o INSS informando que não apresentaria recurso contra a mencionada sentença, não havendo, portanto, recurso interposto pelas partes pendente de apreciação por esta E. Corte

Assim, determino o retorno dos autos à Vara de origem, com urgência, mediante baixa ou cancelamento, se for o caso.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5745381-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LOURDES MENDES DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LOURDES MENDES DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do Novo Código de Processo Civil e a apelação do autor versa exclusivamente sobre honorários sucumbenciais (ID Num. 69696441), intime-se o recorrente para que comprove o recolhimento do preparo recursal **em dobro**, sob pena de deserção, no prazo de 05 (cinco) dias, consoante o disposto nos artigos 99, § 5º, 1.007, § 4º e 932, parágrafo único, todos do CPC.

Após, tomem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003982-58.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TARCISIO BAPTISTA CAMILLO, THEREZINHA COSTA, VALDEMAR DE OLIVEIRA, WALTER APPEL DE CARVALHO, CASSIA REGINA VAZ MENARDI, WALTER MENARDI

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante da Certidão - Id. 50638903, proceda à Subsecretaria que o presente feito seja associado/apensado aos Embargos à Execução nº 0004472-75.2015.4.03.6183.

Após, tendo em vista que no presente feito não há decisão submetida ao duplo grau de jurisdição, nem tampouco recurso interposto pelas partes pendente de apreciação por esta E. Corte, conforme certificado pela UFOR no Id. 88792415, determino sua devolução à Vara de origem, mediante baixa ou cancelamento, se for o caso, perante o setor competente.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5440744-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILZA APARECIDA BUENO

Advogado do(a) APELADO: THIAGO ANTONIO FERREIRA - SP254427-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a parte autora sobre a informação contida nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, dando conta de que o benefício de auxílio-doença informado na exordial (NB nº 610.415.766-5), que foi reimplantado por força de tutela antecipada concedida na presente lide, encontra-se cessado desde 01.07.2019, sob o fundamento de "não apresentação de fé de vida".

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, retomemos autos conclusos.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001664-96.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PLINIO GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA RUBACK ALVES FARIA - SP260585-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora, na pessoa de seu representante legal, para que, no prazo de vinte (20) dias, traga aos autos a **certidão de óbito** do *de cujus*, bem como documento comprovando as filiações de *João Anderson de Souza Gonçalves e Débora Aparecida Gonçalves da Silva*, a fim de regularizar o pedido de habilitação dos sucessores na demanda.

Com a vinda das informações, manifeste-se o INSS acerca do pedido de habilitação e retorne conclusos.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5690308-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON DE MELO BEZERRA

Advogado do(a) APELADO: MONICA JUNQUEIRA PEREIRA - SP110227-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante do determinado no despacho ID 65212722 - Pág 9 (fl.140 do PDF), que converteu o julgamento do feito físico em diligência e, como retorno dos autos a esta Corte no formato virtual, proceda a Subsecretaria à devida regularização da *RemNecCiv n° 2018.03.99.009272-2* no sistema processual, a fim de constar no SIAPRO a efetiva baixa em sua movimentação, haja vista a virtualização da mesma sob n° 5690308-35.2019.4.03.9999.

Após, retorne o feito concluso para oportuno julgamento.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5724221-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ADEMIR NABAS GOMES
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE SALA - SP312805-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

A teor do determinado no despacho Id. 67967499 - Pág. 2, que converteu o julgamento do feito físico em diligência e diante do retorno dos autos a esta Corte no formato virtual, proceda a Subsecretaria à devida regularização da ApCiv 0008254-83.2018.4.03.9999 no sistema processual a fim de constar como autos findos no sistema SIAPRO, haja vista a virtualização da mesma sob n° 5724221-08.2019.4.03.9999.

Após, retorne o feito concluso para oportuno julgamento.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5001469-56.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CLEUNICE FERNANDES NOGUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 05.11.2018, nos Recursos Especiais n°s 1.554.596/SC e 1.596.203/PR, representativos de controvérsia, foi determinada a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos que discutam o tema cadastrado sob o número 999 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no artigo 29, I e II, da Lei 8.213/91, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei 9.876/99, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/99)."

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intim(m)-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5005455-47.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISMA DA COSTA VELHO
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Remetam-se os autos à contadoria para que seja verificada a existência de eventuais diferenças decorrentes das alterações do teto previdenciário, promovidas pelas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/2003.

Com a vinda das informações, dê-se vista às partes.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5016148-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARCIA CRISTINA OMODEI SOUZA
Advogados do(a) AGRAVADO: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N, WINDSON ANSELMO SOARES GALVAO - SP189708-N

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5024080-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO MONTEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5024151-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
AGRAVADO: MARIA HELENA DE MORAES REZENDE
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE MARIA VIDOTTO - SP123900-N

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019514-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA ZAFFALON - SP318963
AGRAVADO: NEIDE RIBEIRO DE PAULA SOARES
PROCURADOR: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES, YASMIN NASCIMENTO PEREIRA, YONARA DE ARAUJO ROSA
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida em autos de ação de restabelecimento de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela de urgência, para determinar a implantação do benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, no prazo de 20 dias úteis, sob pena de incorrer em multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de atraso, limitada a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), quando poderá ser majorada em caso de reincidência, devendo a benesse em questão ser pago, por força da presente decisão liminar, até a prolação da sentença. Sustenta restar evidente, no caso, o *periculum in mora* inverso, caso mantida a decisão vergastada, pois a tutela de urgência para a concessão de benefício previdenciário ocasiona a irreversibilidade do provimento, podendo resultar lesão de grave e difícil reparação ao erário público. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

A r. decisão que se pretende ver suspensa encontra-se bem lançada e devidamente fundamentada, inserida no poder geral de cautela do juiz, tendo sido proferida sem qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso em vertente, os documentos constantes dos autos demonstram que o agravante percebeu benefício de auxílio-doença até 27.09.2018 (doc. ID Num. 85722165 - Pág. 23), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência e a qualidade de segurada, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, os documentos médicos apresentados, especialmente aquele datado de 06.06.2019 (doc. ID Num. 85722165 - Pág. 30/31), revelam que a requerente padece de escoliose, discopatia de L1-L2/L5-S1, sendo que em L3-L4 há também protrusão discal tocando a raiz emergente e em L5-S1 a compressão do disco apresenta uma diminuição da amplitude dos forames neurais e toca as raízes emergentes nesse segmento, além de acentuação da lordose lombar, encontrando-se, portanto, incapacitada para exercer suas atividades laborais (serviços gerais).

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à implantação do benefício de auxílio-doença em favor da parte autora.

Por fim, o perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, **nego o efeito suspensivo pleiteado pelo INSS.**

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013117-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ZILDA DANTAS DE SOUZA DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ZILDA DANTAS DE SOUZA DE LIMA**, em face da decisão proferida nos autos de ação de restabelecimento de auxílio-doença, com pedido alternativo de concessão de aposentadoria por invalidez, que suspendeu o feito por 60 dias, a fim de que a autora comprove o requerimento do benefício na esfera administrativa, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Alega a agravante que recebeu benefício de auxílio-doença no período de 13.04.2017 a 10.03.2018, tendo sido requerida a prorrogação do benefício, indeferida pela autarquia previdenciária. Assevera que busca o restabelecimento do auxílio-doença ou a sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da cessação indevida, não sendo o caso de se exigir o prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento da ação judicial. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

É o breve relatório. Decido.

O Supremo Tribunal Federal (STF), concluindo o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631.240, com repercussão geral reconhecida, no dia 03.09.2014, determinou: a) a exigência do prévio requerimento administrativo para caracterizar o direito de ação do interessado contra o INSS quando se tratar de matéria de fato e/ou processo não oriundo de juizado itinerante; b) para os processos ajuizados até a decisão: b.1) afastando a necessidade do prévio requerimento se o INSS houver contestado o mérito do lide, tendo caracterizado resistência ao pedido; b.2) nas ações não contestadas no mérito, deve-se sobrestar o processo e proceder à intimação da parte autora para postular administrativamente em 30 dias, com prazo de 90 dias para a análise do INSS, prosseguindo no feito somente diante da inércia do INSS por prazo superior a esse ou se indeferir o pedido administrativo. Em todos os casos de concessão do benefício, a data inicial será o início do processo judicial.

A propósito, trago à colação o referido acórdão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. *Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.*

(RE 631.240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 07.11.2014 PUBLIC 10.11.2014)

No caso dos autos, a parte autora requereu administrativamente a prorrogação do benefício de auxílio-doença, que foi indeferida pela autarquia previdenciária, tendo sido cessado o benefício, em 10.03.2018.

Ora, o indeferimento do benefício caracteriza a resistência da autarquia previdenciária e, por consequência, o interesse de agir da parte autora.

A exigência da comprovação de protocolo de recurso administrativo caracteriza a exigência de exaurimento da via administrativa e, conforme firme entendimento jurisprudencial, o exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária, sob pena de violação ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, previsto no artigo 5º, XXXV da Constituição da República.

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento interposto pela parte autora**, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023422-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: TATIANE CRISTINA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TATIANE CRISTINA DOS SANTOS, em face de decisão proferida em autos de ação de concessão de Amparo Social à Pessoa Portadora De Deficiência, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de gratuidade judiciária, determinando que a autora recolha as custas e diligências necessárias para a citação da parte requerida, no prazo legal, sob pena de arcar com as consequências estipuladas em lei.

Objetiva a agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que é aposentado, percebendo benefício de caráter alimentar, e não possuindo condições de arcar com as custas de uma ação judicial sem prejudicar o próprio sustento e de sua família. Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, há que se considerar que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições sobre a Justiça Gratuita trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Nos termos do parágrafo 2º do referido dispositivo legal, pode o juiz indeferir o pedido, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

In casu, não há qualquer indicio de que a parte agravante possua condições financeiras de arcar com as custas processuais. Ademais, consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015). Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1.Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2.Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3.O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4.O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:22.07.2011 Página: 503)".

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo ao recurso**, com fundamento no art. 1.019, I, do CPC 2015, para o fim de deferir os benefícios gratuidade judiciária.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor da decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021870-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JULIO CESAR DAVID
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em Ação de Execução Individual de Sentença Coletiva, em que o Juízo *a quo* rejeitou a preliminar de ilegitimidade ativa da parte exequente arguida pela Autarquia, com base no disposto no artigo 112 da Lei n. 8.213/91.

Alega o agravante que os exequentes não são titulares do direito material ora deduzido, carecendo, assim, de legitimação ordinária para a causa, ou seja, ajuizaram a presente demanda, postulando, em nome próprio, direito alheio, sem autorização legal para tanto. Argumenta que a legislação previdenciária, nos termos do preceituado no artigo 112 da Lei 8.213/91 permite, tão-somente, o recebimento, pelos dependentes ou sucessores, das parcelas já devidas ao falecido, sem as formalidades do processo de inventário ou arrolamento, não lhes conferindo, no entanto, legitimidade para pleitear judicialmente eventuais diferenças não reclamadas em vida pelo titular do benefício. Inconformado, pugna pela concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o breve relatório. Decido.

Objetivamos os autores, na demanda subjacente, a execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício titularizado por sua finada genitora, cujo óbito se deu em 13.06.2017.

Deve ser admitida a legitimidade ativa dos demandantes, na qualidade de sucessores de sua falecida mãe, dependente de segurado do INSS, inclusive por força da coisa julgada, para ajuizar o cumprimento individual da sentença coletiva proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183.

Com efeito, os valores almejados são incontroversos, incorporados ao patrimônio da *de cujus*, já que pleiteados judicialmente pela titular por meio da ação coletiva.

Diante do exposto, **indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.**

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021145-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: SONIA REGINA SOUZA DE OLIVEIRA RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREIA DA SILVA LUGLI - SP396390-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SONIA REGINA SOUZA DE OLIVEIRA RIBEIRO**, face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença c/c aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz a quo indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, sob o argumento de que inexistem, nos autos, indícios da probabilidade do direito alegado.

O agravante sustenta, em síntese, que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, em razão de ser portadora de doença (neoplasia maligna de mama) que a incapacita para o labor, conforme documentos médicos apresentados. Assevera que o benefício previdenciário possui caráter de natureza alimentar, o que configura o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, enquanto aguarda-se o julgamento da tutela definitiva pleiteada. Requer a concessão da tutela de urgência, com a consequente implantação do benefício e a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 300, caput, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

A agravante juntou aos autos do Processo nº 1006653-72.2019.8.26.0248, em trâmite perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Indaialta, relatórios e laudos médicos (fls. 39/79), sobretudo o relatório elaborado no dia 29.06.2019 (fl. 57), apontando que está acometida de neoplasia maligna de mama, classificada sob o CID C50.9, submetida a quadrantectomia de mama esquerda e ampliação de margem caudal, aguardando avaliação para iniciar quimioterapia e radioterapia, sem possibilidade de exercer suas funções até o término do tratamento.

Ademais, em sede administrativa, a própria Autarquia apurou, por meio de perícia médica, que o quadro clínico da autora indicava a existência de incapacidade laborativa (fl. 80).

De outro lado, no tocante à carência, em consulta ao CNIS, verifica-se que a agravante mantém vínculo de emprego desde 01.02.2019 (LT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS - EIRELI), sendo que a última contribuição anterior ao referido contrato de trabalho ocorreu em 01.02.2016. No entanto, muito embora o requerimento administrativo tenha sido formulado em 24.05.2019, não se exige carência para os portadores de neoplasia maligna, enfermidade que acomete a autora, nos termos do art. 151 da Lei 8.213/91.

Ressalto que não há nos autos elementos que indiquem, por ora, a possível preexistência da moléstia da autora face à sua filiação e, além do mais, os documentos médicos indicam que houve agravamento do seu estado de saúde.

Diante de uma análise sumária do conjunto probatório apresentado, vislumbro a probabilidade do direito da autora e reconheço que o perigo de dano revela-se patente.

Sendo assim, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado, entendo ser o caso de concessão do benefício de auxílio-doença, ao menos enquanto perdurar a instrução processual que conclua pela presença ou não dos requisitos ensejadores da concessão do benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, facultando-se ao Juízo *a quo* a manutenção ou não do benefício após o resultado do exame médico pericial judicial.

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento interposto pela autora, com fundamento no art. 1.019, I, do CPC 2015**, para o fim de determinar a concessão do benefício de auxílio-doença à autora enquanto perdurar a instrução processual que conclua pela presença ou não dos requisitos ensejadores da concessão do benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, facultando-se ao Juízo *a quo* a manutenção ou não do benefício após o resultado do exame médico pericial judicial.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo a quo o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que implante o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021528-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ANTONIO BATISTA, EDSON ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
AGRAVADO: INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANTONIO BATISTA** e **EDSON ALVES DOS SANTOS** (patrono da parte exequente) face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, em fase de cumprimento de sentença, em que o d. Juiz a quo indeferiu o pedido de imediata expedição de Ofício Requisitório para liberação do valor incontroverso, sob o fundamento de ausência de amparo legal.

Alegam os agravantes, em síntese, que não há impedimento para a imediata expedição de Ofício Requisitório para liberação dos valores incontroversos reconhecidos pela Autarquia, quais sejam, R\$ 128.536,77 (cento e vinte e oito mil, quinhentos e trinta e seis reais e setenta e sete centavos), a título de principal e R\$ 19.674,65 (dezenove mil, seiscentos e setenta e quatro reais e sessenta e cinco centavos), a título de honorários sucumbenciais. Inconformados, requerem a atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso, e a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Da análise dos autos, verifica-se que o INSS fora condenado a conceder à parte exequente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (23.04.2008). Constatou no título judicial que a correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-Agr 492.779/DF).

A parte autora, ao promover o cumprimento de sentença, apresentou cálculos de liquidação no valor de R\$ 207.148,25, atualizados até junho/2016 (ID 89903338 - Pág. 10/13). De outro lado, em sede de impugnação, o INSS contestou os cálculos apresentados e alegou que o valor correto da dívida é de R\$ 148.211,42 (ID 89903340 - Pág. 50/52), sendo \$ 128.536,77 (cento e vinte e oito mil, quinhentos e trinta e seis reais e setenta e sete centavos), a título de principal e R\$ 19.674,65 (dezenove mil, seiscentos e setenta e quatro reais e sessenta e cinco centavos), a título de honorários sucumbenciais.

Destarte, reputo possível a execução do montante incontroverso do débito, no valor de R\$ 148.211,42 (cento e quarenta e oito mil duzentos e onze reais e quarenta e dois centavos), apurados pelo INSS, mesmo tratando-se de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplificam os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. VALOR INCONTROVERSO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO ALUSIVO À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE.

(...)

4. A orientação que tem sido adotada no âmbito desta Superior Corte de Justiça é no sentido de que a impugnação parcial da dívida torna incontroversa a parte que não foi objeto de contestação, havendo, em relação a ela, o efetivo trânsito em julgado, requisito indispensável para a expedição do competente precatório, conforme o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 30/2000.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1073490/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 01/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVAMENTE À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos REsp 692.044/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/06/2008, DJe 21/08/2008)

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DO VALOR INCONTROVERSO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NO MBITO DA CORTE ESPECIAL.

1. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais.

2. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença.

3. A Corte Especial decidiu nos embargos de divergência no recurso especial, nº 721791/RS no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. Precedentes: REsp 638620/S, desta relatoria - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/08/2006 - DJ 02.10.2006; REsp 658542/SC - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/02/2007 - DJ 26.02.2007.

4. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 862.784/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 16/06/2008)

Diante do exposto, com fulcro no art. 1.019, I, do Novo Código de Processo Civil, concedo o efeito suspensivo pleiteado pelas partes agravantes, para determinar a imediata expedição do Ofício Requisitório, quanto ao valor incontroverso da execução.

Comunique-se ao d. Juízo a quo o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015906-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: ANTONIO CICERO RODRIGUES SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA PRADO OLIVEIRA E SOUSA - SP233723-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra o indeferimento do pedido de produção de prova pericial, em ação movida para a obtenção de aposentadoria com tempo de serviço especial.

Sustenta a parte agravante o cerceamento de defesa, diante da necessidade da prova, vez que os PPP's das empresas em que exerceu atividade especial apresentaram irregularidades quanto à exposição a agentes agressivos.

Primeiramente, cumpre tecer breve consideração a respeito do cabimento do agravo de instrumento no caso dos autos.

Revolvendo meu posicionamento anterior, e seguindo a orientação do E. STJ sobre a matéria (REsp 1.696.396 e REsp 1.704.520), filio-me à corrente segundo a qual o rol do Art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, admitindo-se o recurso em face de decisão interlocutória não prevista nesse dispositivo legal, na hipótese em que a questão não poderia ser objeto de posterior recurso de apelação, sob pena de seu julgamento se tornar inócuo.

É o que se vê no presente agravo, considerando que, se deferida, a prova pericial só poderia ser produzida durante a instrução do feito.

Passo ao exame do pedido.

O tempo de atividade especial pode ser comprovado por meio de prova meramente documental. A perícia técnica deve ser realizada apenas em casos excepcionais, o que não se verifica no caso concreto.

Isso porque é ônus do autor, ora agravante, apresentar as provas que constituem seu direito. Ademais, a comprovação de eventuais irregularidades só encontra espaço em juízo de cognição ampla, e não no rito estreito do agravo de instrumento.

Assim, insuficientes as razões para a suspensão da decisão de primeiro grau, que deve ser mantida.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5644180-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER DOMINGOS DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: SUELY APARECIDA BATISTA VALADE - SP115740-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, com termo inicial na data do requerimento administrativo (19.04.2018). As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente de acordo com o Índice de Preços ao Consumidor Amplo e Especial – IPCA-E, aplicável aos cálculos judiciais, conforme tese de repercussão geral firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento, e, 20.09.17, do Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como acrescidas de juros de mora na forma do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, a contar da citação. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação, até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Em suas razões de inconformismo recursal, busca o réu a reforma do julgado, alegando que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento, sobretudo por conta da ausência de início de prova material.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

De início, aplica-se ao caso o enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

O autor, solteiro, nascido em 10.06.1956, completou 60 (sessenta) anos de idade em 10.06.2016, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, *verbis*:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucidada a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do E. STJ.

Todavia, no caso em tela, o autor apresentou cópia de certidão de casamento dos pais (09.07.1955 – fl. 14), certidão de óbito do pai (28.10.2008 – fl. 15), escritura de imóvel (06.05.1975 – fls. 32/33) e certidão de imóvel (27.08.1975 – fls. 35/37), na qual seu genitor fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, também, certidões do INCRA (fls. 34; 47; 71 – 2010 a 2014; 2018), certidão de Imposto Territorial Rural – ITR (2005; 2015/2018 – fls. 38/46; 50/53; 56/59; 61/64; 66/69; 73/76) e recibo do Ministério da Fazenda – Darf (2015/2018 – fls. 48/49; 55; 60; 65; 72). Assim, tais documentos constituem início de prova material do histórico do autor nas lides rurais.

Ressalte-se que o entendimento jurisprudencial firmado é no sentido de que documentos emnomes dos pais são válidos como início razoável de prova material do labor rural que se pretende comprovar. Nesse sentido: STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram conhecem o autor, que ele é lavrador; que sempre trabalhou no sítio dos pais, plantando milho, feijão e arroz; que uma parte da colheita servia para venda e a outra para o sustento familiar; nunca tendo trabalhado na cidade.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 10.06.2016, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (19.04.2018), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta**. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5059060-37.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ANTONIO GOMES DE ALMEIDA, SEBASTIAO CLAUDIO GOMES DE ALMEIDA, JOAO APARECIDO GOMES DE ALMEIDA, JOAQUIM GOMES DE ALMEIDA, MARIA DO SOCORRO FERREIRA, PULSINA GOMES CAMARGOS, MARIA DE LOURDES GOMES DOS SANTOS, MARIA GOMES DE SOUSA

SUCEDIDO: MARGARIDA BATISTA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N,

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N,

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N,

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N,

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N,

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N,

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N,

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora, falecida no curso da ação, parou de trabalhar antes de completar a idade mínima à aposentação, além de não ter apresentado início de prova material a ser corroborado por prova testemunhal. Condenada a demandante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes últimos fixados por equidade em R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do art. 85, §8º, do Código de Processo Civil, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Semas contrarrazões do réu (ID Num. 7006475), vieram os autos a esta E. Corte.

Procedida a habilitação dos herdeiros da autora falecida (ID Num. 64207590).

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela autora (ID Num. 7006471).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 134863/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); RESp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A falecida autora, nascida em 12.02.1925, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 12.02.1980, devendo comprovar 5 (cinco) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Observo que a requerente preencheu o requisito etário antes do advento da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual o regime jurídico adotado para o deslinde da causa seria aquele vigente à época da ocorrência dos fatos necessários para gerar o direito ao benefício. No caso vertente, à época do implemento da idade mínima exigida para a concessão do benefício, vigorava a Lei Complementar n. 11/71, que segundo entendimento firmado pelo Excelso Pretório, ao dispor que o art. 202, I, da Constituição da República, em sua redação original, não era auto-aplicável (STF; Tribunal Pleno; RE 175520 embargos/RS; Rel. Min. Moreira Alves; j. 29.10.1997; DJ 06.02.1998), sendo que aquele diploma legal estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arribo de família, razão pela qual, à luz da Lei Complementar n. 11/71, a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, como advento da Lei n. 8.213/91, os fatos postos em Juízo devem ser apreciados segundo o regramento traçado por este diploma legal, em consonância com o disposto no art. 493 do Novo Código de Processo Civil de 2015, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em tela, a falecida trouxe aos autos cópias da certidão do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fartura (1972/1988 – ID Num. 7006437 - Págs. 1/2) e certidão de casamento (12.10.1970 – ID Num. 7006452 - Pág. 8), nas quais seu marido fora qualificado como *lavrador*, constituindo tais documentos, início razoável de prova material do seu histórico campesino.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis (STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram coerentes e harmônicas no sentido de que conhecem a autora há muitos anos; que ela chegou a trabalhar por 2 anos (1975) no sistema de parceria em um sítio rural do pai de uma das testemunhas, no cultivo de milho, feijão e arroz; que depois voltaram em 1977/1978 para este local, nas lavouras de café, arroz e feijão; que também laborou em outros lugares, como para Emílio Bortotti (três anos); que já foi vista trabalhando em Minas Gerais, e que faz uns 15/20 anos que parou de trabalhar (audiência realizada em 24.10.2017).

Destaco que o fato da autora ter parado de trabalhar e passado a receber benefício assistencial por invalidez, entre 01.02.1989 a 25.11.2015, não obsta a concessão do benefício pretendido, tendo em vista que, quando deixou as lides do campo, já havia implementado o requisito etário (ID Num. 7006451 - Pág. 3), bem como recebeu o referido benefício assistencial com DIB posterior ao implemento do requisito etário da aposentadoria rural por idade.

Ressalto, ainda, que a autora recebeu o benefício de pensão por morte de seu marido, na qualidade de rural, tendo sido cessado em 17.07.2018 (ID Num. 7006451 - Pág. 6).

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a falecida autora completado 55 anos de idade em 12.02.1980, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, faria jus à aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (22.08.2016). O benefício é devido até a data do óbito da autora, em 10.07.2018 (ID Num. 43974107 - Pág. 1).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de renegociação, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre os valores que seriam devidos até a data do óbito da autora, eis que o pedido foi julgado improcedente no juízo *a quo*, de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (22.08.2016), com termo final em 10.07.2018, data do óbito da autora. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre os valores que seriam devidos até a data do óbito.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5718678-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADAO LEITE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO RO VARON - SP309847-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, com termo inicial na data do requerimento administrativo (23.12.2015). As prestações vencidas serão devidamente atualizadas conforme os índices do IPCA-E, bem como acrescidas de juros de mora segundo os índices de remuneração da caderneta de poupança, a contar da citação. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, cujo percentual sobre o valor da condenação, que corresponde à soma das prestações/diferenças vencidas até a data da sentença, será definido por ocasião da liquidação do julgado, nos termos do artigo 85, §4º, inciso II, do Código de Processo Civil, tendo em vista tratar-se de sentença ilíquida. Sem custas.

Em suas razões de inconformismo recursal, busca o réu a reforma do julgado, alegando que, conforme os registros do CNIS, o autor era diretor comercial da empresa ADÃO LEITE SANTOS & CIA LTDA, no período de 01.01.2012 até 31.10.2014, de forma que não comprovou o efetivo exercício do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, pelo período correspondente à carência do benefício, no período imediatamente anterior à data que completou o requisito etário e nem na data do requerimento administrativo. Subsidiariamente, alega que a verba honorária deve ser fixada no percentual máximo de 10%, observando-se a Súmula 111 do STJ. Requer, ainda, a aplicação dos critérios previstos na Lei 11.960/2009 para fixação da correção monetária, bem como seja o termo inicial do benefício fixado na data da audiência (26.06.2018). Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com a apresentação de contrarrazões (fls. 174/183), vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

O autor nasceu em 03.02.1954, completou 60 (sessenta) anos de idade em 03.02.2014, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpra esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma. TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 esauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boa-fé" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do E. STJ.

No caso em tela, o autor apresentou cópia da sua CTPS (fls. 21/38), por meio da qual se verifica que há vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 21.05.1979 a 08.12.1979; 05.05.1980 a 13.12.1980; 05.01.1981 a 11.04.1981; 18.05.1981 a 28.11.1981; 04.01.1982 a 08.04.1982; 10.05.1982 a 30.10.1982; 08.11.1982 a 04.12.1982; 24.01.1983 a 19.03.1983; 02.05.1983 a 10.12.1983; 30.01.1984 a 03.03.1984; 07.05.1984 a 13.10.1984; 22.10.1984 a 24.11.1984; 07.01.1985 a 02.03.1985; 06.05.1985 a 07.12.1985; 01.08.1986 a 02.12.1986; 13.07.1987 a 24.10.1987; 26.10.1987 a 13.11.1987; 16.11.1987 a 11.01.1988; 09.05.1988 a 08.10.1988; 24.10.1988 a 10.01.1989; 08.05.1989 a 10.07.1989; 21.05.1990 a 28.05.1990; 13.06.1990 a 31.10.1990; 20.11.1990 a 31.12.1990; 05.08.1991 a 06.08.1991; 07.08.1991 a 01.09.1991; 10.10.1991 a 10.12.1991; 01.03.1992 a 30.04.1992; 01.06.1992 a 12.01.1993; 11.02.1993 a 28.07.1993; 31.05.1994 a 11.07.1994; 11.07.1994 a 22.09.1994; 20.05.1996 a 26.10.1996; 22.07.1997 a 19.09.1997; 04.05.1998 a 25.09.1998; 01.08.1999 a 30.10.1999; 01.03.2000 a 03.04.2000; 01.04.2001 a 24.04.2001; 09.05.2001 a 25.01.2002 e 02.07.2002 a 01.03.2003, constituindo prova material plena do seu labor rural, no que se refere a tais períodos e início de prova material de seu histórico camponês. Trouxe, ainda, cópia da sua certidão de casamento (27.03.1976 – fl. 18), na qual fora qualificado como *lavrador*, bem como nota fiscal de venda de produtos agrícolas (fls. 52/54), que constituem início razoável de prova material do seu histórico camponês.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que conhecem o autor há 15 e 20 anos; que ele trabalhou na Fazenda Ressaca e Pedra Branca, nas colheitas de laranja, café e fazendo cerca para o terreno; que laborou com umas das testemunhas nas cidades de Amparo-SP, Mogi Mirim-SP, Serra Negra-SP, Holambra-SP, Jaguariúna-SP, etc; que atualmente, quando há serviço, ainda exerce atividade rural; que não eram registrados e recebiam semanalmente por empreitada, tendo trabalhado apenas na roça.

Observo que o fato de o autor ser sócio-diretor da sociedade empresária Adão Leite dos Santos & Cia. Ltda. ME, na qual sua esposa é sua sócia, desde o ano de 2006, não obsta a concessão do benefício, uma vez que tal situação revela a tentativa do demandante de formalizar suas atividades como pequeno produtor rural.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 03.02.2014, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consonte os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (23.12.2015 – fl. 19), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista que não houve trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, mantenho os honorários advocatícios fixados na forma da sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **ADÃO LEITE DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 23.12.2015**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0068754-93.2014.4.03.6301
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADEMIR RIBEIRO DA GLÓRIA
Advogado do(a) APELADO: ADILMA CERQUEIRA SANTOS SANTANA - SP253081-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo réu e recurso adesivo interposto pelo autor em face de sentença pela qual foi extinto o pedido relativo à averbação do período comum de 08.04.1977 a 07.04.1978. No mais, julgou a ação parcialmente procedente para reconhecer o período especial de 04.09.1979 a 26.06.1984, bem como o período comum de trabalho de 26.07.2005 a 23.10.2005. Determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER de 30.05.2012, respeitada a prescrição quinquenal, devendo incidir juros e correção monetária sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, compensando-se os valores já recebidos, na forma da legislação aplicável à liquidação de sentença previdenciária, observando-se, para tanto, quanto à incidência de correção e juros de mora, o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134 de 21.12.2010, alterado pela Resolução nº 267 de 02.12.2013. Sem custas. Honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º, 4º, inciso II e 5º, do NCP, observando-se, ainda, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurgiu-se contra o reconhecimento da especialidade, bem como a averbação como comuns dos períodos delimitados em sentença. Argumenta que os vínculos que não encontram cadastro no CNIS não podem ser isoladamente reconhecidos com base em anotações em CTPS, que possui presunção apenas *juris tantum*. Quanto ao lapso insalubre, sustenta que não restou comprovada a exposição a agentes nocivos à saúde/integridade física do segurado. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei n. 11.960/2009 no que se refere ao cálculo de correção monetária. Esclarece que a tese firmada pelo E. STF no julgamento do RE 870.947/SE ainda não transitou em julgado, tampouco foram fixados seus limites objetivos e temporais. Sustenta que foi deferido efeito suspensivo no referido recurso extraordinário, devendo o julgamento do presente feito ser sobrestado até que sobrevenha decisão definitiva naqueles autos.

Por sua vez, o autor, em sede de recurso adesivo, requer a reforma parcial da sentença para que seja reconhecida a especialidade dos intervalos de 01.06.1990 a 12.07.1994 e 23.08.1994 a 14.02.1996, acrescentando ao tempo de contribuição do autor ao adicional de 40%.

Com a apresentação de contrarrazões pelo autor, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu e o recurso adesivo do autor.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 07.04.1958, a averbação de atividade comum de 08.04.1977 a 07.04.1978, bem como o reconhecimento da especialidade dos períodos de 04.09.1979 a 26.06.1984, 01.06.1990 a 12.07.1994, 23.08.1994 a 14.02.1996 e 01.04.2013 até a data contemporânea ao ajuizamento da demanda. Sustenta que somados os referidos intervalos com os demais interregnos especiais reconhecidos pelo INSS (18.10.1984 a 26.09.1987, 03.11.1987 a 09.04.1988, 02.05.1988 a 23.01.1990, 01.07.2000 a 02.04.2004, 01.12.2005 a 15.04.2008 e 02.03.2009 a 09.01.2012) e os comuns de 23.05.1979 a 20.08.1979, 27.04.2005 a 30.06.2005, 26.07.2005 a 23.10.2005, preenche os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Consequentemente, requer a concessão do benefício, desde a data do requerimento administrativo (30.05.2012).

Inicialmente, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial nos intervalos de 18.10.1984 a 26.09.1987, 03.11.1987 a 09.04.1988, 02.05.1988 a 23.01.1990, 19.11.2003 a 02.04.2004, 01.12.2005 a 15.04.2008 e 02.03.2009 a 09.01.2012, bem como o período comum de 08.04.1977 a 07.04.1978, conforme decisão administrativa do Conselho de Recursos da Previdência Social (id 69814780 - Págs. 143/146), restando, pois, incontroversos.

Cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS, não afastam a presunção da validade das referidas anotações.

Destarte, mantenho a averbação, para todos os fins previdenciários, do período comum de 23.07.2005 a 23.10.2005, conforme anotação em CTPS (id 69814779 - Pág. 6), que demonstra o labor na empresa Nova Imbrizi Mão de Obra Temporária Ltda., mormente que a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias é ônus do empregador.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Relativamente à atividade exercida em estabelecimento têxtil, a jurisprudência tem sido consistente no sentido de que esta é passível de enquadramento em razão da categoria profissional, independentemente da existência de laudo técnico, por analogia aos códigos 2.5.1 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.11 - *Indústrias têxteis: alvejadores, tintureiros, lavadores e estampadores a mão* - do Decreto 83.080/79 (Anexo I). Nesse sentido, confira-se o julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL REMESSA NECESSÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. CONDIÇÕES IMPLEMENTADAS APENAS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95. RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE DE PARTE DOS PERÍODOS. TECELAGEM. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS NO ROL DOS DECRETOS Nº 53.831/64 E 83.080/79. RUÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL NEGADA. I Deve ser observado o enquadramento do trabalho suportado pela parte Autora como atividade exercida em condições especiais, de acordo com as regras previdenciárias vigentes à época do efetivo exercício da atividade. II Até a edição da Lei nº 9.032/95, a comprovação do tempo de serviço prestado em atividade especial, poderia se dar de duas maneiras: a) pelo mero enquadramento em categoria profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79), exceto para o ruído (nível de pressão sonora elevado), para o qual exigia-se a apresentação de LTCAT; ou b) através da comprovação de efetiva exposição a agentes nocivos constantes do rol dos aludidos decretos, mediante quaisquer meios de prova. III Para o período entre a publicação da Lei 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo a comprovação feita por meio dos formulários SB-40, DISES-BE 5235, DSS-8030 e DIRBEN 8030. Posteriormente ao Decreto nº 2.172/97, faz-se mister a apresentação de Laudo Técnico IV - Reconhecimento do caráter especial de todas as atividades laborativas cumpridas em indústrias de tecelagem mediante enquadramento, por analogia aos itens nº 2.51, do Decreto nº 53.831/64 e nº 1.2.11 do Decreto 83.080/79. V PPPs e laudos técnicos possuem o detalhamento necessário, foram subscritos por profissionais legalmente habilitados e comprovam que o Autor esteve exposto de forma habitual e permanente ao agente nocivo ruído acima dos limites de tolerância durante parte dos períodos laborados. VI O tempo de serviço comum exercido antes de 29.04.1995 não pode ser convertido em tempo de serviço especial, para fins de concessão de aposentadoria cujos requisitos tenham sido preenchidos após aquela data. VII Prejudicada a apelação do Autor. VIII Aposentadoria Especial negada. (AC 201251060013060, Desembargador Federal PAULO ESPÍRITO SANTO, TRF2 - PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 03/10/2014.) (grifo nosso)

Desse modo, deve ser reconhecida a especialidade dos períodos de 01.06.1990 a 12.07.1994 e 23.08.1994 a 14.02.1996, nos quais o autor trabalhou em indústrias têxteis (Indústria e Beneficiamento de Tecidos Aricanduva Ltda. e Industrial Nossa Senhora da Conceição), por enquadramento aos códigos 2.5.1 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.11 do Decreto 83.080/79, na esteira do entendimento jurisprudencial acima mencionado.

Outrossim, deve ser mantido o cômputo especial do lapso de 04.09.1979 a 26.06.1984, em que o autor trabalhou nos cargos de auxiliar de serviços gerais e auxiliar de rama, junto à Comércio e Indústria Zarzur S/A (PPP de id 69814770 - Págs. 28/29), também por enquadramento aos códigos 2.5.1 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.11 do Decreto 83.080/79.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Desta feita, convertidos os períodos de atividade especial, reconhecidos na presente demanda, em tempo comum e somados aos demais, o autor totalizou **24 anos, 07 meses e 02 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 03 meses e 26 dias de tempo de contribuição até 30.05.2012**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (30.05.2012), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da ação se deu em 24.09.2015.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observe que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, momento em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, o Acórdão relativo ao RE 870.947, consoante se verifica no site eletrônico do STF, foi publicado no DJE em 20.11.2017.

Havendo recurso de ambas as partes, mantenho os honorários advocatícios na forma fixada em sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Em consulta ao CNIS, verifico que foi concedido ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/159.588.328-0; DIB em 12.09.2015), no curso do processo. Em liquidação de sentença, caberá ao interessado optar pelo benefício mais vantajoso e, caso opte pelo benefício obtido na via administrativa, deverá ser observado o tema 1018 do STJ no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial até a data da implantação daquele.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou provimento ao recurso adesivo do autor** para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 01.06.1990 a 12.07.1994 e 23.08.1994 a 14.02.1996. Esclareço que o autor totalizou 24 anos, 07 meses e 02 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 03 meses e 26 dias de tempo de contribuição até 30.05.2012, mantendo-se a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (30.05.2012). **Nego provimento ao apelo do réu e à remessa oficial tida por interposta.**

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, momento em que caberá ao autor optar o benefício mais vantajoso, observado o tema 1018 do STJ no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial até a data da implantação daquele.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intímem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5692478-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA DE SOUZA DORIA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE PANCOTTI - SP60957-N

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, com termo inicial na data do requerimento administrativo (13.03.2018). As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente a contar do vencimento de cada prestação, calculada pelo IPCA-E, bem como acrescidas de juros de mora de 0,5%, segundo os índices de remuneração da caderneta de poupança, observado o disposto no artigo 1º - F da Lei n. 9.494/97, com nova redação dada pela Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação de tutela para determinar a implantação do benefício.

Em suas razões de inconformismo recursal, busca o réu a reforma da sentença, alegando que a autora não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo a prova testemunhal precária. Destaca que a autora não pode se valer dos documentos do marido, como começo de prova material do avertado labor rural, pois, além de ter documentos próprios onde ela declara ser do âmbito doméstico, não se trata o marido de um trabalhador rural em regime de economia familiar, mas, sim, de empregado. Aduz, ainda, que é visível a precariedade dos relatos das testemunhas, e seus desencontros com o depoimento da autora e com os documentos constantes dos autos. Subsidiariamente, alega que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação; que os honorários advocatícios sejam arbitrados no percentual máximo de 10% sobre o valor da condenação, observando-se a Súmula 111 do STJ; e que sejam aplicados os critérios previstos na Lei 11.960/2009 para fixação de juros e correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Conforme consulta ao CNIS, houve a implantação do benefício em comento (13.03.2018).

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADASE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

A autora, nascida em 10.04.1957, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 10.04.2012, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, *verbis*:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculado aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do E. STJ.

No caso em tela, a autora apresentou cópia da sua CTPS (fl. 11/13), por meio da qual se verifica que ela trabalhou como rurícola no período de 13.08.1990 a 26.11.1990, constituindo prova material plena do seu labor rural, no que se refere a tal período. Juntou cópia da sua certidão de casamento (13.12.1975 – fls. 10 e 56), na qual seu marido fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, também, a CTPS do seu cônjuge (fls. 19/37 e 58/76), por meio da qual se verifica que há vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 23.10.1989 a 07.03.1990; 13.08.1990 a 26.11.1990; 09.05.1991 a 23.11.1991; 02.06.1992 a 11.11.1992; 23.07.1993 a 15.10.1993; 06.06.1994 a 04.10.1994; 05.06.1995 a 08.11.1995; 16.05.1996 a 09.11.1996; 07.05.1997 a 09.12.1997; 15.06.1998 a 14.12.1998; 28.06.1999 a 13.11.1999; 26.06.2000 a 09.11.2000; 18.06.2001 a 08.10.2001; 05.03.2002 a 09.11.2002; 07.07.2003 a 02.10.2003; 12.07.2004 a 09.08.2004; 01.06.2005 a 16.01.2006; 15.01.2008 a 13.12.2008; 13.07.2009 a 27.01.2010; 06.06.2011 a 29.01.2012; 25.06.2012 a 16.07.2012; 05.08.2013 a 28.11.2013; 01.07.2014 a 16.12.2014; e sentença de procedência de concessão do benefício de aposentadoria rural por idade ao seu marido (03.09.2013 – fls. 38/44 e 77/83). Assim, tais documentos constituem início razoável de prova material do seu labor rural.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo foram coerentes e harmônicas no sentido de que conhecem a autora há muitos anos; que durante 01 (uma) safra (por volta de 5 anos atrás - 2014) ela foi transportada por uma das testemunhas; que trabalharam juntos por cerca de 10 anos; que ela sempre trabalhou na “roça”, em fazendas como “Caparo”, “Zé Cueca” e “Cáfaro”, nas plantações de café, laranja, algodão, limão e mandioca; que o marido da autora também trabalha na roça; que depois que as testemunhas pararam de trabalhar a autora de continuidade ao seu labor rural.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 10.04.2012, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (13.03.2018 – fls. 45/46), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista que não houve trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, mantendo os honorários advocatícios fixados na forma da sentença. Não conheço da apelação do réu no que tange à matéria de sua pretensão, eis que a sentença dispôs no mesmo sentido.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **não conheço de parte da apelação do réu e na parte conhecida nego-lhe provimento, bem como à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024092-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: SUELY APARECIDA PAEZANI NASTARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIR CASSIMIRO DE OLIVEIRA - SP65196-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Suely Aparecida Paezani Nastaro, face à decisão proferida nos autos de ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Objetiva a agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que restaram comprovados os requisitos à concessão do provimento antecipado, tendo em vista que é portadora de enfermidades que a incapacitam para o labor.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Com efeito, dispõe o art. 109, inc. I, da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

De outra parte, os §§ 3º e 4º, do aludido dispositivo legal assim preveem:

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz, de primeiro grau. (grifei)

Já o artigo 1.016 do Novo Código de Processo Civil, antigo artigo 524 do CPC de 1973, preceituam que "o agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente (...)", constituindo tal um requisito de admissibilidade.

No caso em tela, o presente agravo foi protocolado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, constatando o caráter eminentemente previdenciário da ação, reconheceu sua incompetência para a apreciação do feito e remeteu os autos a esta Corte.

A jurisprudência vem adotando o entendimento de que o fato de o recurso ser protocolado equivocadamente perante Tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal, por consistir em erro grosseiro.

Confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1 - A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por consequência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.

2 - Agravo legal improvido."

(TRF-3ª R.; AG 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409).

Nesse mesmo sentido, os julgados emanados do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

*I - Não se exige da intempestividade de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente.
II - É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão.
III - Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos." (AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316)*

Sendo assim, considerando os precedentes acima invocados e tendo em vista que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 24.04.2019 e o presente recurso foi protocolado nesta Corte em 18.09.2019, há que se reconhecer a manifesta intempestividade do agravo de instrumento.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento da parte autora.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015426-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MARIA JOICE DE SOUSA LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTHIANE CONSTANTINO BARRETO - SC20738
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento do pedido de tutela antecipada, em ação movida para a obtenção de aposentadoria por invalidez.

Os autos foram distribuídos a este Relator da 10ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Insurge-se a agravante contra decisão proferida no âmbito do JEF.

Nesse caso, a competência para processar e julgar o mandado de segurança é da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. JULGADO RESCINDENDO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. INCOMPETÊNCIA DESTE E TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. 1. O artigo 108, I, "b", da Constituição estabelece a competência dos Tribunais Regionais Federais para processar e julgar, originariamente, ações rescisórias de julgados seus ou dos juizes federais da região. Contudo, no que tange aos processos de competência dos Juizados Especiais há que se considerar a especialidade do procedimento, que prevê a submissão dos recursos às Turmas (artigo 98, I, da CF), de sorte que as decisões terminativas dos Juizados Especiais não estão sujeitas à jurisdição do Tribunal. 2. As Turmas Recursais são órgãos jurisdicionais independentes, cuja subordinação ao Tribunal respectivo é de natureza administrativa. Precedente da Corte Especial do C. STJ. 3. Sedimentado o entendimento desta Seção quanto à incompetência do órgão para processar e julgar ação rescisória que visa desconstituir julgado proferido por Juízo não submetido à jurisdição desta Corte. 4. Agravo legal do autor desprovido.

(TRF3, 3ª Seção, AR 0021974-83.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, j. 09.03.2017, p. 21.03.2017)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO ART. 557, § 1º, DO CPC. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DAS TURMAS RECURSAIS. RECURSO NÃO CONHECIDO. I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, o recurso intitulado como embargos de declaração deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil. II - As Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais, a teor do artigo 98 da Constituição da República e artigos 41, caput e § 1º, da Lei n. 9.099/95 e 1º da Lei n. 10.259/01. III - Malgrado tenha sido a decisão agravada proferida por magistrado estadual investido de jurisdição federal, por força de ato depreçado, o feito encontra-se submetido à jurisdição especial dos Juizados Especiais Federais, de modo que a sua revisão compete exclusivamente às Turmas Recursais, sendo esta Corte absolutamente incompetente para o julgamento do presente agravo de instrumento. IV - Agravo da parte autora improvido (art. 557, §1º, do CPC).

(TRF3, 10ª Turma, AI 0005493-45.2014.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Renato Becho, j. 20.05.2014, p. 28.05.2014)

Ante o exposto, reconheço a competência de uma das Turmas do Juizado Especial Federal da 3ª Região.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos a uma das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal Cível da Terceira Região – Seção Judiciária de São Paulo.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5720353-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: EVA HENRIQUE ALVES
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido realizado em ação previdenciária que visava à concessão do benefício da aposentadoria rural por idade desde 09.11.2017, data do requerimento administrativo. A autora foi condenada ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, estes últimos fixados em 10% do valor da causa, observada a concessão da gratuidade de justiça de que é beneficiária.

A parte autora, em razões de recurso, requer a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos, além de prova plena, início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado. Aduz que desde sua juventude trabalha nas lides campestres, nunca tendo exercido atividade de natureza urbana.

Sem contrarrazões de apelação pelo INSS (ID Num. 67640747), vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora (ID Num. 67640742).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 14.07.1961 (ID Num. 67640714), completou 55 anos de idade em 14.07.2016, devendo, assim, comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. *Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.*

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: *AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.*

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a requerente acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento (29.03.1980; ID Num. 67640716 - Pág. 1), documento no qual fora qualificada como lavradora, constituindo início de prova material de seu labor rural.

Trouxe, ainda, cópia de sua carteira de trabalho, por meio da qual se verifica os registros de vínculos empregatícios de natureza rural no período de período de 20.01.2003 a 10.02.2007 (ID Num. 67640715 - Pág. 3), constituindo assim prova plena da sua atividade rural no intervalo a que se refere, bem como início razoável de prova material do seu histórico campestre.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que conhecem a demandante há pelo menos 15 anos, e que ela sempre trabalhou na roça, nas lavouras de pimentão e tomate, até os dias atuais, inclusive.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário por período superior ao legalmente exigido.

Saliente que o fato de o marido da demandante contar com alguns vínculos de natureza urbana e recolhimentos como facultativo, não obsta a concessão do benefício, haja vista que ela apresentou prova material em nome próprio.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 14.07.2016, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consonte os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (09.11.2017; ID Num. 67640717), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Os juros de mora e correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a presente data, nos termos da Súmula 111 do STJ, eis que o pedido foi julgado improcedente no juízo *a quo*, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da autora**, para julgar procedente o seu pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (09.11.2017). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **EVA HENRIQUE ALVES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 09.11.2017**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007136-86.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: FABIA BORENSTEIN SEGAL
Advogado do(a) APELANTE: ENIO RODRIGUES DE LIMA - SP51302-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, por meio da qual a autora objetiva a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade especial. Pela sucumbência, a autora foi condenada ao pagamento dos honorários fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando suspensa a exigibilidade em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (art. 98, §3º, do CPC).

Em suas razões de apelação, busca a autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que faz jus ao reconhecimento da especialidade do período de 24.11.1986 a 09.12.2013, porquanto esteve exposta a agentes biológicos, no exercício da função de psicóloga. Pugna, portanto, pela concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, nos moldes da petição inicial.

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela parte autora (fls.223/227, PDF, ordem crescente).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI, INSALUBRIDADE, RUÍDO, NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP, CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE, LIMITES, RUÍDO, APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998, FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE, INSALUBRIDADE, NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 19.05.1962 (fls. 75), o reconhecimento de atividade especial no período de 24.11.1986 a 09.12.2013. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo (09.12.2013).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Verifica-se que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

No caso dos autos, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário e CTPS (fls. 73/75, 83/86), a autora, ao desempenhar suas funções de psicóloga, no cargo de agente técnica assistência à saúde junto ao Centro de Saúde, pertencente à Secretaria de Estado da Saúde do Governo do Estado de São Paulo, se expunha de modo habitual e permanente a agentes biológicos nocivos, tais como vírus, bactérias e fungos, de tal sorte que o período de **24.11.1986 a 15.03.2013** (data da emissão do PPP) deve ser tido por especial, conforme os códigos 1.3.2 do Decreto 53.831/1964 e 1.3.4 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I).

Na descrição da referida atividade executava exame de pessoas que apresentavam problemas intra e interpessoais, de comportamento familiar, social ou distúrbios psíquicos, e ao respectivo diagnóstico e terapêutico, empregando enfoque preventivo e curativo e técnicas psicológicas, sendo sua função desempenhada em ambulatório, comatendimento a enfermos. Ademais, a requerente atuou também em Centro de Referência de Álcool, Tabaco e Outras Drogas, conforme se verifica dos demonstrativos de pagamento de fls. 15/50 acostado aos autos.

O documento mencionado demonstra que houve exposição habitual e permanente, na medida em que a autora, durante toda sua jornada de trabalho, tinha contato compatientes e permanência em local onde afliu um grande número de doentes, o que denota que o ambiente de trabalho é fator de permanente risco à exposição aos agentes biológicos, pois a permanência se verifica no fato de passar toda sua jornada de trabalho em ambiente hospitalar. Poder-se-ia argumentar que os médicos e enfermeiros também não estariam expostos de forma habitual e permanente a agentes biológicos, pois, segundo esse raciocínio, isto somente ocorreria quando estivesse atendendo um paciente. E não é assim que a legislação considera a atividade especial.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a da autora, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ressalte-se que o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Portanto, somados os períodos de atividades especiais reconhecidos na presente demanda, a parte interessada alcança o total de **26 anos, 3 meses e 22 dias de atividade exclusivamente especial até 15.03.2013**, data da emissão do PPP, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme contagem efetuada em planilha.

Destarte, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09.12.2013, fls. 105), momento em que a autora já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 03.07.2014.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data do presente julgamento, uma vez que o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Por fim, verifica-se que o INSS, no curso do processo, concedeu administrativamente o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição (NB 42/179.662.794-9, DIB: 23.11.2016), conforme carta de concessão (fls.210/212), a qual deverá ser imediatamente cancelada com a implantação da aposentadoria especial. As prestações recebidas a esse título serão compensadas por ocasião da conta de liquidação.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de reconhecer o exercício especial no período de 24.11.1986 a 15.03.2013, totalizando 26 anos, 3 meses e 22 dias de atividade exclusivamente especial até 15.03.2013. Consequentemente, condeno o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (09.12.2013), com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data do presente julgamento. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já recebidos a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **FABIA BORENSTEIN SEGAL**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB em 09.12.2013**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, **cancelando simultaneamente** a aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente (NB:42/179.662.794-9), tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já recebidos a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5593790-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CRISTINA DE OLIVEIRA CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade à autora, a partir da data do requerimento administrativo (17.04.2017). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação da tutela, para a implantação imediata do benefício. Sem custas.

O réu, em suas razões de apelo, alega, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, uma vez que não tem acesso aos depoimentos testemunhais gravados em mídia digital. Quanto ao mérito, requer a reforma integral da sentença, ao argumento de que não restou comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal.

Com as contrarrazões de apelação da parte autora, vieram os autos a esta E. Corte.

Conforme noticiado pelo réu, o benefício foi implantado.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Da preliminar de Nulidade

A matéria preliminar arguida pelo réu não merece guarida, vez que o depoimento testemunhal está disponibilizado no processo, em mídia digital, tendo sido expressamente reproduzido na sentença, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

Do mérito

A autora, nascida em 22.12.1950, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 22.12.2005, devendo comprovar 12 (doze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou Notas Fiscais de Pescador, emitidas nos anos de 2008/2016. Tais documentos constituem início razoável de prova material de seu labor agrícola.

Ressalto que, nos termos do inciso VII do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, o pescador artesanal é considerado segurado especial, em situação análoga ao trabalhador rural.

Observo que os dados do CNIS revelam que o INSS reconheceu o período de atividade de segurado especial a partir de 01.09.2006.

De outra parte, a prova testemunhal produzida em juízo corroborou a atividade rural exercida pela demandante. O depoente Urandir Moreira Lopes declarou que "conhece a requerente há 30 (trinta) anos e que era vizinho dela; esclarece ainda que ambos trabalhavam na roça e safras de culturas diversas. Diz que prestaram serviços juntos a 15 anos na Fazenda Santana junto com a requerente e que todos os dias iam juntos para a roça. Atualmente sabe que a requerente trabalha como pescadora e que não sabe se teve outro emprego além da lida rural e pescadora."

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural quando do requerimento administrativo, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 22.12.2005, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do requerimento administrativo, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (17.04.2017), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados nos termos da lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do parágrafo 11 do artigo 85 do CPC, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir sobre as parcelas vencidas até a data do presente acórdão.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se as adimplidas por força da tutela antecipada.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010883-44.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ACRE DA COSTA MOTA

Advogados do(a) APELANTE: RAIMUNDA GRECCO FIGUEREDO - SP301377-A, FERNANDA IRINEA OLIVEIRA - SP257885-A, JOAO PAULO ALVES DE SOUZA - SP133547-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a lide, nos termos do artigo 485, VI, do CPC, com relação à averbação dos períodos de trabalho especificados nos itens 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9 (especificamente quanto à especialidade do intervalo de 01.08.1990 a 02.12.1996), 10 a 18, vez que já considerados pelo réu, conforme contagem administrativa acostada aos autos, e julgou parcialmente procedente o pedido para averbar o intervalo de 12.04.1972 a 03.07.1972, anotado em CTPS, bem como para reconhecer a especialidade do período de 07.02.1979 a 09.10.1979, com a respectiva conversão em tempo comum. Tendo em vista a sucumbência mínima do INSS, a parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor correspondente à metade do valor atualizado da causa, observados os benefícios da justiça gratuita. Sem custas.

Em sua apelação, busca o autor a reforma parcial do julgado quanto a extinção dos pedidos pelo Juízo "a quo", vez que nem todos foram computados na esfera administrativa. Ademais, sustenta que deve ser reconhecida a especialidade do interregno de 11.10.1988 a 31.07.1990, por exposição de forma habitual e permanente a ruído acima do limite de tolerância. Pugna pela concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem a apresentação de contrarrazões pelo INSS, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação do autor.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 25.01.1954, o reconhecimento de todos os períodos constantes de sua CTPS, carnês, períodos de afastamento por auxílio-doença (20.05.2004 a 20.01.2006, 14.03.2006 a 16.05.2006, 06.10.2006 a 30.03.2008 e 08.05.2009 a 19.12.2012) e o reconhecimento de atividade especial nos períodos 12.07.1978 a 19.12.1978, 07.02.1979 a 09.10.1979, 14.10.1985 a 09.03.1987, 11.10.1988 a 02.12.1996. Consequentemente, requer a concessão do benefício em aposentadoria integral, ou proporcional, por tempo de contribuição desde a DER (13.07.2013).

Ante a ausência de recurso do réu, a controvérsia recursal cinge-se aos períodos postulados pelo autor em seu recurso, bem como da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com relação ao apelo do autor, no que pertine aos pedidos julgados extintos por falta de interesse de agir, verifica-se que remanesce a controvérsia apenas quanto aos intervalos de auxílio-doença, eis que, apesar de tais períodos constarem da contagem administrativa, não foram computados para fins do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Já quanto aos intervalos especiais, os períodos de 12.07.1978 a 19.12.1978, 14.10.1985 a 09.03.1987 e 01.08.1990 a 02.12.1996, já foram reconhecidos pelo réu na esfera administrativa, restando, pois incontroversos.

Em consonância com o artigo 55, II, da Lei 8.213/1991, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CÔMPUTO DO TEMPO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO DE EFETIVO TRABALHO. PRECEDENTES.

1. Ação civil pública que tem como objetivo obrigar o INSS a computar, como período de carência, o tempo em que os segurados estão no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez).
2. É possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos.
3. Se o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade é excepcionalmente considerado como tempo ficto de contribuição, não se justifica interpretar a norma de maneira distinta para fins de carência, desde que intercalado com atividade laborativa.
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1271928/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 03/11/2014)

Destarte, a parte autora faz jus à inclusão dos períodos de **20.05.2004 a 20.01.2006, 14.03.2006 a 16.05.2006, 06.10.2006 a 30.03.2008 e 08.05.2009 a 19.12.2012**, em que recebeu benefício por incapacidade, nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, por serem intercalados com períodos contributivos, conforme contagem administrativa acostada aos autos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Assim, deve ser reconhecida a especialidade do interregno de **11.10.1988 a 31.07.1990**, laborado na ZF do Brasil S/A, na função de ajudante, por exposição a ruído de 83 dB, conforme Laudo Técnico, subscrito por engenheiro de segurança do trabalho, acostado aos autos, agente nocivo previsto no códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o sistema e outros órgãos.

Convertidos os períodos de atividade especial em tempo comum somados aos demais comuns, o autor totaliza **26 anos, 01 mês e 19 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos e 07 meses de tempo de serviço até 13.07.2013**, data do requerimento administrativo.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de contribuição, se mulher.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (13.07.2013), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Ajuizada a presente ação em 05.09.2016, não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantida a sentença quanto aos honorários advocatícios.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Conforme consulta ao CNIS, verifica-se que houve concessão administrativa do benefício de aposentadoria por idade (NB 41/188.403.623-3; DIB: 25.01.2019) no curso do processo. Em liquidação de sentença, caberá ao interessado optar pelo benefício mais vantajoso e, caso opte pelo benefício obtido na via administrativa, deverá ser observado o tema 1018 do STJ no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial até a data da implantação daquele.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do autor** para que os períodos de 20.05.2004 a 20.01.2006, 14.03.2006 a 16.05.2006, 06.10.2006 a 30.03.2008 e 08.05.2009 a 19.12.2012 referentes a afastamento por auxílio-doença sejam computados como tempo de contribuição, bem como para reconhecer a especialidade do intervalo de 1.10.1988 a 31.07.1990, totalizando 26 anos, 01 mês e 19 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos e 07 meses de tempo de serviço até 13.07.2013, data do requerimento administrativo. Consequentemente, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 13.07.2013. As parcelas em atraso deverão ser resolvidas em liquidação de sentença, quando caberá ao requerente optar pelo benefício mais vantajoso.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5623639-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO ANTUNES

Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N, ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N, INAH PINHEIRO MULLER GAVIAO - SP270440-N

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o período de atividade rural sem registro em carteira de 04.03.1976 a 01.07.1990, bem como condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (24.10.2017). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com acréscimo de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento dos honorários de sucumbência fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O réu apelante, em suas razões, alega que não há prova material do exercício da atividade rural alegada, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Aduz a impossibilidade de reconhecimento da atividade rural ao menor de 14 anos de idade, bem como do cômputo da atividade rural anterior a 1991 para efeito de carência. Sustenta, assim, que não restaram comprovados os requisitos à concessão do benefício almejado.

Com as contrarrazões do autor, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 04.03.1964, o reconhecimento de atividade rural sem registro em CTPS no período de 04.03.1976 a 01.07.1990, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 24.10.2017.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos certidão de casamento de seus genitores, no ano de 1961, em que o genitor fora qualificado como *lavrador*. Apresentou, também, sua própria certidão de casamento, contraído em 31.12.1987 e certidão de nascimento de filho, no ano de 1988, em que ele fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, ainda, sua Carteira Profissional - CTPS, com registros de vínculos de emprego de natureza rural nos períodos de 01.02.1991 a 07.06.1991 e 20.09.1993 a 21.10.1994, que constitui prova plena do labor rural nos períodos a que se refere, bem como início razoável de prova material de seu histórico camponês.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo foram coerentes e harmônicas no sentido de que conhecem o autor desde a infância e que ele já trabalhava com os pais, plantando milho, feijão e arroz, em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados, tendo permanecido no campo até o ano de 1990, aproximadamente.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indicio que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser reconhecido o labor do autor na condição de ruralista, sem registro em carteira, no intervalo de **04.03.1976 a 01.07.1990**, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Somados o período de atividade rural ora reconhecido aos demais períodos incontroversos, o autor totaliza **20 anos, 06 meses e 12 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos e 03 dias de tempo de serviço** até a data do requerimento administrativo, em 24.10.2017, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão.

Observa-se que o autor conta com 263 contribuições previdenciárias, suficientes ao cumprimento da carência exigida para a concessão do benefício.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (24.10.2017), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir até a data da presente decisão, em conformidade com entendimento desta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **PEDRO ANTUNES**, para que seja imediatamente **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, **DIB em 24.10.2017**, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, nos termos do artigo 497, *caput*, do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001214-33.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE ALDO DIAS MARQUES
Advogados do(a) APELANTE: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A, ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que visava ao reconhecimento da especialidade dos períodos de 29.12.1975 a 20.03.1978, 22.05.1978 a 17.12.1979, 04.08.1980 a 23.01.1981 e 08.02.1984 a 10.10.1994, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 02.10.2015, data do requerimento administrativo. Sucumbente, o autor foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios em favor da parte ré, os quais foram fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (artigo 85, §4º, inciso III do CPC), observada a concessão da justiça gratuita. Custas *ex lege*.

Em sua apelação, requer a parte autora a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que faz jus ao reconhecimento da especialidade dos períodos de 29.12.1975 a 20.03.1978, 22.05.1978 a 17.12.1979, 04.08.1980 a 23.01.1981 e 08.02.1984 a 10.10.1994, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 02.10.2015, data do requerimento administrativo.

Sem a apresentação de contrarrazões (ID Num. 40993290 - Pág. 1), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo autor (ID Num. 40993287).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 08.02.1957, o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 29.12.1975 a 20.03.1978, 22.05.1978 a 17.12.1979, 04.08.1980 a 23.01.1981 e 08.02.1984 a 10.10.1994, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo (02.10.2015).

Primeiramente, insta consignar que a Autarquia Federal já reconheceu a especialidade dos intervalos de 22.05.1978 a 17.12.1979, 04.08.1980 a 23.01.1981 e 08.02.1984 a 10.10.1994, conforme contagem administrativa (ID 's Num. 40992321 - Págs. 66/69 e Num. 40992322 - Págs. 110/112), restando, pois, incontroversos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

Tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini, julg. 28.04.2004, DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003 para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

No caso dos autos, é de rigor o reconhecimento da especialidade do interregno de 29.12.1975 a 20.03.1978, laborado na empresa Auto Comércio e Indústria Acil Ltda, eis que o autor, no exercício de sua atividade profissional no cargo de auxiliar de fábrica, esteve exposto à pressão sonora de 94 dB, conforme PPP anexo aos autos (ID Num. 40992322 - Págs. 62/63), agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Convertidos os períodos de atividade especial, tanto os incontroversos quanto o ora reconhecido, em tempo comum, e somados aos demais intervalos laborados, o autor totalizou **22 anos, 04 meses e 02 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 36 anos, 09 meses e 17 dias de tempo de serviço até 02.10.2015**, data do requerimento administrativo.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Cumpra observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção como aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando a parte autora **36 anos, 09 meses e 17 dias de tempo de contribuição até 02.10.2015, e contando com 58 anos e 07 meses de idade, atinge 95,33 pontos**, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (02.10.2015), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que a presente ação fora ajuizada no dia 15.12.2017.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, nos termos da Súmula 111 do STJ, vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo *a quo*, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação do autor** para reconhecer a especialidade do período de 29.12.1975 a 20.03.1978, totalizando 22 anos, 04 meses e 02 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 36 anos, 09 meses e 17 dias de tempo de serviço até 02.10.2015. Consequentemente, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (02.10.2015), sem a incidência do fator previdenciário (artigo 29-C da Lei 8.213/1991). Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a presente data. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se "e-mail" ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **JOSÉ ALDO DIAS MARQUES**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB em 02.10.2015**, sem incidência do fator previdenciário, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072727-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANA BRAGA ZANOTTO
Advogado do(a) APELANTE: TAIS CRISTIANE SIMOES - SP183964-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o feito sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, V, § 3º, do CPC, face ao reconhecimento da coisa julgada, em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria híbrida por idade. Condenada a demandante ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se a concessão da gratuidade processual.

Objetiva a autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que os pedidos são diversos, tendo em vista que na primeira ação objetivava a concessão de aposentadoria rural por idade, sendo que neste feito pleiteia o reconhecimento de atividade rural com concessão de aposentadoria híbrida, somando-se o tempo de trabalho urbano. Sustenta a nulidade da sentença em virtude do cerceamento de defesa, ante a falta de oportunidade de produzir prova testemunhal.

Sem as contrarrazões de apelação do réu, vieramos autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); RESp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL); RESP 1674221/sp (APOSENTADORIA HÍBRIDA).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Com a presente demanda, a autora, nascida em 08.12.1942, busca comprovar o exercício de atividade rural no período de 09.12.1949 a 08.12.2005, que, somado aos períodos de atividade urbana, lhe asseguraria a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida previsto no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei n. 11.718/08.

Conforme se verifica pelos documentos acostados aos autos, o exercício de atividade rural alegado pela autora no presente feito foi objeto de deliberação pelo Juízo de Direito da Comarca de Borborema/SP (Proc. n. 07.00.00024-3), tendo sido o pedido julgado improcedente por esta E. Corte, em grau de apelação, diante da ausência de comprovação da atividade rural no período anterior ao implemento do requisito etário.

Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada faz-se indispensável a triplíce identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

No caso concreto, observa-se que naquele feito, objetivava-se a concessão de aposentadoria rural por idade, enquanto o objeto da presente demanda é o reconhecimento de tempo de serviço rural e urbano, com a concessão da aposentadoria híbrida por idade, prevista nos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 11.718/08.

Verifica-se, pois, que se trata de pedidos diversos, uma vez que as aposentadorias são distintas.

No entanto, em relação ao pedido declaratório de reconhecimento de atividade rural, é forçoso reconhecer a ocorrência da coisa julgada, já que a questão foi amplamente analisada, com trânsito em julgado.

Com efeito, importante ressaltar que a decisão proferida por esta E. Corte por ocasião do julgamento da apelação interposta pelo réu no primeiro feito apreciou o mérito em sua integralidade, havendo inclusive coincidência dos documentos apresentados, concluindo não ter restado configurado o exercício de atividade rural pela autora.

Nessa linha, é o ensinamento do eminente Vicente Greco Filho, cujo excerto abaixo transcrevo:

"...Se a coisa julgada atinge as partes (art. 472 do CPC) e se a imutabilidade refere-se ao dispositivo da sentença (art. 469 do mesmo Código), só é possível concluir que essas partes, quanto ao que foi decidido no dispositivo da sentença, estão proibidas de voltar a discutir-lo, e o juiz, em face delas, está proibido de decidir diferentemente, qualquer que seja a ação, nova ou a mesma, em que se pretenda reexaminar a questão..." (Direito Processual Civil Brasileiro; vol. 2; 18ª edição; pág. 288)

Confira-se também a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGTR. CODEVASF. ERRO NO PROJETO DE IMPLANTAÇÃO DE OBRAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.

(...)

2. Através do fenômeno da coisa julgada, torna-se indiscutível - seja no mesmo processo, seja em processos subsequentes - a decisão proferida pelo órgão jurisdicional, que passa a ser, para a situação específica, a "lei do caso concreto". Com isso, sem em ulterior processo alguém pretender voltar a discutir a declaração transitada em julgado, essa rediscussão não poderá ser admitida. A isso é que se denomina efeito negativo da coisa julgada, impedindo-se que o tema já decidido (que tenha produzido coisa julgada) venha a ser novamente objeto da decisão judicial.

(...)

(TRF5; AG 00175479120114050000; Rel. Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão; j. 26.06.2012; DJE 29.06.2012; pág. 273)

Destarte, não havendo nos autos elementos que atestem o recolhimento de contribuições previdenciárias por período suficiente ao cumprimento da carência para a aposentadoria comum por idade (arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91), já que conta com apenas 12 (doze) contribuições, conforme dados do CNIS, é de ser negado o benefício pleiteado.

Mantidos os honorários advocatícios na forma fixada pela sentença.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5701641-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA IZABEL DA FONSECA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não apresentou início de prova material a ser corroborado por prova testemunhal. Condenada a demandante ao pagamento integral das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes últimos fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, com fulcro no artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Sem as contrarrazões do réu (ID Num. 66151529), vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela autora (ID Num. 66151514).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 05.11.1961, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 05.11.2016, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. *Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.*

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boa-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: *AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.*

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em tela, a autora trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento (26.07.1980 - ID Num. 66151455 - Pág. 2), no qual seu marido fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, também, notas fiscais de venda de milho, mandioca, abobrinha, maracujá, pimentão verde e beringela, além de casulos de bicho de seda e bezeros (1998; 2001/2010; 2014; 2015 - ID Num. 66151456). Assim, tais documentos constituem início razoável de prova material do seu histórico camponês.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram coerentes e harmônicas no sentido de que conhecem a autora há 15/20 anos; que ela trabalhou no sítio da família (Barra Bonita), com o marido e os filhos; que laborou na criação do bicho de seda, plantações de café, abóbora, feijão, quiabo, pepino, cultivo de milho e com "gado de leite"; que o referido sítio era do sogro (30 alqueires), mas que, após o seu falecimento houve a partilha, restando 7 (sete) alqueires para seu marido; e, finalmente, que continua residindo e laborando neste local que por anos trabalhou, nunca tendo exercido qualquer atividade de natureza urbana.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis. Nesse sentido: STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 05.11.2016, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (30.08.2017 - ID Num. 66151457), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (30.08.2017). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA IZABEL DA FONSECA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 30.08.2017**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5752019-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE APARECIDO DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N, JOAO JOSE CAVALHEIRO BUENO JUNIOR - SP235318-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não apresentou início de prova material a ser corroborado por prova testemunhal. Condenado o demandante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes últimos fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiário.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Semas contrarrazões do réu (ID Num. 70258630), vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo autor (ID Num. 70258619).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo intempestivo, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O autor, nascido em 21.11.1957, completou 60 (sessenta) anos de idade em 21.11.2017, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. *Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.*

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: *AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.*

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em tela, o autor trouxe aos autos cópia da sua CTPS (ID's Num. 70258562, 70258569 e 70258606), por meio da qual se verifica que ele trabalhou como rurícola nos períodos de 09.08.1993 a 19.10.1993; 08.05.1995 a 22.06.1995; 07.08.1995 a 04.12.1995; 13.05.1996 a 07.10.1996; 19.05.1997 a 22.07.1997; 16.07.1998 a 18.07.1998; 01.09.1999 a 09.09.1999; 16.08.2000 a 08.10.2000; 02.01.2002 a 01.01.2003; 13.08.2003 a 08.11.2003; 29.05.2006 a 31.08.2006; 07.05.2007 a 16.06.2007 e 15.04.2015 a 09.06.2015, constituindo prova material plena do seu labor rural no que se refere a tais períodos, e início de prova material de seu histórico camponês.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram coerentes e harmônicas no sentido de que conhecem o autor há pelo menos 20 anos, tendo afirmado que com ele trabalharam na colheita de café, arroz, feijão e mandioca. (Audiência realizada em 27.11.2018).

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Destaco que os curtos períodos nos quais o autor trabalhou como pedreiro (CTPS – ID Num. 70258562 - Pág. 4) não lhe retiram a condição de trabalhador rural nem obsta à concessão do benefício, lembrando que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com a atividade urbana de natureza braçal, havendo, no caso concreto, prova do retorno às lides rurais.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 21.11.2017, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (26.01.2018; ID Num. 70258606), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, com valor a ser calculado pelo INSS, a partir da data do requerimento administrativo (26.01.2018). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSE APARECIDO DE ALMEIDA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 26.01.2018**, com valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "captu" do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5646157-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA JOSE VIEIRA SANDES
Advogado do(a) APELANTE: ANGELA MARIA INOCENTE TAKAI - SP244574-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não apresentou início de prova material a ser corroborado por prova testemunhal. Condenada a demandante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes últimos fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Semas contrarrazões do réu (ID Num. 61714702), vieramos autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela autora (ID Num. 61692124).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 25.03.1962, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 25.03.2017, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boa-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em tela, a autora trouxe aos autos cópia da sua CTPS (ID's Num. 61692112 - Págs. 04/08 e 61692121 - Pág. 09/18), por meio da qual se verifica que ela trabalhou como rurícola nos períodos de 03.07.1987 a 16.12.1988, 01.06.1994 a 22.09.1994, 24.05.1995 a 21.11.1995, 01.08.1997 a 26.11.1997, de 01.09.1999 a 26.08.2000 e de 07.07.2014 aos dias atuais, constituindo prova material plena do seu labor rural no que se refere a tais períodos, e início de prova material de seu histórico camponês.

As testemunhas afirmam que conhecem a autora há 30/40 anos e que ela sempre trabalhou na roça. O fato de não terem presenciado todos os intervalos do labor rural da demandante não obsta a concessão do benefício, já que a prova oral foi harmônica e coerente, corroborando a prova material apresentada nos autos. (Audiência realizada em 07.11.2018).

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 25.03.2017, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (11.07.2017 - ID Num. 61692114), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo a quo.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, com valor a ser calculado pelo INSS, a partir da data do requerimento administrativo (11.07.2017). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA JOSÉ VIEIRAS ANDES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 11.07.2017**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5015344-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
IMPETRANTE: MILTON INACIO DE PAIVA
Advogado do(a) IMPETRANTE: JORGE RODRIGUES CRUZ - SP207088-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por **MILTON INACIO DE PAIVA** em face de ato do Juízo da 5ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, emação de concessão de aposentadoria especial, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial a ser realizada no local de trabalho do obreiro, a fim de verificar a efetiva exposição a agentes perigosos e/ou insalubres.

Argumenta o impetrante que a autoridade impetrada está cerceando seu direito de defesa, visto que há laudo técnico produzido na Justiça do Trabalho descrevendo minuciosamente exposição em cabine primária com 88 mil kV, 13,2 mil K v e 380 Volts e ruído intermitente de 94 dB(A) e, mesmo assim, está exigindo formulário próprio a ser fornecido pela empregadora (perfil profissiográfico previdenciário). Sustenta que a prova pericial, a ser realizada em seu efetivo local de trabalho é essencial à decisão do feito, eis que comprovaria a exposição do impetrante a alta tensão e ruído, fazendo jus, portanto, à aposentadoria especial. Aduz que está caracterizado o perigo de dano irreparável, já que a soube que ex-empregadora desativará essa unidade em que ele prestou serviços. Pugna pelo deferimento de medida liminar e, ao final, pela concessão da segurança pleiteada, declarando-se a necessidade de realização da prova técnica pericial para apurar a exposição do impetrante a exposição a alta tensão e ruído.

Em decisão inicial, restou indeferida a liminar pleiteada.

Devidamente notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

O Ministério Público Federal requereu a intimação do Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do artigo 7º, inciso II da Lei nº 12.016/15, e, em seguida, nova vista dos autos, com ou sem manifestação do INSS, para o oferecimento de Parecer, pleito que restou acolhido.

Com manifestação da Autarquia, foram os autos novamente remetidos à Procuradoria Regional da República, que apenas consignou sua ciência.

É o breve relato. Decido.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

O provimento jurisdicional pleiteado pela parte impetrante consiste em obter a reforma de decisão pela qual o Juízo da 5ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, emação de concessão de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de produção de prova pericial a ser realizada no local de trabalho do obreiro, a fim de verificar a efetiva exposição a agentes perigosos e/ou insalubres.

Inicialmente, cumpre destacar que o cabimento de mandado de segurança contra decisão judicial é restrito, nos termos do art. 5º, II, da Lei nº 12.016/2009, àquelas hipóteses em que a decisão impugnada não está sujeita ao recurso próprio dotado de efeito suspensivo. Esta também é a orientação contida no verbete nº 267 do STF, cujo enunciado abaixo transcrevo:

Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

A jurisprudência, no entanto, mitigando tal regra, admite, em caráter excepcional, a utilização do *mandamus* contra decisão judicial teratológica ou evitada de flagrante ilegalidade.

Ocorre que, no caso em tela, em que pese a argumentação veiculada na petição inicial, tenho que a decisão objeto da presente impetração encontra-se satisfatoriamente fundamentada, sob o ponto de vista processual.

Ademais, embora trate o presente caso de decisão interlocutória que não se inclui no rol taxativo do artigo 1.015, do Código de Processo Civil de 2015, cumpre atentar ao fato de que o STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou-se a seguinte tese jurídica:

O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno o inteiro teor da ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as “situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação”.

3 - A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6 - Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (g.n.).

7 - Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8 - Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.

9 - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Destaco, ainda, que mesmo que se entenda que não ser a decisão judicial ora vergastada passível de ser atacada por meio de agravo de instrumento, há que se considerar o disposto no § 1º do artigo 1009 do CPC, *in verbis*:

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

Dessa feita, depreende-se que mesmo as decisões interlocutórias não sujeitas a agravo de instrumento não são irrecorríveis, mas apenas tem o momento de revisão diferido.

Nesse contexto, admitir a impetração de mandado de segurança como sucedâneo recursal, com o fundamento de que a hipótese não consta do rol do art. 1.015 do CPC, ir de encontro à intenção do legislador, que optou por eleger determinadas matérias como passíveis de reexame imediato, diferindo o momento de revisão das demais, caso existente prejuízo à parte.

Diante do exposto, **indeferiu a inicial**, nos termos do art. 10 da Lei n. 12.016/2009.

Oficie-se ao Juízo de Origem, comunicando-se o teor da presente decisão.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5701951-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA APARECIDA FERREIRA ANDRADE
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, BARBARA DROSGHIC ANTONELI - SP391864-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não apresentou início de prova material do labor rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário. Condenada a demandante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes últimos fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Com as contrarrazões do réu (ID Num. 66176136), vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela autora (ID Num. 66176130).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 02.11.1956, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 02.11.2011, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. *Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.*

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boa-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: *AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.*

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em tela, a autora trouxe aos autos cópia da sua CTPS (ID Num. 66176101), por meio da qual se verifica que ela trabalhou como ruralista nos períodos de 25.02.1986 a 14.08.1986; 21.06.1989 a 15.11.1990 e 16.01.1991 a 20.12.1991, constituindo prova material plena do seu labor rural, no que se refere a tais períodos e início de prova material de seu histórico camponês. Trouxe, ainda, Certificado de Dispensa de Incorporação (28.03.1975 - ID Num. 66176102 - Pág. 1) e cópia da sua certidão de casamento (23.10.1976 - ID Num. 66176102 - Pág. 2), nas quais seu marido fora qualificado como *lavrador*. Também juntou cópia da CTPS do cônjuge, com registros de vínculos de emprego de natureza rural nos períodos compreendidos entre os anos de 19.12.1985 a 30.11.1996 e 10.12.1996 a 25.01.2000 (ID Num. 66176102 - Pág. 5). Assim, tais documentos constituem início razoável de prova material do seu histórico camponês.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram coerentes e harmônicas no sentido de que conhecem a autora há 30/40 anos; que por muito tempo trabalharam juntas na roça, nas Fazendas Santa Lúcia, Boa Esperança e "Inferinho", como avulso, para os empreiteiros Valdir Santa Rosa, Zé Santa Rosa e Jair Bioto, sem registro em carteira; que viera a autora chegar ao trabalho, vestindo "roupas de roça"; e que ela parou de trabalhar há 3 (três), anos nunca tendo exercido atividade de natureza urbana (audiência realizada em 09.10.2017).

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

O fato de as testemunhas terem afirmado que a autora parou de trabalhar em 2014 não obsta a concessão do benefício, pois já havia implementado o requisito etário.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 02.11.2011, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (21.01.2016 - fl. 27), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo a quo.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (21.01.2016). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA APARECIDA FERREIRA ANDRADE**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 21.01.2016**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004260-41.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: GUILHERME ARDUINI ALVES DE SOUZA, GUSTAVO ARDUINI ALVES DE SOUZA, GRAZIELLA ARDUINI ALVES DE SOUZA BISCHOFF

SUCEDIDO: MARCO ANTONIO ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A,

Advogado do(a) APELANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A,

Advogado do(a) APELANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por Guilherme Arduini Alves de Souza e outros em face de sentença que extinguiu a execução de sentença, nos moldes do artigo 924, inciso II do CPC.

Os apelantes sustentam, em síntese, que a execução deve prosseguir para complementação do pagamento realizado mediante ofício precatório, pois devem incidir juros de mora em continuação após a data da conta de liquidação, conforme o entendimento do STF no julgamento do RE nº 579431-8/RS.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 932 do Código de Processo Civil, julgo o apelo de forma monocrática.

Os exequentes buscam a complementação do pagamento realizado em sede de cumprimento de sentença quanto aos juros de mora em continuação que incidiriam entre a data da conta de liquidação e a inscrição do ofício precatório no orçamento, razão pela qual a execução não poderia ter sido extinta, por meio da sentença proferida em 19.07.2017.

Neste ponto anoto que tal questão foi objeto do agravo de instrumento nº 0001992-78.2017.4.03.0000, interposto pelos ora apelantes em face da decisão proferida à fl. 206, dos autos físicos (ID 2665301).

Consoante consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais desta Corte, observa-se que foi negado provimento ao referido agravo de instrumento, por meio de acórdão proferido pela Colenda Décima Turma desta Corte em 10.10.2017, cujo trânsito em julgado foi certificado em 21.11.2017, restando definitivamente mantida a decisão de fl. 206 dos autos físicos.

Nesse contexto, diante do trânsito em julgado do referido agravo de instrumento, resta evidente a carência superveniente de interesse processual dos exequentes, na medida em que deve ser observada a decisão proferida naqueles autos, sob pena de violação à coisa julgada, restando prejudicado o julgamento da apelação por eles interposta.

Ante a carência superveniente de interesse processual, julgo prejudicado o recurso de apelação interposto pelos exequentes, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004621-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: BENEDICTA BONANI DE ABREU
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO CICERO PINTO - SP124961-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004621-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: BENEDICTA BONANI DE ABREU
Advogado do(a) EMBARGANTE: RICARDO CICERO PINTO - SP124961-N
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte agravante contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

Especial

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto que o relator não agiu com acerto no tocante à renúncia do valor excedente à sessenta salários mínimos, quando se ajuíza ação perante o Juizado

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004621-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: BENEDICTA BONANI DE ABREU
Advogado do(a) EMBARGANTE: RICARDO CICERO PINTO - SP124961-N
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia. Foi dito no voto:

“RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Benedicta Bonani de Abreu*, nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, em face de decisão que determinou o arquivamento dos autos uma vez que, em razão de outro processo, já recebera os valores em atraso ora pleiteados.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que os períodos que pretende a cobrança de atrasados são diversos, razão pela qual requer a reforma da decisão agravada.

Intimada, a autarquia apresentou contramimuta.

O Ministério Público Federal, por sua vez, considerou ausente interesse jurídico que justificasse sua intervenção nos autos.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O título executivo judicial, extraído da ação originária proposta em 30.08.2006, foi constituído definitivamente em 29.08.2014, e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a implantar o benefício de prestação continuada (BPC-LOAS), desde 21.09.2006, com honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da liquidação.

Infere-se dos documentos anexados a este instrumento, que a parte agravante também propôs outra ação perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP, em data de 18.10.12 (processo 0009513-59.2012.4.03.6302), objetivando a concessão de benefício de prestação continuada (BPC-LOAS), a partir da data do requerimento administrativo (02.10.2012).

Como se extrai do andamento processual, a ação que tramitou no JEF foi julgada procedente, e o trânsito em julgado deu-se em 22.01.2015, sendo incontroverso o fato de que houve o levantamento de valores em 10.06.2015.

Na Justiça Comum, por outro lado, a ação originária encontrava-se em fase de liquidação, não tendo o INSS oposto embargos à execução.

Não se vislumbra a possibilidade de prosseguimento da execução no tocante ao pedido idêntico, pois o recebimento dos referidos valores esvaziava a pretensão executória, uma vez que, ao buscar a mesma pretensão perante o Juizado Especial Federal e concordar com a expedição da requisição de pequeno valor e respectivo levantamento, a parte autora renunciou ao restante de seu crédito, mesmo em relação a diferenças nas parcelas que não foram incluídas na condenação do JEF por força da prescrição. Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. AÇÃO IDÊNTICA PROPOSTA NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

1. O valor atribuído à causa pelo INSS supera o montante de 60 (sessenta) salários mínimos da época. Logo, é nítida a admissibilidade, na hipótese em tela, do reexame necessário.

II. Em que pese a lide mencionada tenha sido formada no JEF quando já se encontrava em trâmite a ação de conhecimento originária dos presentes embargos, entendendo, inapropriado, neste momento, perquirir sobre prevenção ou litispendência, pois aquele feito não mais se encontra em curso, tendo produzido, inclusive, efeitos concretos.

II. A opção da parte embargada pela propositura de ação no JEF, posterior à demanda em curso, objetivando o recebimento mais célere de seu crédito, acarreta a renúncia da execução de eventual valor excedente à condenação obtida naquela alçada, a teor do disposto no artigo 3º, caput, e no artigo 17, ambos da Lei n.º 10.259/2001.

III. A renúncia ao excedente atinge o direito material em que se funda a ação, abrangendo, portanto, tanto a execução de quantia superior ao limite de alçada dos juizados como também a cobrança de diferenças relativas a parcelas que não foram incluídas na condenação do JEF por força da prescrição.

IV. Remessa oficial provida. Apelação provida." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1280001 - 0007368-36.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 20/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2016) (Grifou-se).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE.

I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois quando sua respectiva inicial foi protocolizada feito idêntico já tramitava no Juízo comum.

II - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente ajuizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar.

III - Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o autor, ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal, e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor, renunciou ao crédito que seria devido na presente execução.

IV - Apelação do autor improvida." (TRF-3ª Região, Décima Turma, Apelação Cível nº 2002.61.03.000796-1/SP, DJe 03.09.09).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto."

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033786-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LIDIA ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033786-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
INTERESSADO: LIDIA ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) INTERESSADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o período de recebimento de benefício por incapacidade não pode ser computado como carência, razão pela qual não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia. Foi dito no voto:

“RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **LÍDIA ALVES DE OLIVEIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural ou, alternativamente, benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O INSS apresentou contestação.

Foi realizada perícia judicial.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação sustentando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, uma vez que não houve produção de prova oral. No mérito, requer a reforma da r. sentença no tocante ao indeferimento do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade. Subsidiariamente, requer a reafirmação da DER, porquanto continuou vertendo contribuições ao INSS após o requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, anoto que, no caso dos autos, a preliminar arguida pela parte autora se confunde com o mérito e, portanto, com ele será analisado.

Ademais, considerando que não houve insurgência da parte autora quanto à improcedência do pedido de concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, cinge-se a controvérsia tão somente quanto à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nesse sentido, delimitada a análise, pretende a parte autora, nascida em 27/04/1946, o cômputo dos períodos discriminados na exordial, com registro em CTPS, bem como o cômputo do período de 16.11.1982 a 01.05.1983 e 01.08.1987 a 31.08.1990, sem registro em CTPS, a fim de que lhe seja concedido o benefício previdenciário de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 25/08/2016) ou, subsidiariamente, a reafirmação da DIB.

Da aposentadoria por idade urbana.

A análise da aposentadoria por idade urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: **a) idade mínima**, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e **b) período de carência**, a teor do disposto no art. 48, caput, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."

Com relação à carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, são exigidas 180 contribuições mensais. Todavia, aos segurados que ingressaram na Previdência Social até 24/07/1991, deve-se observar a tabela progressiva delineada no art. 142 da aludida norma.

Cumpre ressaltar que os registros presentes na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não demandam confirmação judicial, diante da presunção de veracidade relativa de que goza tal documento. Outrossim, os períodos constantes na planilha CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso.

Destaque-se, ainda, que a perda da condição de segurado não será considerada para efeitos de concessão do benefício de aposentadoria por idade, consoante se depreende da regra prevista no art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03 (Nesse sentido: STJ - 3ª Seção, ERESP 175265, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/09/2000; REsp 1412566/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 02/04/2014).

Ademais, consoante vaticina o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o reconhecimento do trabalho urbano demanda início de prova material, corroborada por testemunhal. Ademais, nos termos da referida norma, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade urbana, excepcionadas as hipóteses de caso fortuito ou força maior. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULAR N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado. 2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastreiam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido." [STJ - 6ª Turma, AGARESP 23701, Rel. Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), DJe 22.02.2012].

Ressalte-se, no entanto, a possibilidade de aferição do labor exclusivamente pela prova material, conquanto esta indique, de forma cristalina, integralmente a prestação do serviço que se almeja atestar.

Por fim, em se tratando de segurados inscritos no RGPS até 24/07/1991, hipótese dos autos, aplica-se art. 142, da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, verifica-se que para o ano de 2006, ocasião em que a parte autora completou 60 anos, implementando o requisito etário, a carência exigida é de 150 contribuições mensais.

Pois bem. Extrai-se do indeferimento administrativo que o cumprimento de 146 meses de contribuição pela parte autora é fato incontroverso, uma vez que foi reconhecido na esfera administrativa. Cinge-se a controvérsia, portanto, quanto aos demais períodos desconsiderados pela autarquia previdenciária.

Alega a parte autora que laborou entre 16.11.1982 a 01.05.1983 e 01.08.1987 a 31.08.1990, sem registro em CTPS, para o empregador CERÂMICA SANTA LUIZA LTDA. Nesse sentido, visando constituir início de prova material, anexou aos autos as cópias de CTPS própria e de seu marido. Pretende a parte autora, possuindo anotação com o mesmo empregador entre 02.05.1983 e 31.07.1987, a extensão do referido vínculo – pretérita e postumamente - para que coincida com os períodos das anotações do cônjuge para o mesmo empregador. Ocorre que a pretensão da parte autora não merece guarida, senão vejamos.

De início, não se olvida que a CTPS serve como prova plena dos períodos nela constantes, gozando de presunção relativa de veracidade. Todavia, as anotações laborais em nome do cônjuge não se prestam à comprovação do trabalho exercido pela autora, dado seu caráter personalíssimo. Anote-se que o mesmo entendimento vem sendo aplicado, inclusive, nos casos de reconhecimento de labor rural, nos quais a extensão da condição de trabalhador rural do cônjuge à esposa somente é possível, em tese, nas hipóteses em que os documentos apresentados demonstram a atividade rural do cônjuge/companheiro em regime de economia familiar, não se aplicando à hipótese em que o cônjuge/companheiro é empregado rural.

Ademais, não é crível que a autora tenha laborado nos períodos pleiteados sem registro em CTPS ao mesmo tempo em que apenas seu esposo possuiu as anotações devidas, uma vez que a própria autora, posteriormente, veio firmar vínculo laboral com a mesma empregadora, cuja duração foi superior a quatro anos – pelo que se denota, a princípio, a diligência da empresa em manter a regularidade formal de seus empregados.

Vê-se, portanto, que não há documentação apta a constituir início de prova material do período laborado entre 16.11.1982 a 01.05.1983 e 01.08.1987 a 31.08.1990, sem registro em CTPS, de modo que seria inócua a anulação da r. sentença para a produção de prova oral.

Por outro lado, de acordo com decisões reiteradas desta 10ª Turma, o intervalo de tempo em que a requerente gozou de auxílio-doença, quando compreendido entre períodos contributivos, deve ser reconhecido para efeito de carência. Nessa direção: STJ - AgRg no REsp: 1271928 RS 2011/0191760-1, Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz, Data de Julgamento: 16/10/2014, T6 - Sexta Turma, Data de Publicação: DJe 03/11/2014.

Observo que tal entendimento foi sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 583835, com repercussão geral reconhecida, no sentido de que o art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, constitui uma exceção à vedação da contagem de tempo ficto de contribuição, e que somente é aplicável nos casos em que os benefícios por incapacidade são entremeados por períodos contributivos, a saber:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento". (STF, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, RELATOR MIN. AYRES BRITTO DJe-032 DIVULG 13.02.2012 PUBLIC 14-02-2012).

Assim, não obstante o INSS tenha incluído o período integral do vínculo vigente entre 01.03.2010 e 08.05.2013 na planilha de contagem de tempo de contribuição, verifico que foi indevidamente decotado do cômputo o período de 26.01.2013 a 30.04.2013, em que a parte autora esteve em gozo de benefício de auxílio-doença.

Ocorre que, à época em que formulou o requerimento administrativo (25.08.2016), mesmo considerando os períodos ora reconhecidos, a parte autora contava com 149 contribuições mensais, insuficientes à concessão da benesse. Por outro lado, tendo em vista que a requerente continuou vertendo contribuições ao INSS, conforme extratos do CNIS, e que o ajuizamento da ação ocorreu somente em 03.10.2016, reputo cabível a fixação da DIB em 25.09.2016, momento a partir do qual a parte autora, computando 150 meses de carência, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, observada eventual prescrição quinquenal.

Anoto que a fixação do termo inicial do benefício, nos moldes acima estabelecidos, não encontra óbice na determinação do C. Superior Tribunal de Justiça para o sobrestamento dos feitos relativos ao Tema 995/STJ ("possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a data de entrada do requerimento - DER - para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário: (i) aplicação do artigo 493 do CPC/2015 (artigo 462 do CPC/1973); (ii) delimitação do momento processual oportuno para se requerer a reafirmação da DER, bem assim para apresentar provas ou requerer a sua produção"), objeto dos Recursos Especiais 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/2015.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido, e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 25.09.2016, observada eventual prescrição quinquenal, tudo nos termos acima delineados, fixando, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, peça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LIDIA ALVES DE OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE**, com D.I.B. a partir de 25.09.2016, e R.M.I. a ser calculado pelo INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007372-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: FRANCISCO CAETANO DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVADO: ELIAS RUBENS DE SOUZA - SP99653-A, RICHARD PEREIRA SOUZA - SP188799-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007372-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: FRANCISCO CAETANO DA SILVA
Advogados do(a) INTERESSADO: ELIAS RUBENS DE SOUZA - SP99653-A, RICHARD PEREIRA SOUZA - SP188799-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos consectários legais. Aduz, subsidiariamente, que a decisão prolatada no RE 870.947/SE ainda está pendente de julgamento dos Embargos de Declaração opostos para análise dos efeitos modulatórios, razão pela qual pede a suspensão do feito até a publicação do acórdão final.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaramos os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007372-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: FRANCISCO CAETANO DA SILVA
Advogados do(a) INTERESSADO: ELIAS RUBENS DE SOUZA - SP99653-A, RICHARD PEREIRA SOUZA - SP188799-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, afasto a necessidade de suspensão do feito até que haja o julgamento definitivo da matéria, bem como, a análise da modulação de seus efeitos, haja vista que, em nenhum momento, foi determinado pelo C. STF o sobrestamento dos feitos, razão pela qual deve ser aplicada de imediato a tese fixada pela nossa Suprema Corte, o que vem sendo feito pela Terceira Seção desta E. Corte.

Constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil (2015).

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia. Foi dito no voto:

“RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou impugnação realizada nos moldes do artigo 535 do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que os critérios de correção monetária utilizados no cálculo das parcelas em atraso afrontam a legislação e a jurisprudência, porquanto já reconhecida pelo c. STF a constitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório e, enquanto não modulados os efeitos da decisão proferida no RE 870947 em regime de repercussão geral, correta a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, devendo, portanto, ser utilizada a TR como índice de correção monetária.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): No presente caso, a controvérsia reside no índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS.

Do título executivo, constituído definitivamente em 31.07.2015 (ID. 12340728 – fl. 197), extrai-se o seguinte:

“Condeno o réu ao pagamento das diferenças decorrentes – parcelas vencidas e vincendas, **acrescidas de correção monetária, conforme Provimento em vigor, expedido pela Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região**, (...).”. (Grifou-se)

A autarquia não interpôs qualquer recurso em face de tal determinação.

Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária **expressamente** fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada, de modo que a decisão agravada não merece reparo. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRADO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.

2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.

3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 149951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).

"AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRADO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).

2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

I - Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.

II - Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em reformatio in pejus.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0024520-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 22/03/2016).

Finalmente, cumpre esclarecer que, em decorrência do que decidiu o E. STF, ao reconhecer a repercussão geral da questão suscitada no Recurso Extraordinário 870.947 (DJe 27.4.2015), a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, por versarem estas apenas sobre a atualização monetária dos valores inscritos em precatório (EC 62/2009), não encontra aplicação na fase processual de apuração do montante efetivamente devido pelo INSS.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009717-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: JOAO CARDOZO DE ALMEIDA
Advogados do(a) INTERESSADO: JOAQUIM FERNANDES MACIEL - SP125910-A, IVAN SERGIO FERNANDES MACIEL - SP365235

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos consectários legais. Aduz, subsidiariamente, que a decisão prolatada no RE 870.947/SE ainda está pendente de julgamento dos Embargos de Declaração opostos para análise dos efeitos modulatórios, razão pela qual pede a suspensão do feito até a publicação do acórdão final.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009717-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: JOAO CARDOZO DE ALMEIDA
Advogados do(a) INTERESSADO: JOAQUIM FERNANDES MACIEL - SP125910-A, IVAN SERGIO FERNANDES MACIEL - SP365235

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, afasto a necessidade de suspensão do feito até que haja o julgamento definitivo da matéria, bem como, a análise da modulação de seus efeitos, haja vista que, em nenhum momento, foi determinado pelo C. STF o sobrestamento dos feitos, razão pela qual deve ser aplicada de imediato a tese fixada pela nossa Suprema Corte, o que vem sendo feito pela Terceira Seção desta E. Corte.

Constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil (2015).

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia. Foi dito no voto:

“RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou impugnação realizada nos moldes do artigo 535 do Código de Processo Civil e homologou os cálculos elaborados pela contadoria judicial.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que os critérios de correção monetária utilizados no cálculo das parcelas em atraso afrontam a legislação e a jurisprudência, porquanto já reconhecida pelo c. STF a constitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório, razão pela qual requer a aplicação da TR.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contramemória.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, não obstante a proposta de transação apresentada pela autarquia, reputo-a rejeitada ante a ausência de concordância expressa da parte autora quanto aos seus termos.

No mérito, no presente caso, a controvérsia reside no índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS.

Do título executivo, constituído definitivamente em 19.11.2014, extrai-se o seguinte:

“Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto nos artigos 293 e 462, ambos do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, **corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.**” (grifos nossos).

A autarquia não interpôs qualquer recurso em face de tal determinação.

Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária **expressamente** fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada, de modo que a decisão agravada não merece reparo. Neste sentido:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.
2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.
3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.
4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.

2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.

3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).

2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

I - Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.

II - Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em reformatio in pejus.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0024520-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 22/03/2016).

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002895-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NAZIRA MARTINS DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002895-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/09/2019 2495/2554

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante à gratuidade de justiça.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002895-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: NAZIRA MARTINS DA CRUZ
Advogado do(a) INTERESSADO: ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia. Foi dito no voto:

“RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu impugnação ofertada pela parte autora, e reconheceu a inexigibilidade dos valores recebidos a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, violação aos artigos 302, 519 e 520, I, do CPC, porquanto a parte deve reparar o dano que a tutela de urgência tenha causado à parte adversa quando a sentença lhe for desfavorável.

Sustenta, ainda, a necessidade de sobrestamento do feito, caso haja reconhecimento da possibilidade de cobrança, até decisão final sobre o Tema 692 do STJ.

Requer o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A matéria em debate cinge-se à possibilidade - ou não - da devolução de valores recebidos por força de decisão judicial (antecipação de tutela), posteriormente revogada.

No caso concreto, observo que, na prolação da sentença, o Juízo de origem julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade e, de ofício, antecipou os efeitos da tutela para a implantação imediata do benefício (30660858).

Posteriormente, esta c. Corte reformou a sentença, e cassou a antecipação de tutela anteriormente deferida.

Cumpre salientar que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar:

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DE CORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento”. (STF, ARE 734242 AgR, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04.08.2015, P-J-e, DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015).

No mesmo sentido: Ag. Reg. no ARE nº 726.056, de Relatoria da E. Ministra Rosa Weber; ARE 658.950-AgR/DF, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 14.9.2012; RE 553.159-ED/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 18.12.2009 e RE 633.900-AgR/BA, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe 08.4.2011.

Ademais, não há qualquer indício de fraude ou ilegalidade na conduta do segurado.

Por fim, como bem salientado pelo Juízo de origem, a hipótese analisada não se trata de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração, mas de revogação da decisão que antecipou a tutela, razão pela qual não há que se falar em suspensão do feito.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto”.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001300-81.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ROBERTA RODRIGUES HERNANDES MARTIN
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001300-81.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: ROBERTA RODRIGUES HERNANDES MARTIN
Advogado do(a) EMBARGANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de erro material no acórdão, haja vista não constar que os consectários legais foram fixados de ofício.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomamos os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001300-81.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: ROBERTA RODRIGUES HERNANDES MARTIN
Advogado do(a) EMBARGANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia. Foi dito no voto:

"RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **ROBERTA RODRIGUES HERNANDES MARTIN** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Foram deferidos os pedidos de tutela antecipada e de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interps recurso de apelação requerendo a alteração dos consectários legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o valor da condenação não supera 1.000 salários mínimos, sendo incabível, portanto, a remessa oficial.

Passo à análise da apelação.

No caso, a questão cinge-se à fixação dos consectários legais.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação da parte autora**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. A sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o valor da condenação não supera 1.000 salários mínimos, sendo incabível, portanto, a remessa oficial.

2. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

3. Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Por fim, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Esclareça-se, por oportuno, que não obstante não constar no acórdão que os consectários legais foram fixados de ofício, consta expressamente que a Turma decidiu por unanimidade, **"nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado"**.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010344-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: JOAO EMERSON ROZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA - SP236992-N
AGRAVADO: AGÊNCIA DE ATENDIMENTO DE DEMANDAS JUDICIAIS DO INSS - AADJ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010344-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: AGÊNCIA DE ATENDIMENTO DE DEMANDAS JUDICIAIS DO INSS - AADJ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: JOAO EMERSON ROZA
Advogado do(a) INTERESSADO: VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA - SP236992-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos descontos referentes ao exercício de atividade remunerada concomitante ao recebimento da aposentadoria por invalidez.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010344-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: AGÊNCIA DE ATENDIMENTO DE DEMANDAS JUDICIAIS DO INSS - AADJ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: JOAO EMERSON ROZA
Advogado do(a) INTERESSADO: VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA - SP236992-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia. Foi dito no voto:

“RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Emerson Roza em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu impugnação realizada nos moldes do artigo 535 do Código de Processo Civil de 2015.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que os critérios de correção monetária utilizados no cálculo das parcelas em atraso afrontam a coisa julgada, sendo ilegal a aplicação da TR na atualização do montante devido.

Sustenta, ainda, indevido desconto de período trabalhado, visto não haver previsão no título executivo.

Requer o provimento do recurso para que seus cálculos sejam acolhidos.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contramemória.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): No presente caso, a controvérsia inicial reside no índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS.

Do título executivo, constituído definitivamente em 11/09/2015 (ID 3062519), extrai-se o seguinte:

“Mister esclarecer que os **juros de mora e a correção monetária** devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF.” (Grifou-se)

Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária **expressamente** fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada, de modo que a decisão agravada merece reparo. Neste sentido:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.

2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.

3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).

2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

I - Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.

II - Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em reformatio in pejus.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0024520-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 22/03/2016).

Cumpra esclarecer que, em decorrência do que decidiu o E. STF, ao reconhecer a repercussão geral da questão suscitada no Recurso Extraordinário 870.947 (DJe 27.4.2015), a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, por versarem estas apenas sobre a atualização monetária dos valores inscritos em precatório (EC 62/2009), não encontra aplicação na fase processual de apuração do montante efetivamente devido pelo INSS.

No que tange ao pedido de desconto dos períodos em que houve atividade laboral, observo que o título executivo judicial ordenou a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do pagamento no âmbito administrativo (ID 3062514), bem como o pagamento dos valores em atraso, não havendo porém qualquer determinação para que eventuais períodos trabalhados fossem subtraídos do montante devido.

Não obstante entendimento anterior diverso, adota-se o posicionamento do c. Superior Tribunal de Justiça, exarado em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento, a teor do disposto no artigo 508, do Código de Processo Civil de 2015. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86% COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará à matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se "deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido".

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008." (REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012).

Considero, portanto, que o cálculo da parte agravante observou os termos do título executivo.

Por fim, não há que se falar em arbitramento de honorários recursais, porquanto o enfrentamento de decisão interlocutória por meio de agravo de instrumento não se insere nas hipóteses elencadas nos artigos 485 ou 487 do Código de Processo Civil de 2015.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MODIFICAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. DESCONTO DE PERÍODO TRABALHADO APÓS DIB. ALEGAÇÃO NÃO FORMULADA NA FASE DE CONHECIMENTO.

1. Consoante o entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no cálculo do valor exequendo devem ser observados os critérios de aplicação da correção monetária expressamente fixados no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada.

2. O título executivo judicial ordenou a implantação do benefício de auxílio-doença a partir da data da cessação indevida, bem como o pagamento dos valores em atraso, não havendo qualquer determinação para que períodos eventualmente trabalhados pelo segurado fossem subtraídos do montante total devido.

3. Não obstante entendimento anterior diverso, adota-se o posicionamento do c. Superior Tribunal de Justiça, exarado em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento. Inteligência do art. 508, do Código de Processo Civil de 2015.

4. Agravo de instrumento provido".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023716-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO OLIVEIRA DEODATO - SP246305-N
AGRAVADO: APARECIDA ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023716-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) EMBARGANTE: JULIANO OLIVEIRA DEODATO - SP246305-N
INTERESSADO: APARECIDA ANDRADE
Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento de necessidade de devolução dos valores recebidos à título de antecipação de tutela. Aduz, ainda, que a decisão recorrida teria violado o artigo 97 da Constituição Federal, bem como, a Súmula Vinculante 10, do c. Supremo Tribunal Federal, quanto à reserva de plenário.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomamos autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023716-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) EMBARGANTE: JULIANO OLIVEIRA DEODATO - SP246305-N
INTERESSADO: APARECIDA ANDRADE
Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia. Foi dito no voto:

"RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de devolução de valores recebidos a título de antecipação de tutela posteriormente revogada.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que decisão proferida viola o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

Sustenta, ainda, a indisponibilidade dos bens públicos e a vedação legal ao enriquecimento sem causa.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 7725701).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A matéria em debate cinge-se à possibilidade - ou não - da devolução de valores recebidos por força de decisão judicial (antecipação de tutela), posteriormente revogada.

No caso concreto, observo que, na prolação da sentença, o Juízo de origem julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, antecipando a tutela naquela oportunidade (ID 6550027).

Posteriormente, esta c. Corte reformou a sentença, julgando improcedente o pedido (ID 6550839).

Cumprido salientar que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de sua natureza alimentar:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DE CORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento". (STF, ARE 734242 AgR, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04.08.2015, P.J-e, DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015).

No mesmo sentido: Ag. Reg. no ARE nº 726.056, de Relatoria da E. Ministra Rosa Weber; ARE 658.950-AgR/DF, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 14.9.2012; RE 553.159-ED/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 18.12.2009 e RE 633.900-AgR/BA, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe 08.4.2011.

Ademais, não há qualquer indício de fraude ou ilegalidade na conduta do segurado.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Por fim, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Ademais, no caso em exame não restou caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante 10 do c. Supremo Tribunal Federal, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte agravante, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento dominante no c. Superior Tribunal de Justiça e nesta c. Corte Regional.

Destarte, desnecessária a submissão da questão ao Órgão Especial deste e. Tribunal Regional Federal.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5036811-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA IVONE DA SILVA HARO

Advogados do(a) APELADO: PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A, ERICA HIROE KOUMEGAWA - SP292398-N, MANOEL RODRIGUES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP302550-A,

LEANDRO HIDEKI AKASHI - SP364760-N, ANDRE FRANCISCO GALERA PARRA - SP376533-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5036811-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
INTERESSADO: MARIA IVONE DA SILVA HARO
Advogados do(a) INTERESSADO: PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A, ERICA HIROE KOU MEGAWA - SP292398-N, MANOEL RODRIGUES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP302550-A, LEANDRO HIDEKI AKASHI - SP364760-N, ANDRE FRANCISCO GALERA PARRA - SP376533-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade, bem como, que o relator não agiu com acerto em relação aos consectários legais. Aduz, ainda, que a decisão recorrida teria violado o artigo 97 da Constituição Federal, bem como, a Súmula Vinculante 10, do c. Supremo Tribunal Federal, quanto à reserva de plenário.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaramos autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5036811-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
INTERESSADO: MARIA IVONE DA SILVA HARO
Advogados do(a) INTERESSADO: PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A, ERICA HIROE KOU MEGAWA - SP292398-N, MANOEL RODRIGUES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP302550-A, LEANDRO HIDEKI AKASHI - SP364760-N, ANDRE FRANCISCO GALERA PARRA - SP376533-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia. Foi dito no voto:

“RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **MARIA IVONE DA SILVA HARO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidas as declarações das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado procedente.

O INSS interps apelação, sustentando, em síntese, pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 extinguiu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpra ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei n.º 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher; tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...). Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n.º 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, alega a parte autora que exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, entre 1973 e 1982, na companhia de seus genitores, e entre 1982 a 2016, na companhia de seu esposo.

Nesse sentido, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) certificado de dispensa de incorporação, qualificando o cônjuge como lavrador (1975); ii) pedido de talonário de produtor, emitido em nome do esposo (1997); iii) notas fiscais de produtor emitidas em nome do esposo (1987, 1989, 1990, 1993, 1994, 1996, 1998, 2014, 2015, 2016); iv) contrato particular de comodato de terras para exploração agrícola, com firmas reconhecidas (2016); v) certidão de casamento qualificando o esposo e o genitor como lavradores (1982).

As testemunhas ouvidas em Juízo, por sua vez, corroboraram o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Observo que, no que tange ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva nos casos em que se desenvolve atividade rural em regime de economia familiar, encontra-se pacificado nesta Corte que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento da aposentadoria rural, desde que tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o trabalhador campesino recorre a trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Outrossim, não afasta o direito ao benefício vindicado, quando restar provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral, como no presente caso. Nesse sentido, esta Corte vem decidindo: (AC nº 2016.03.99.000518-0/SP, decisão monocrática, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJe 14/06/2016 e APELREEX nº 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, julgado em 06/05/2013, DJF3 Judicial 1- 20/05/2013).

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 23.10.2016, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao Determino que INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA IVONE DA SILVA HARO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, com D.I.B. em 28.11.2016, e R.M.I. no valor de um salário mínimo, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto”.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Ademais, no caso em exame não restou caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante 10 do c. Supremo Tribunal Federal, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte agravante, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento dominante no c. Superior Tribunal de Justiça e nesta c. Corte Regional.

Destarte, desnecessária a submissão da questão ao Órgão Especial deste e. Tribunal Regional Federal.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025304-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA MALAVAZZI FERREIRA - SP202613-N

AGRAVADO: MARIA DE LOURDES DE SOUZA CAMARGO

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO CESAR VALLE DE CASTRO CAMARGO - SP94236-A, CLAUDINA MARIA GUH - SP160007, LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025304-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) EMBARGANTE: FLAVIA MALAVAZZI FERREIRA - SP202613-N

INTERESSADO: MARIA DE LOURDES DE SOUZA CAMARGO

Advogados do(a) INTERESSADO: PAULO CESAR VALLE DE CASTRO CAMARGO - SP94236-A, CLAUDINA MARIA GUH - SP160007, LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos consectários legais.

Requer, preliminarmente, seja a parte autora intimada a manifestar-se acerca de proposta de acordo apresentada, em relação aos consectários legais e, caso a proposta não seja aceita, pleiteia o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, questiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto, nas quais a parte autora não aceita a proposta ofertada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025304-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) EMBARGANTE: FLAVIA MALAVAZZI FERREIRA - SP202613-N
INTERESSADO: MARIA DE LOURDES DE SOUZA CAMARGO
Advogados do(a) INTERESSADO: PAULO CESAR VALLE DE CASTRO CAMARGO - SP94236-A, CLAUDINA MARIA GUH - SP160007, LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia. Foi dito no voto:

“RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente impugnação realizada nos moldes do artigo 535 do Código de Processo Civil de 2015.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que enquanto não modulados os efeitos da decisão proferida no RE 870947 em regime de repercussão geral, correta a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que tange à correção monetária, devendo, portanto, ser utilizada a TR.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contramutua (ID 7587689).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): No presente caso, a controvérsia reside no índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS.

Do título executivo, constituído definitivamente em 26/02/2016 (ID 6941334), extrai-se o seguinte:

"Mister esclarecer que os **juros de mora e a correção monetária** devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF." (Grifou-se)

Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária **expressamente** fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada, de modo que a decisão agravada não merece reparo. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.

2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.

3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 149951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).

2. Agravo regimental desprovido. (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

I - Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.

II - Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em reformatio in pejus.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0024520-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 22/03/2016).

Finalmente, cumpre esclarecer que, em decorrência do que decidiu o E. STF, ao reconhecer a repercussão geral da questão suscitada no Recurso Extraordinário 870.947 (DJe 27.4.2015), a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, por versarem estas apenas sobre a atualização monetária dos valores inscritos em precatório (EC 62/2009), não encontra aplicação na fase processual de apuração do montante efetivamente devido pelo INSS.

Não há que se falar em arbitramento de honorários recursais, porquanto o enfrentamento de decisão interlocutória por meio de agravo de instrumento não se insere nas hipóteses elencadas nos artigos 485 ou 487 do Código de Processo Civil de 2015.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021850-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOAO DIAS DE CASTRO
Advogado do(a) AGRAVADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021850-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: JOAO DIAS DE CASTRO
Advogado do(a) INTERESSADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento de impossibilidade de recebimento das parcelas vencidas do benefício concedido na via judicial em caso de opção pelo recebimento do benefício concedido administrativamente.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retornaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021850-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: JOAO DIAS DE CASTRO
Advogado do(a) INTERESSADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia. Foi dito no voto:

“RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, acolheu parcialmente impugnação formulada pela autarquia, e deferiu pedido da autora para optar por benefício obtido administrativamente, fazendo jus também às parcelas vencidas do benefício concedido na via judicial.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, violação ao entendimento do Plenário do c. STF. Sustenta, ainda, indevido fracionamento do título executivo judicial.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contramimuta.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Compulsando os autos deste instrumento, observo que o MM. Juízo de origem determinou, na oportunidade da prolação da sentença (2014), a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor da autora, o que foi mantido por este e. Tribunal Regional (IDs 5466299 e 5466301)

Em ID 5466306, foi noticiado que a parte agravada obteve o benefício de aposentadoria por idade, anexando carta de concessão, com data inicial do benefício em 07/04/2015. O autor manifestou, então, seu interesse em continuar recebendo o benefício concedido administrativamente, porquanto mais vantajoso, e também, as parcelas vencidas da aposentadoria por tempo de contribuição concedida judicialmente (ID 5466307).

Resta pacificada na jurisprudência a inexistência de impedimento para a execução das parcelas vencidas do benefício concedido na esfera judicial até a data da implantação do outro benefício deferido na via administrativa:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES INEXISTENTES. ART. 535, II, DO CPC. INCONFORMISMO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA A DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE APRECIÇÃO, NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE VALORES COMPREENDIDOS ENTRE A DATA DA APOSENTADORIA JUDICIAL E A DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE, MAIS VANTAJOSO. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I. O art. 535, I e II, do CPC prevê a possibilidade de Embargos de Declaração quando há, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão, hipóteses inocorrentes, in casu, de vez que toda a matéria necessária à solução da controvérsia foi, fundamentadamente, enfrentada no voto condutor do acórdão, que lhe deu, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pelo embargante.

II. Conforme entendimento pacificado no âmbito do STJ, a via especial não se presta à análise de alegada ofensa à Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omissão o julgado que silencia acerca da questão. Precedentes.

III. Na forma da reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria, com o propósito de obter benefício mais vantajoso, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sem a necessidade de devolução dos valores percebidos. Sob o mesmo raciocínio, **legítima a execução dos valores relativos à aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, concedido na via administrativa, mais vantajoso.**

IV. Embargos de Declaração rejeitados." (STJ - 2ª Turma, EDcl no AgRg no REsp 1407913 / SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. em 15/09/2015, DJe em 25/09/2015) (Grifou-se).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO DE VALORES DECORRENTES DE BENEFÍCIO RECONHECIDO EM JUÍZO NA EXISTÊNCIA DE DEFERIMENTO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO RECONHECIDO PELA ADMINISTRAÇÃO. POSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.

2. Reconhecido o direito de opção pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente, no curso da ação judicial em que se reconheceu benefício menos vantajoso, sendo desnecessária a devolução de valores decorrentes do benefício renunciado, **afigura-se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre o termo inicial fixado em juízo para concessão do benefício e a data de entrada do requerimento administrativo.** Precedentes.

3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, analisar suposta violação de dispositivos constitucionais, mesmo com a finalidade de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental improvido." (STJ - 2ª Turma, AgRg no REsp 1522530 / PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 20/08/2015, DJe em 01/09/2015). (Grifou-se).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO. DIFERENÇAS DEVIDAS ATÉ A VÉSPERA DAQUELE CONCEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

I - No caso presente, não há qualquer impedimento para a execução das parcelas do benefício concedido pelo título judicial, até a data da implantação do outro benefício deferido na esfera administrativa, uma vez que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

II - Deve ser procedido o pagamento das parcelas relativas ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida judicialmente, até a véspera da DIB do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o autor, ora embargado, manifestou-se no sentido de receber o benefício deferido na esfera administrativa.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, desprovido." (TRF 3ª Região, Décima Turma, Agravo em AC 0035064-37.2014.403.9999, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial I em 26/03/2015). (Grifou-se).

Por fim, não há que se falar em arbitramento de honorários recursais, porquanto o enfrentamento de decisão interlocutória por meio de agravo de instrumento não se insere nas hipóteses elencadas nos artigos 485 ou 487 do Código de Processo Civil de 2015.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto”.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Por outro lado, diferentemente do alegado pela autarquia, no caso dos autos o benefício mais vantajoso já se encontra ativo e foi concedido pelo próprio INSS, enquanto que as parcelas advindas do benefício anterior, menos vantajoso, decorrem de decisão judicial. Não me parece, a princípio, que tal situação possa ser entendida como "desaposentação indireta", haja vista que a desaposentação consiste na renúncia a um benefício de aposentadoria menos vantajoso para a obtenção de benefício futuro, mais vantajoso, mediante cômputo das contribuições posteriores à jubilação.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021426-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: EFIGENIA RIBEIRO DOS SANTOS
PROCURADOR: GUSTAVO BASSOLI GANARANI
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021426-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: EFIGENIA RIBEIRO DOS SANTOS
PROCURADOR: GUSTAVO BASSOLI GANARANI
Advogado do(a) INTERESSADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos descontos referentes ao exercício de atividade remunerada concomitante ao recebimento da aposentadoria por invalidez.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021426-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia. Foi dito no voto:

“RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de exclusão de períodos nos quais a autora verteu contribuições como contribuinte individual.

Alega, em síntese, que não foram descontadas, do montante devido à parte agravada, as parcelas do benefício assistencial correspondentes aos meses em que ela exerceu atividade remunerada, sendo vedada por lei a percepção concomitante do benefício em tais períodos.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contramemória.

O i. representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (ID 7596540).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): A controvérsia reside na possibilidade de abatimento, nas parcelas devidas a título de benefício assistencial ao idoso, dos períodos em que o INSS alega ter havido atividade laboral.

Observo que o título executivo judicial condenou a autarquia à concessão do benefício de prestação continuada à autora, a partir de 03/05/2016, bem como o pagamento dos valores em atraso, não havendo porém qualquer determinação para que eventuais períodos trabalhados fossem subtraídos do montante devido.

Não obstante entendimento anterior diverso, adota-se o posicionamento do c. Superior Tribunal de Justiça, exarado em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento, a teor do disposto no artigo 508, do Código de Processo Civil de 2015. Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86% COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: “Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença”.

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se “deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido”.

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.” (REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012).

Por fim, não há que se falar em arbitramento de honorários recursais, porquanto o enfrentamento de decisão interlocutória por meio de agravo de instrumento não se insere nas hipóteses elencadas nos artigos 485 ou 487 do Código de Processo Civil de 2015.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto”.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.

3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024008-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N
AGRAVADO: ROSIMAR GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE - SP64259-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024008-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) EMBARGANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N
INTERESSADO: ROSIMAR GOMES
Advogado do(a) INTERESSADO: IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE - SP64259-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento de necessidade de devolução dos valores recebidos à título de antecipação de tutela. Aduz, ainda, que a decisão recorrida teria violado o artigo 97 da Constituição Federal, bem como, a Súmula Vinculante 10, do c. Supremo Tribunal Federal, quanto à reserva de plenário.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaramos autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024008-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) EMBARGANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N
INTERESSADO: ROSIMAR GOMES
Advogado do(a) INTERESSADO: IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE - SP64259-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia. Foi dito no voto:

“RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu o pedido de devolução dos valores recebidos por determinação judicial que, posteriormente, foi revogada por esta c. Corte, em sede de ação rescisória.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, violação ao artigo 520, do CPC, e ao artigo 115, II, da Lei 8.213/91.

Sustenta, ainda, que o STF reconheceu a lesividade ao erário em relação à regra da irrepetibilidade de valores recebidos indevidamente.

Requer o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A matéria em debate cinge-se à possibilidade - ou não - da devolução de valores recebidos por força de decisão judicial posteriormente revogada.

No caso concreto, observo que, após a prolação da sentença e certificado o trânsito em julgado, o Juízo de origem determinou a implantação de aposentadoria por idade, o que foi cumprido pelo INSS em 15/10/2010 (ID 6580057).

Posteriormente, em sede de ação rescisória, foi deferida antecipação dos efeitos da tutela por esta c. Corte, suspendendo-se o pagamento do benefício em 05/08/2011 (ID 6580057).

Cumpre salientar que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de sua natureza alimentar:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento". (STF, ARE 734242 AgR, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04.08.2015, P.J-e, DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015).

No mesmo sentido: Ag.Reg. no ARE nº 726.056, de Relatoria da E. Ministra Rosa Weber; ARE 658.950-AgR/DF, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 14.9.2012; RE 553.159-ED/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 18.12.2009 e RE 633.900-AgR/BA, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe 08.4.2011.

Ademais, restou consignado na decisão proferida na ação rescisória que:

"A título explanatório, dada a especificidade do caso em estudo, **tenho que a parte ré não deve devolver importâncias porventura recebidas a título de inativação determinada judicialmente**, notadamente, porquanto: (a) derivadas de sentença transitada em julgado, cujo desfazimento só veio a ser possível em sede de demanda rescisória, com a oferta de documentos novos pelo órgão previdenciário, e (b) porque a parte ré não conseguiu demonstrar a continuidade do labor campesino depois de trabalhar como obreira urbana, o que não invalida, inexoravelmente, sua argumentação, isolada como elemento oral, é certo, de que teria retornado a prestar serviços como ruralista, o que, eventualmente, propiciar-lhe-ia fosse aposentada (art. 48, § 3º, Lei 8.213/91, texto da Lei 11.718, de 20.06.2008)." (Grifou-se).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Por fim, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Ademais, no caso em exame não restou caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante 10 do e. Supremo Tribunal Federal, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte agravante, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento dominante no e. Superior Tribunal de Justiça e nesta c. Corte Regional.

Destarte, desnecessária a submissão da questão ao Órgão Especial deste e. Tribunal Regional Federal.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004893-09.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: M. V. S. D. S. R.
REPRESENTANTE: ANDERSON RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FERNANDES KIYANITZA - SP288501,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: CAROLINA FERNANDES KIYANITZA - SP288501
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004893-09.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
INTERESSADO: M. V. S. D. S. R.
REPRESENTANTE: ANDERSON RODRIGUES

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomamos os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004893-09.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
INTERESSADO: M. V. S. D. S. R.
REPRESENTANTE: ANDERSON RODRIGUES
Advogado do(a) INTERESSADO: CAROLINA FERNANDES KIYANITZA - SP288501,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: CAROLINA FERNANDES KIYANITZA - SP288501

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia. Foi dito no voto:

“RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **MARCUS VINICIUS SOARES DE SOUZA RODRIGUES** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Juntados procuração e documentos.

Foi deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que o requisito de baixa renda não foi preenchido, uma vez que o último salário-de-contribuição integral recebido pelo segurado antes do encarceramento foi superior ao permitido pela legislação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

O artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional, assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, caput, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Dessearte, em sede de auxílio-reclusão deve-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) o recolhimento do segurado à prisão; (b) a qualidade de segurado do recluso; (c) a dependência econômica do interessado; e (d) o enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Anderson Rodrigues em 29/08/2012 (páginas 01/02 - ID 3687918).

Quanto à qualidade de segurado, da análise do extrato do CNIS juntado às páginas 01/10 - ID 3687916 extrai-se que o recluso mantinha vínculo empregatício com a empresa "Vidax Teleserviços S.A." quando foi preso, preenchendo o requisito.

Relativamente ao requisito da dependência econômica, verifica-se do inciso I, do artigo 16, da Lei 8.213/91, que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social na condição de dependente do segurado. Ainda, determina o §4º do referido artigo que a sua dependência econômica é presumida:

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

("omissis")

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Conforme cédula de identidade juntada à página 01 - ID 3687912, o autor é filho do recluso, de modo que a dependência econômica é presumida.

Resta, ainda, analisar a renda do segurado recluso, conforme restou decidido no julgamento pelo E. Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009 e relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II- Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III- Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Consoante documento extraído do Sistema CNIS/PLENUS, juntado à página 29 - ID 3687928, o último salário-de-contribuição integral recebido pelo segurado, na empresa "Vidax Teleserviços S.A.", foi de R\$ 821,43, quantia essa inferior ao limite estabelecido pela Portaria MPS nº 02/2012, que fixou o teto em R\$ 915,05 para o período.

Resalte-se, por oportuno, que conforme o extrato do CNIS juntado às páginas 01/10 - ID 3687916, bem como o Termo de Quitação de Rescisão de Contrato de Trabalho juntado à página 02 - ID 3687924, o vínculo empregatício com a empresa "Kelly Services Recursos Humanos Ltda." foi temporário, no período de 24/07/2012 a 13/08/2012, ou seja, não mais existia à época da prisão, não devendo ser considerado para o fim de aferição do requisito da baixa renda.

Logo, conclui-se que o segurado recluso possuía a condição de baixa renda para o fim de concessão de auxílio-reclusão, cumprindo, dessa forma, todos os requisitos ensejadores do pedido autoral, razão pela qual a r. sentença deve ser mantida.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019933-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N
AGRAVADO: ISABEL PIRES DE JESUS
Advogado do(a) AGRAVADO: HEIDE FOGACA CANALEZ - SP77363-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019933-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) EMBARGANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N
INTERESSADO: ISABEL PIRES DE JESUS
Advogado do(a) INTERESSADO: HEIDE FOGACA CANALEZ - SP77363-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento de necessidade de devolução dos valores recebidos à título de antecipação de tutela. Aduz, ainda, que a decisão recorrida teria violado o artigo 97 da Constituição Federal, bem como, a Súmula Vinculante 10, do c. Supremo Tribunal Federal, quanto à reserva de plenário.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019933-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) EMBARGANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N
INTERESSADO: ISABEL PIRES DE JESUS
Advogado do(a) INTERESSADO: HEIDE FOGACA CANALEZ - SP77363-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia. Foi dito no voto:

“RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de restituição de valores recebidos a título de antecipação de tutela revogada.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que foi negada vigência ao artigo 302 do Código de Processo Civil. Sustenta, ainda, violação ao decidido pelo c. STJ no REsp 1.401.560, submetido à sistemática de recurso repetitivo.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contramimuta (ID 654910).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A matéria em debate cinge-se à possibilidade - ou não - da devolução de valores recebidos por força de decisão judicial (antecipação de tutela), posteriormente revogada.

No caso concreto, observo que, na prolação da sentença, o pedido foi julgado procedente, tendo o Juízo de origem determinado a implantação do benefício de aposentadoria por idade (ID 4262507).

Posteriormente, esta c. Corte reformou a sentença, julgou improcedente o pedido e cassou a antecipação de tutela (ID 4262507).

Cumpre salientar que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de sua natureza alimentar:

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento”. (STF, ARE 734242 AgR, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04.08.2015, P-J-e, DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015).

No mesmo sentido: Ag. Reg. no ARE nº 726.056, de Relatoria da E. Ministra Rosa Weber; ARE 658.950-AgR/DF, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 14.9.2012; RE 553.159-ED/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 18.12.2009 e RE 633.900-AgR/BA, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe 08.4.2011.

Ademais, não há qualquer indício de fraude ou ilegalidade na conduta do segurado.

Por fim, não há que se falar em arbitramento de honorários recursais, porquanto o enfrentamento de decisão interlocutória por meio de agravo de instrumento não se insere nas hipóteses elencadas nos artigos 485 ou 487 do Código de Processo Civil de 2015.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto”.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Por fim, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Ademais, no caso em exame não restou caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante 10 do c. Supremo Tribunal Federal, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte agravante, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento dominante no c. Superior Tribunal de Justiça e nesta c. Corte Regional.

Destarte, desnecessária a submissão da questão ao Órgão Especial deste e. Tribunal Regional Federal.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027413-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
AGRAVADO: ANTONIO DE JESUS ZAMUNER
Advogado do(a) AGRAVADO: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027413-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) EMBARGANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
INTERESSADO: ANTONIO DE JESUS ZAMUNER
Advogado do(a) INTERESSADO: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos consectários legais.

Requer, preliminarmente, seja a parte autora intimada a manifestar-se acerca de proposta de acordo apresentada, em relação aos consectários legais e, caso a proposta não seja aceita, pleiteia o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto, nas quais a parte autora não aceita a proposta ofertada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027413-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) EMBARGANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
INTERESSADO: ANTONIO DE JESUS ZAMUNER
Advogado do(a) INTERESSADO: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia. Foi dito no voto:

“RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação realizada nos moldes do artigo 535 do Código de Processo Civil de 2015.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que os critérios de correção monetária e de juros moratórios utilizados no cálculo das parcelas em atraso afrontam a legislação e a jurisprudência, porquanto já reconhecida pelo e. STF a constitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório e, enquanto não modulados os efeitos da decisão proferida no RE 870.947, em regime de repercussão geral, correta a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, devendo, portanto, ser utilizada a TR.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, não conheço em parte do agravo de instrumento no tocante ao parâmetro a ser empregado para o cálculo dos juros moratórios, pois ambas as partes, assim como o especialista nomeado pelo juízo, quanto a ele, não divergiram, o que afasta o interesse recursal da autarquia.

Assim, a controvérsia reside apenas no índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS.

Do título executivo, constituído definitivamente em 01/02/2016, extrai-se o seguinte:

"Mister esclarecer que os **juros de mora e a correção monetária** devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF." (Grifou-se).

A autarquia não interpôs qualquer recurso em face de tal determinação.

Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária **expressamente** fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada, de modo que a decisão agravada não merece reparo. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.

2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.

3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).

2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

I - Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.

II - Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em reformatio in pejus.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0024520-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 22/03/2016).

Finalmente, cumpre esclarecer que, em decorrência do que decidiu o E. STF, ao reconhecer a repercussão geral da questão suscitada no Recurso Extraordinário 870.947 (DJe 27.4.2015), a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, por versarem estas apenas sobre a atualização monetária dos valores inseridos em precatório (EC 62/2009), não encontra aplicação na fase processual de apuração do montante efetivamente devido pelo INSS.

Não há que se falar em arbitramento de honorários recursais, porquanto o enfrentamento de decisão interlocutória por meio de agravo de instrumento não se insere nas hipóteses elencadas nos artigos 485 ou 487 do Código de Processo Civil de 2015.

Diante do exposto, conheço em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000967-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N
AGRAVADO: INGVOR HJELMSTROM VINHAS RIBEIRO
PROCURADOR: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5706999-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DAS GRACAS CALHEIROS PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5706999-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DAS GRACAS CALHEIROS PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por MARIA DAS GRAÇAS CALHEIROS PEREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

O INSS apresentou contestação.

O d. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformado, o INSS interps recurso de apelação requerendo a reforma integral da sentença, ao argumento de que a parte autora não cumpriu a carência exigida à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A análise da aposentadoria por idade urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: **a) idade mínima**, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e **b) período de carência**, a teor do disposto no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."

Com relação à carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, são exigidas 180 contribuições mensais. Todavia, aos segurados que ingressaram na Previdência Social até 24/07/1991, deve-se observar a tabela progressiva delineada no art. 142 da aludida norma.

Cumprir ressaltar que os registros presentes na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não demandam confirmação judicial, diante da presunção de veracidade relativa de que goza tal documento. Outrossim, os períodos constantes na planilha CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso.

Sublinhe-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Destaque-se, ainda, que a perda da condição de segurado não será considerada para efeitos de concessão do benefício de aposentadoria por idade, consoante se desprende da regra prevista no art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03 (Nesse sentido: STJ - 3ª Seção, ERESP 175265, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/09/2000; REsp 1412566/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 02/04/2014).

Ademais, consoante vaticina o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o reconhecimento do trabalho urbano demanda início de prova material, corroborada por testemunhal. Ademais, nos termos da referida norma, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade urbana, excepcionadas as hipóteses de caso fortuito ou força maior. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULAR N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado. 2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastrearam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à revaloração do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido." [STJ - 6ª Turma, AGARESP 23701, Rel. Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), DJe 22.02.2012].

Ressalte-se, no entanto, a possibilidade de aferição do labor exclusivamente pela prova material, conquanto esta indique, de forma cristalina, integralmente a prestação do serviço que se almeja atestar.

Por fim, no tocante aos empregados domésticos, cumpre esclarecer que apenas com o advento da Lei nº 5.859/72 estes passaram a ser considerados segurados obrigatórios da Previdência Social, não sendo exigível, pois, o recolhimento de contribuições previdenciárias até então. (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, AgRg no REsp 1001652/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29/05/2012).

No caso dos autos, o INSS indeferiu o requerimento administrativo formulado pela parte autora em 25.05.2016, porquanto entendeu pela ausência da carência necessária à concessão do benefício, uma vez que o período laborado entre 01.09.1999 a 07.05.2008, anotado em CTPS, bem como os períodos em gozo de benefício de auxílio-doença, foram desconsiderados do cômputo pelo INSS.

Desse modo, pretende a parte autora, nascida em 26.02.1948, o cômputo dos referidos períodos, somando-o aos demais interregnos de tempo de contribuição já reconhecidos pelo INSS - e, portanto, incontroversos -, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por idade.

Pois bem. As cópias da CTPS da parte autora, de fato, indicam o exercício de atividade laborativa, como empregada doméstica, no período de 01.09.1999 a 07.05.2008. Ocorre que a CTPS é documento que goza de presunção relativa de veracidade, a qual não foi afastada por prova em sentido contrário, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno.

No mais, de acordo com decisões reiteradas desta 10ª Turma, os intervalos de tempo em que a requerente gozou de auxílio-doença, quando compreendidos entre períodos contributivos - como no caso vertente -, devem ser reconhecidos para efeito de carência. Nessa direção: STJ - AgRg no REsp: 1271928 RS 2011/0191760-1, Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz, Data de Julgamento: 16/10/2014, T6 - Sexta Turma, Data de Publicação: DJe 03/11/2014.

Observe que tal entendimento foi sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 583835, com repercussão geral reconhecida, no sentido de que o art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, constitui uma exceção à vedação da contagem de tempo ficto de contribuição, e que somente é aplicável nos casos em que os benefícios por incapacidade são entremeados por períodos contributivos, a saber:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento". (STF, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, RELATOR MIN. AYRES BRITTO DJe-032 DIVULG 13.02.2012 PUBLIC 14-02-2012).

Constata-se, portanto, o cumprimento da carência exigida, tendo em vista que, à época em que formulou o requerimento administrativo, parte autora contava com mais de 180 contribuições.

Desse modo, considerando o preenchimento de todos os requisitos ensejadores da aposentadoria por idade, a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Observe que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA DAS GRAÇAS CALHEIROS PEREIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE**, com D.I.B. em 25.05.2016, e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART. 48, "CAPUT", E § 3º DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. AUXÍLIO-DOENÇA ENTRE PERÍODOS CONTRIBUTIVOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91).
2. Os intervalos de tempo em que o segurado gozou de auxílio-doença, desde que estejam entre períodos contributivos, devem ser considerados para efeito de carência.
3. Comprovada a atividade urbana pela carência exigida, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
4. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005878-84.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVIA LUCIA COSTA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO RODRIGUES DIEGUES - SP169755-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005878-84.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIA LUCIA COSTA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO RODRIGUES DIEGUES - SP169755-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **SILVIA LUCIA COSTA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para determinar ao INSS a averbação dos períodos de 01.08.1968 a 30.12.1969, de 09.03.1970 a 06.04.1970 e de 03.03.1972 a 31.03.1972 como tempo de serviço, concedendo à parte autora o benefício de aposentadoria por idade desde a data do requerimento administrativo (25.02.2005), observada a prescrição quinquenal.

O INSS interpôs apelação requerendo, em síntese, a reforma da r. sentença no tocante à fixação do termo inicial do benefício e dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005878-84.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIA LUCIA COSTA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO RODRIGUES DIEGUES - SP169755-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que, o objeto da apelação é, somente, a fixação da data de início do benefício e dos consectários legais.

Quanto ao termo inicial, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que este deve ser fixado na data em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, qual seja, citação ou requerimento administrativo, se o caso. Desse modo, a DIB deve ser mantida na data do requerimento administrativo (25/02/2005), observada eventual prescrição quinquenal.

Outrossim, a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

1. O objeto da apelação é, somente, a fixação da data de início do benefício e dos consectários legais.
2. O termo inicial do benefício deverá ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, conforme entendimento desta Turma.
3. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
4. Apelação do INSS desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5364362-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: TEREZINHA PEDRO BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: SILVIO JOSE TRINDADE - SP121478-N, HENRIQUE COSTA FIGUEIREDO - SP214815-N, THAIS CORREA TRINDADE - SP244252-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TEREZINHA PEDRO BRITO

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE COSTA FIGUEIREDO - SP214815-N, SILVIO JOSE TRINDADE - SP121478-N, THAIS CORREA TRINDADE - SP244252-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5364362-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: TEREZINHA PEDRO BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: SILVIO JOSE TRINDADE - SP121478-N, HENRIQUE COSTA FIGUEIREDO - SP214815-N, THAIS CORREA TRINDADE - SP244252-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TEREZINHA PEDRO BRITO

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE COSTA FIGUEIREDO - SP214815-N, SILVIO JOSE TRINDADE - SP121478-N, THAIS CORREA TRINDADE - SP244252-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **TEREZINHA PEDRO BRITO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidas as declarações das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado procedente.

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação dos consectários legais e dos honorários advocatícios.

A parte autora interpôs apelação pugrando, em síntese, pela fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5364362-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: TEREZINHA PEDRO BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: SILVIO JOSE TRINDADE - SP121478-N, HENRIQUE COSTA FIGUEIREDO - SP214815-N, THAIS CORREA TRINDADE - SP244252-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TEREZINHA PEDRO BRITO

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE COSTA FIGUEIREDO - SP214815-N, SILVIO JOSE TRINDADE - SP121478-N, THAIS CORREA TRINDADE - SP244252-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 extinguiu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer: basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpra ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regime para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos intervalos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, disposto em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponeses comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) certidão de casamento, em que o esposo é qualificado como lavrador (1983); ii) cópias da CTPS do esposo indicando vínculos rurais desde 1978; iii) contrato de parceria rural, em que a autora e seu esposo figuram como parceiros outorgados de extração de látex (2002); iv) notas fiscais de venda de borracha natural (2005/2006).

Observo que, no que tange ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva, encontra-se pacificado nesta Corte que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento da aposentadoria rural, desde que tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o trabalhador camponês recorre a trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Outrossim, não afasta o direito ao benefício vindicado, quando restar provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral, como no presente caso. Nesse sentido, esta Corte vem decidindo: (AC nº 2016.03.99.000518-0/SP, decisão monocrática, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJe 14/06/2016 e APELREEX nº 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazereta, 8ª Turma, julgado em 06/05/2013, DJF3 Judicial 1- 20/05/2013).

Releva ressaltar, ademais, que há início de prova material lastreado em documento que aponta a própria designação da autora como trabalhadora rural.

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 24.12.2014, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 23.01.2017), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora e nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **TEREZINHA PEDRO BRITO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, com D.I.B. na data do requerimento administrativo (23.01.2017), e R.M.I. no valor de um salário mínimo, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.

3. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

4. Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora e negar provimento a apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5478909-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELSO ELIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ GALVAO FERREIRA - SP219358-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5478909-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELSO ELIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ GALVAO FERREIRA - SP219358-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **CELSO ELIAS DA SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas do requerente.

O pedido foi julgado procedente, concedendo-se a tutela provisória.

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5478909-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO ELIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ GALVAO FERREIRA - SP219358-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gratos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer: basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpre ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regime para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal ample a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...).” (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZADE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil" (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) certidão de casamento, em que o autor é qualificado como lavrador (1975); ii) consulta de declaração cadastral indicando o autor como produtor rural (2008); iii) contrato de comodato de imóvel rural, em que o autor figura como comodatário (2015); iv) contrato particular de compra e venda de imóvel rural, em que o autor figura como comprador (1993); v) cópias de sua CTPS, indicando vínculos rurais desde 1990; vi) certificado de cadastro de imóvel rural (2006/2014); vii) recibos de entrega da declaração do ITR (2008/2012); viii) cadastro ambiental rural (2015); ix) cópia de sentença judicial que concedeu benefício de aposentadoria por idade rural à esposa do autor (2013)

Observo que, no que tange ao trabalho urbano eventualmente exercido pela parte autora, encontra-se pacificado nesta Corte que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento da aposentadoria rural, desde que tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o trabalhador campesino recorre a trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Outrossim, não afasta o direito ao benefício vindicado, quando restar provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral, como no presente caso. Nesse sentido, esta Corte vem decidindo: (AC nº 2016.03.99.000518-0/SP, decisão monocrática, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJe 14/06/2016 e APELREEX nº 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, julgado em 06/05/2013, DJF3 Judicial 1 - 20/05/2013).

Insta realçar, por relevante, que eventuais contribuições previdenciárias vertidas pela parte autora não descaracterizam sua condição de trabalhadora rural, consoante vaticina o art. 25, § 1º, da Lei nº 8.212/91, que permitiu ao segurado especial se inscrever, facultativamente, como contribuinte individual.

A prova testemunhal produzida em juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 29.12.2016, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 30.10.2017), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.

3. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004036-24.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SIRLEI SANTOS BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: EDNALVA LEMOS DA SILVA NUNES GOMES - SP260326-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010539-63.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOAO LUIZ FUENTES LOPES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000003-59.2016.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: PEDRO FRANCISCO SOARES MATIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA - SP299707-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PEDRO FRANCISCO SOARES MATIAS
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA - SP299707-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5465472-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GENI DOS SANTOS EUGENIO
Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5465472-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENI DOS SANTOS EUGENIO
Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por GENI DOS SANTOS EUGENIO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado procedente, concedendo-se a tutela provisória.

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação dos consectários legais e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5465472-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENI DOS SANTOS EUGENIO
Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sílvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer: basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpre ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regime para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil" (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal ample a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil" (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. *Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.*

2. *Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.*

3. *Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de campesinos comum ao casal.*

4. *Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).*

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) cópias de sua CTPS, indicando vínculo rural entre 1974 e 1977; ii) certidão de casamento, em que o esposo é qualificado como lavrador (1976); iii) certidão de nascimento da filha, qualificando o esposo da autora como lavrador (1987)

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 04.09.2013, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 10.08.2018), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observe que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença íliquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.

3. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5518057-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DORIVAL CORREIA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DONA MAGRINELLI - SP309488-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5518057-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORIVAL CORREIA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DONA MAGRINELLI - SP309488-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **DORIVAL CORREIA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas do requerente.

O pedido foi julgado procedente, concedendo-se a tutela provisória.

O INSS interpôs apelação requerendo, preliminarmente, a submissão da r. sentença ao reexame necessário. No mérito, sustenta, em síntese, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5518057-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORIVAL CORREIA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DONA MAGRINELLI - SP309488-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Preliminarmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser líquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 25.10.2018 e o termo inicial da condenação foi fixado na data do requerimento administrativo (D.E.R. 04.11.2016).

Quanto ao mérito, o benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "latos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer; basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumprе ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil" (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal ample a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil" (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) cópias de sua CTPS, indicando vínculos rurais entre 1996 e 2009; ii) certidão de nascimento da filha, em que o autor é qualificado como lavrador (1989).

Cumprir observar que a exigência de prova documental foi abrandada para o trabalhador denominado boa-fria, estando atualmente pacificada a compreensão no E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, para demonstrar o exercício do labor rural é necessário um início de prova material, sendo desnecessária que se refira a todo período de carência, exigindo-se, no entanto, que a robusta prova testemunhal ample sua eficácia probatória (REsp nº 1.321.493/PR, representativo de controvérsia, DJe de 19/12/2012).

Nesse sentido, as testemunhas ouvidas em Juízo corroboraram alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 06.11.2015, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 04.11.2016).

Observe que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença íliquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Sentença proferida já na vigência do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. Não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos.
2. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
3. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
4. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento a apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5511004-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVIO TRINDADE
Advogado do(a) APELADO: JOSE RICARDO CORREA - SP378162-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5511004-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVIO TRINDADE
Advogado do(a) APELADO: JOSE RICARDO CORREA - SP378162-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **SILVIO TRINDADE** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos do requerente e de suas testemunhas.

O pedido foi julgado procedente.

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação dos consectários legais, do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5511004-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVIO TRINDADE
Advogado do(a) APELADO: JOSE RICARDO CORREA - SP378162-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer: basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumprir ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadal à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regime para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos intervalos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, substanciado nos seguintes documentos: i) extrato do CNIS indicando diversos vínculos rurais e recolhimentos entre 1977 e 2014.

Observe que, no que tange ao trabalho urbano eventualmente exercido pela parte autora, encontra-se pacificado nesta Corte que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento da aposentadoria rural, desde que tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o trabalhador campestre recorre a trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Outrossim, não afasta o direito ao benefício vindicado, quando restar provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral, como no presente caso. Nesse sentido, esta Corte vem decidindo: (AC nº 2016.03.99.000518-0/SP, decisão monocrática, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJe 14/06/2016 e APELREEX nº 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, julgado em 06/05/2013, DJF3 Judicial 1 - 20/05/2013).

Insta realçar, por relevante, que eventuais contribuições previdenciárias vertidas pela parte autora não descaracterizam sua condição de trabalhadora rural, consoante vaticina o art. 25, § 1º, da Lei nº 8.212/91, que permitiu ao segurado especial se inscrever, facultativamente, como contribuinte individual.

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 11.07.2012, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 20.04.2016), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **SILVIO TRINDADE**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, com D.I.B. em 20.04.2016, e R.M.I. no valor de um salário mínimo, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5578738-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LOURDES DE FATIMA ABREU
Advogado do(a) APELANTE: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5578738-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LOURDES DE FATIMA ABREU
Advogado do(a) APELANTE: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário proposta por **LOURDES DE FÁTIMA ABREU PEREIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

O INSS apresentou contestação requerendo, preliminarmente, a extinção do feito sem julgamento de mérito, por ausência de interesse de agir, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, pugna pela improcedência do pedido.

Foram colhidos os depoimentos testemunhais.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação requerendo, em síntese, a total procedência do pedido.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5578738-44.2019.4.03.9999

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, anoto que restou definida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, a questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão ou o restabelecimento de benefício previdenciário, estabelecendo-se, ainda, regras de transição para as ações distribuídas até 03.09.2014:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (STF, Tribunal Pleno, RE 631240 / MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/14, DJe em 10/11/2014).*

Reverso posicionamento anterior, em que afastava a aplicação do referido paradigma aos feitos regularmente instruídos e nos quais já havia tido julgamento com resolução do mérito, adoto o entendimento estabelecido por esta E. Turma no sentido de que, em se tratando de pedido de concessão de benefício previdenciário posterior a 03/09/2014, independentemente do andamento do processo, é indispensável a formulação de prévio requerimento administrativo, não se configurando ameaça ou lesão a direito antes de sua análise e rejeição pelo INSS:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS 03/09/2014. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- 1. Tendo a parte autora ajuizado a ação em 02/09/2015, a ela não se aplicam as regras de transição fixadas no julgamento do RE nº 631240, destinadas às ações ajuizadas até 03/09/2014.*
- 2. Estabelece o item 2 do RE nº 631240: "A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas."*
- 3. Não há nos autos qualquer comprovação de que a parte autora tenha formulado o necessário prévio requerimento administrativo.*
- 4. Ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 485, IV, do CPC, arcando a autora com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.*
- 5. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação prejudicadas." (TRF-3, AC nº 2016.03.99.024041-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. em 12/03/2019)*

No caso dos autos, observo que o documento ID 56458396 não se presta como comprovante de requerimento administrativo. Isto porque, além de se tratar de solicitação de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição – hipótese diversa do presente feito -, não foram efetivamente levados ao conhecimento da autarquia previdenciária os documentos comprobatórios do labor rural, impossibilitando eventual resistência à pretensão autoral. Nesse sentido, anoto que, de fato, em consulta ao sistema CNIS, não há qualquer indicativo de que houve benefício de aposentadoria por idade indeferido administrativamente.

Verifica-se, portanto, que a parte autora não requereu a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural na esfera administrativa, estando ausente, portanto, o interesse processual.

Ressalte-se, por oportuno, que no presente caso o entendimento da Administração não é notória e reiteradamente contrário à postulação da parte autora, não podendo ser enquadrado na exceção prevista no julgado.

Dessarte, ausente o interesse processual da parte autora, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

Condono a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o feito sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CARÊNCIA DA AÇÃO CONFIGURADA.

- Restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, a questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão, a revisão ou o restabelecimento de benefício previdenciário, estabelecendo-se, ainda, regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014.
- Tratando-se de pedido de concessão de benefício previdenciário posterior a 03.09.2014, independentemente do andamento do processo, é indispensável a formulação de prévio requerimento administrativo, não se configurando ameaça ou lesão a direito antes de sua análise e rejeição pelo INSS.
- Considerando que a parte autora não requereu a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural na esfera administrativa, restou configurada a carência da ação por falta de interesse processual.
- Ausente o interesse processual da parte autora, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

5. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça.

6. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5568111-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUCELINO ALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ITATIANE APARECIDA DA SILVA - SP338647-N, ROSEMARY BARBOSA GARCIA - SP341918-N, RENATO DE OLIVEIRA PALHEIRO - SP341908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5568111-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUCELINO ALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RENATO DE OLIVEIRA PALHEIRO - SP341908-N, ROSEMARY BARBOSA GARCIA - SP341918-N, ITATIANE APARECIDA DA SILVA - SP338647-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **JUCELINO ALVES DA SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

O pedido foi julgado procedente.

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5568111-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUCELINO ALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RENATO DE OLIVEIRA PALHEIRO - SP341908-N, ROSEMARY BARBOSA GARCIA - SP341918-N, ITATIANE APARECIDA DA SILVA - SP338647-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer; basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpre ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j.em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpria a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) certidões de nascimento dos filhos do autor, nas quais é qualificado como lavrador (1984, 1988, 1991 e 2001); ii) cópias de CTPS indicando diversos vínculos rurais entre 1985 e 2010.

Observe que, no que tange ao trabalho urbano eventualmente exercido pela parte autora, encontra-se pacificado nesta Corte que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento da aposentadoria rural, desde que tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o trabalhador campestre recorre a trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Outrossim, não afasta o direito ao benefício vindicado, quando restar provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral, como no presente caso. Nesse sentido, esta Corte vem decidindo: (AC nº 2016.03.99.000518-0/SP, decisão monocrática, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJe 14/06/2016 e APELREEX nº 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, julgado em 06/05/2013, DJF3 Judicial 1 - 20/05/2013).

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 30.01.2017, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 10.07.2017), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença íliquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JUCELINO ALVES DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, com D.I.B. em 10.07.2017, e R.M.I. no valor de um salário mínimo, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5098571-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA MILANI BRUNELLI
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5098571-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA MILANI BRUNELLI
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **MARIA APARECIDA MILANI BRUNELLI** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado procedente.

O INSS interps apelação, sustentando, em síntese, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação dos honorários advocatícios e dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5098571-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA MILANI BRUNELLI
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer; basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumprido ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...)" (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)" (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil" (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. *Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.*

2. *Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.*

3. *Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de campesinos comum ao casal.*

4. *Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRgno REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).*

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) certidão de casamento dos genitores, em que o pai é qualificado como lavrador (1952); ii) cópias de sua CTPS, indicando diversos vínculos rurais entre 1973 e 1981; iii) certidão de seu casamento, em que o esposo é qualificado como operário (data ilegível); iv) registro de empregados indicando vínculo rural do esposo da autora (1968/1976).

Releva ressaltar que a existência de vínculos empregatícios por parte do cônjuge da autora não descaracteriza sua condição de rurícola, no caso, pois há razoável início de prova material lastreado em documentos que apontam sua própria designação como trabalhadora rural.

Cumpra observar, ainda, que a exigência de prova documental foi abrandada para o trabalhador denominado boia-fria, estando atualmente pacificada a compreensão no e. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, para demonstrar o exercício do labor rural é necessário um início de prova material, sendo desnecessária que se refira a todo período de carência, exigindo-se, no entanto, que a robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória (REsp nº 1.321.493/PR, representativo de controvérsia, DJe de 19/12/2012).

Nesse sentido, as testemunhas ouvidas em Juízo corroboraram alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 07.04.2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

Observe que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA APARECIDA MILANI BRUNELLI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, com D.I.B. em 16.12.2015, e R.M.I. no valor de um salário mínimo, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5592295-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NILSON BRANDAO
Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5592295-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON BRANDAO
Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREIA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **NILSON BRANDÃO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

O pedido foi julgado procedente.

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação do termo inicial do benefício e dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5592295-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON BRANDAO
Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREIA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer: basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumprе ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado como artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal ample a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil" (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) certidão de nascimento, em que os genitores são qualificados como lavradores (1958); ii) cópias de CTPS indicando diversos vínculos rurais entre 1991 e 2008.

Observo que, no que tange ao trabalho urbano eventualmente exercido pela parte autora, encontra-se pacificado nesta Corte que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento da aposentadoria rural, desde que tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o trabalhador camponês recorre a trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Outrossim, não afasta o direito ao benefício vindicado, quando restar provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral, como no presente caso. Nesse sentido, esta Corte vem decidindo: (AC nº 2016.03.99.000518-0/SP, decisão monocrática, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJe 14/06/2016 e APELREEX nº 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, julgado em 06/05/2013, DJF3 Judicial 1 - 20/05/2013).

Cumpra observar, ademais, que a exigência de prova documental foi abrandada para o trabalhador denominado boia-fria, estando atualmente pacificada a compreensão no e. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, para demonstrar o exercício do labor rural é necessário um início de prova material, sendo desnecessária que se refira a todo período de carência, exigindo-se, no entanto, que a robusta prova testemunhal ample sua eficácia probatória (REsp nº 1.321.493/PR, representativo de controvérsia, DJe de 19/12/2012).

Nesse sentido, a prova testemunhal produzida em Juízo corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 16.01.2018, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 05.04.2018), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença íliquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **NILSON BRANDÃO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, com D.I.B. em 05.04.2018, e R.M.I. no valor de um salário mínimo, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.

3. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5584265-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE DE BRITO SOUZA
Advogado do(a) APELADO: LUIS FRANCISCO SANGALLI - SP250155-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5584265-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE DE BRITO SOUZA
Advogado do(a) APELADO: LUIS FRANCISCO SANGALLI - SP250155-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **MARIA JOSÉ DE BRITO SOUZA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidas as declarações das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado procedente, concedendo-se a tutela provisória.

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação do termo inicial do benefício e dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5584265-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE DE BRITO SOUZA
Advogado do(a) APELADO: LUIS FRANCISCO SANGALLI - SP250155-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer: basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumprе ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regime para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil" (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal ample a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que não exista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil" (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponeses comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, visando constituir início de prova material, a parte autora anexou aos autos os seguintes documentos: i) certidão de casamento, em que o esposo é qualificado como tratadorista (1980); ii) cópias da CTPS do esposo, indicando vínculos rurais desde 1980 e 2008; iii) ficha escolar indicando a profissão do genitor como lavrador (1977).

Ocorre que tais documentos nada provam em relação à alegada atividade laboral exercida pela parte autora, pois, nessas condições, não é possível a extensão da condição de trabalhador rural do cônjuge à esposa.

Tal extensão é possível, em tese, somente aos casos em que os documentos apresentados demonstram a atividade rural do cônjuge/companheiro em regime de economia familiar, não se aplicando à hipótese em que o cônjuge/companheiro é empregado rural, conforme cópias da CTPS e extrato do CNIS, o qual indica, inclusive, a existência de diversos vínculos urbanos (ID 56883852).

E, consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rural é indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito, restando prejudicada sua análise.

Nesse passo, não comprovado o exercício de atividade rural no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Não obstante, conforme recente entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a ausência de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal, enseja a extinção do processo sem resolução do mérito:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido." (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Portanto, nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal. Desta forma, em obediência aos valores que informam o Direito Previdenciário, oportuniza-se à parte autora, sempre que na posse de documentação nova, suficiente à caracterização de início razoável de prova material, a faculdade de ingressar com posterior ação para comprovar período laborado em meio rural.

Arcará a parte autora com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC, observando-se, na execução, o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, de ofício, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito**, restando prejudicada a apelação e cassada a tutela provisória anteriormente concedida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

2. Não comprovada a atividade rural pela carência exigida através de início de prova material corroborado por prova testemunhal, embora preenchida a idade necessária à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.

3. Nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal.

4. Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito. Apelação prejudicada. Tutela provisória cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação e cassada a tutela provisória anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5596060-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: DIRCE SILVADOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIRCE SILVA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5596060-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: DIRCE SILVADOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIRCE SILVA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **DIRCE SILVA DOS SANTOS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidas as declarações das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, apenas para reconhecer e determinar a averbação dos períodos rurais de 30/50/1970 a 30/05/1974.

Foram acolhidos os embargos de declaração opostos pelo INSS, a fim de consignar expressamente na r. sentença que o período rural reconhecido não pode ser computado para efeito de carência do benefício de aposentadoria por idade mediante cômputo de trabalho urbano.

A parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, a total procedência do pedido.

O INSS interpôs apelação requerendo, em síntese, a improcedência do pedido.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5596060-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: DIRCE SILVA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIRCE SILVA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 extinguiu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime íngivel relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer: basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpre ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regime para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)" (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZADE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil" (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de campesinos comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRgno REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, visando constituir início de prova material, a parte autora anexou aos autos os seguintes documentos: i) livro de matrícula escolar indicando a profissão do pai como lavrador (1964); ii) notas fiscais de produtor, emitidas em nome do genitor (1975, 1976); iii) escritura pública de compra e venda de imóvel rural, em que o pai da autora, qualificado como lavrador, figura como comprador (1976); iv) certidão de casamento dos pais, indicando a profissão do pai como lavrador (1950); v) certificado de cadastro emitido pelo INCRA, em nome do genitor da autora (1980/1984); vi) certidão de nascimento do filho da autora, em que seu esposo é qualificado como lavrador (1987); vii) certidão de seu casamento, em que o esposo é qualificado como lavrador (1980).

Inicialmente, no que diz respeito ao trabalho desenvolvido por adolescente, consignou-se ser possível o seu reconhecimento, sendo, a depender da época em que efetivado, permitido pelo ordenamento jurídico a partir dos 12 (doze) ou 14 (atorze) anos de idade (Nesse sentido: STJ - REsp 314.059/RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269/RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796/RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898/SC, Min. Lauria Vaz; REsp 331.568/RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 361.142/SP, Min. Felix Fischer).

Como se sabe, a imposição pelo ordenamento jurídico de idade mínima para o início de atividade laborativa sempre buscou a proteção dos mais jovens, uma vez que ainda não preparados para o ingresso no mercado de trabalho. Entretanto, não se pode olvidar que a realidade no campo, muitas vezes, impunha a crianças menores de 12 (doze) anos o exercício de trabalhos rurais. Desta forma, sendo ineficaz a legislação à época, não atingindo o objetivo almejado, desconsiderar referido trabalho, exercido ao arpejo do ordenamento jurídico, quando possível a sua utilização para a concessão de benefício previdenciário, seria penalizá-los de forma dupla. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. MENOR DE 12 ANOS. LEI Nº 8.213/91, ART. 11, INCISO VII. PRECEDENTES. SÚMULA 07/STJ. 1 - Demonstrado o exercício da atividade rural do menor de doze anos, em regime de economia familiar, o tempo de serviço é de ser reconhecido para fins previdenciários, porquanto as normas que proíbem o trabalho do menor foram editadas para protegê-lo e não para prejudicá-lo. Precedentes. 2 - Recurso especial conhecido"

(STJ - REsp: 331568 RS 2001/0093416-0, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 23/10/2001, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 12.11.2001 p. 182RSTJ vol. 153 p. 551)

Assim, é possível o reconhecimento de período rural anteriormente aos 12 (doze) anos de idade, desde que comprovado por início de prova material, corroborada por prova testemunhal.

Nesse sentido, os documentos que indicam a condição de rurícola do genitor da autora constituem razoável início de prova material quanto à atividade rural por ela desenvolvida, em regime de economia familiar, no período de 30.05.1967 a 19.09.1980, conforme se extrai das provas materiais corroboradas pelas testemunhas ouvidas em Juízo.

No entanto, tais documentos não são extensíveis à parte autora a partir de seu matrimônio, contraído em 20.09.1980, porquanto se presume a constituição de núcleo familiar diverso daquele integrado por seus genitores, de modo que sua designação como trabalhadora rural passa a depender, em regra, somente da extensão da condição de rurícola do esposo ou, se o caso, de documentação em nome próprio. Anote-se, nessa toada, que a própria parte autora alega na inicial que, após o casamento, passou a laborar em diversas propriedades rurais com seu esposo, reforçando a descontinuidade do labor exercido com os pais.

Ocorre que os documentos indicando a condição de rurícola do esposo, no caso, nada provam em relação à alegada atividade rural exercida pela parte autora, porquanto tal extensão é possível, em tese, somente aos casos em que os documentos apresentados demonstram a atividade rural do cônjuge em regime de economia familiar, não se aplicando à hipótese em que o cônjuge é segurado empregado, conforme se verifica nas cópias de sua CTPS e no extrato do CNIS, os quais indicam diversos vínculos rurais e urbanos entre 1988 e 2017.

E, consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rurícola é indispensável que haja razoável início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

Desse modo, ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora, no período de 30.05.1967 a 19.09.1980, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, não comprovado o exercício de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Não obstante, conforme recente entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a ausência de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal, enseja a extinção do processo sem resolução do mérito:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido." (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Portanto, nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal. Desta forma, em obediência aos valores que informam o Direito Previdenciário, oportuniza-se à parte autora, sempre que na posse de documentação nova, suficiente à caracterização de início razoável de prova material, a faculdade de ingressar com posterior ação para comprovar período laborado em meio rural.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, no tocante ao pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, prejudicando as apelações neste ponto e, na parte não prejudicada, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 30.05.1967 a 19.09.1980, exceto para efeito de carência, nos termos acima delineados.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Regular atividade rural comprovada no período de 30.05.1967 a 19.09.1980, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.
3. Ausente início de prova material quanto aos demais períodos pleiteados, impossível o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, apenas com depoimentos testemunhais.
4. Nos termos do art. 320 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal.
5. Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito, no que tange à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, sendo as apelações prejudicadas no ponto. No mais, apelação do INSS desprovida e apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução do mérito, no tocante ao pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, prejudicando as apelações neste ponto e, na parte não prejudicada, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 30.05.1967 a 19.09.1980, exceto para efeito de carência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5638702-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: AUGUSTO MARTINS DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5638702-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: AUGUSTO MARTINS DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por AUGUSTO MARTINS DE MORAES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas do requerente.

O pedido foi julgado procedente.

A parte autora interpôs apelação requerendo, em síntese, a averbação do período rural de 03/03/1999 a 09/09/2015, anotado em CTPS, bem como fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, como cálculo da renda mensal inicial pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. Ademais, pugna pela não concessão da tutela provisória, a fim de optar pelo benefício mais vantajoso em momento oportuno.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: AUGUSTO MARTINS DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48, da Lei nº 8.213/91).

A parte autora nascida em 05.09.1955, completou o requisito etário (60 anos) em 05.09.2015. Da mesma forma, da análise do extrato CNIS (ID 61124587) e das cópias de CTPS (IDs 61124552 e 61124554) comprova-se o recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, nos termos exigidos pelo art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

Saliento, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.352.791/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, decidiu que não há óbice ao cômputo do tempo de atividade rural anotado em CTPS, exercido anteriormente ao advento da Lei 8.213/91, para efeito de carência, uma vez que a falta de recolhimento das contribuições previdenciárias deve ser imputada ao empregador rural, e não ao trabalhador, que não lhe deu causa. A saber:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 55, § 2º, E 142 DA LEI 8.213/91. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. *Caso em que o segurado ajuizou a presente ação em face do indeferimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, no qual a autarquia sustentou insuficiência de carência.*

2. *Mostra-se incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional desde 1958, razão pela qual não há como responsabilizá-lo pela comprovação do recolhimento das contribuições.*

3. *Não ofende o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL).*

4. *Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008". (REsp 1.352.791/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 27/11/2013, Primeira Seção, DJe 05/12/2013).*

Registre-se que as anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Há, ainda, previsão legal no sentido de ser a CTPS um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.038, de 06 de maio de 1999 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729, de 09 de junho de 2003.

Desse modo, o registro presente na CTPS não precisa de confirmação judicial, diante da presunção de veracidade *juris tantum* de que goza tal documento. Referida presunção somente cede lugar quando o documento não se apresenta formalmente em ordem ou quando o lançamento apostado gera dúvida fundada acerca do fato nele atestado.

Ocorre, todavia, que a simples ausência de informação nos registros do INSS não elide, a princípio, a veracidade dos vínculos empregatícios constantes na CTPS. Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TRABALHO RURAL REGISTRADO EM CTPS. CARÊNCIA.

1 - *Trabalho rural com registro em carteira exercido anteriormente à Lei nº 8.213/91 deve ser considerado, inclusive para efeito de carência, tendo em vista que o empregado rural é vinculado à previdência social desde a data de seu primeiro registro em CTPS.*

2 - *Presume-se que as contribuições sociais foram recolhidas pelo empregador a quem o requerente prestava serviços referente ao período em que fora empregado rural, com registro em CTPS.*

3 - *Preenchido o requisito idade e comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, com renda mensal inicial calculada de acordo com o disposto no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91.*

4 - *Agravo legal do autor provido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL nº 1427441 - Proc. nº 0000776-98.2007.4.03.6122/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 24.07.2013).*

Assim, considerando que o tempo de contribuição da parte autora é superior à carência exigida, o benefício deve ser concedido nos termos do Art. 48 da Lei 8.213/91, e não com base no art. 143. A propósito, a jurisprudência desta 10ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. ART. 142 DA LEI DA LEI Nº 8.213/91. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 28 E 29, I, LEI Nº 8.213/91. ANOTAÇÃO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

1. *Para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade torna-se necessário o preenchimento dos requisitos legalmente exigidos no art. 48 da Lei nº 8.213/91, quais sejam: a carência de contribuições e a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, sendo tais limites, nos termos do seu § 1º, reduzidos em 5 (cinco) anos no caso de trabalhadores rurais.*

2. *A disposição contida no art. 143 é uma exceção à aplicação do art. 142 da Lei Previdenciária (Lei nº 8.213/91). Naquele, a intenção do legislador ao editá-lo foi garantir a prestação de um salário mínimo aos trabalhadores rurais que não tenham contribuído, diferentemente da hipótese prevista no art. 142, que, aplicado em conjunto com o art. 48, assegura o direito à aposentadoria aos trabalhadores urbanos e rurais que contribuíram regularmente à Previdência Social.*

3. *A alegada atividade urbana restou efetivamente comprovada, consubstanciada em anotações em sua CTPS e CNIS, por período superior a 18 anos e 6 meses.*

4. *A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção *juris tantum* de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, inciso I, do Decreto nº 3.048/99).*

5. *Comprovado o preenchimento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à revisão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos da redação dos artigos 29, inciso I, 48 e 142, todos da Lei nº 8.213/91.*

6. *Juros de mora e correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, em razão do decidido pelo C. STF no julgado das ADI's 4.357 e 4.425.*

7. *Verba honorária advocatícia fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a qual incidirá sobre as prestações devidas até a data da prolação desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.*

8. *Apeleção da parte autora provida." (TRF/3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027009-97.2014.4.03.9999/SP, Rel. LÚCIA URSAIA, Décima Turma, D.E 28.04.2016).*

Portanto, indevida a implantação da renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, visto que, de acordo com o Art. 29, inc. I, da Lei 8.213/91, o salário-de-benefício da aposentadoria por idade consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.

Enfim, comprovado o preenchimento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo (D.E.R. 09.09.2015 – ID 61124566; fl. 10) – momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora -, nos termos da redação dos artigos 29, inciso I, 48 e 142, todos da Lei nº 8.213/91. Ademais, faz jus ao cômputo, para efeito de carência, dos períodos rurais anotados em CTPS, conforme demonstrado alhures.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR IDADE A TRABALHADOR RURAL COM REGISTRO EM CTPS. ART. 48, §§ 1º E 2º, DA LEI DA LEI Nº 8.213/91. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 28 E 29, I, LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48, da Lei nº 8.213/91).
2. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.352.791/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, decidiu que não há óbice ao cômputo do tempo de atividade rural anotado em CTPS, exercido anteriormente ao advento da Lei 8.213/91, para efeito de carência, uma vez que a falta de recolhimento das contribuições previdenciárias deve ser imputada ao empregador rural, e não ao trabalhador, que não lhe deu causa.
3. O registro presente na CTPS não precisa de confirmação judicial, diante da presunção de veracidade *juris tantum* de que goza tal documento. Referida presunção somente cede lugar quando o documento não se apresenta formalmente em ordem ou quando o lançamento apostado gera dúvida fundada acerca do fato nele atestado.
4. A parte autora nascida em 05.09.1955, completou o requisito etário (60 anos) em 05.09.2015. Da mesma forma, da análise do extrato CNIS (ID 61124587) e das cópias de CTPS (IDs 61124552 e 61124554) comprovou-se o recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, nos termos exigidos pelo art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91.
5. Comprovado o preenchimento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos da redação dos artigos 29, inciso I, 48 e 142, todos da Lei nº 8.213/91. Ademais, faz jus ao cômputo, para efeito de carência, dos períodos rurais anotados em CTPS.
6. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.
7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
8. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
9. Apelação da parte autora provida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5622879-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SILVIA MARIA TREMATORE SILVA

Advogados do(a) APELANTE: BARBARA DROSGHIC ANTONELI - SP47319-N, BARBARA DROSGHIC ANTONELI - SP391864-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5622879-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SILVIA MARIA TREMATORE SILVA

Advogados do(a) APELANTE: BARBARA DROSGHIC ANTONELI - SP391864-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por SILVIA MARIA TREMATORE DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidas as declarações das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, a total procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SILVIA MARIA TREMATORE SILVA
Advogados do(a) APELANTE: BARBARA DROSGHIC ANTONELI - SP391864-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 extinguiu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumprido ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regime para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1:13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado como artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil" (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. *Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.*

2. *Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, disposto em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.*

3. *Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponês comum ao casal.*

4. *Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRgno REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).*

No caso vertente, visando constituir início de prova material, a parte autora anexou aos autos os seguintes documentos: i) guias de recolhimento de contribuinte individual (2014/2015); ii) recibo de entrega da declaração do ITR (2013); iii) extrato do CNIS; iv) escritura pública de cessão e transferência de direitos hereditários, em que a autora e seu esposo, qualificados como "do lar" e "eletricista de automóveis", respectivamente, figuram como cessionários de imóvel rural (1987).

Observe, de início, que os elementos dos autos infirmam as alegações autorais, inviabilizando a firme e segura conclusão de que a requerente efetivamente exerceu atividade rural em regime de subsistência. Com efeito, os documentos carreados pelo INSS, em contestação, indicam que o esposo da autora é titular de pessoa jurídica denominada "LORO AUTO ELETRICA LTDA – ME" desde 1982, cuja atividade empresarial principal é "serviços de manutenção e reparação mecânica de veículos automotores". Anote-se, inclusive, que os extratos do CNIS da autora e de seu esposo indicam a existência de recolhimentos cuja origem do vínculo remonta à referida pessoa jurídica (ID 59892031).

Desse modo, a mera existência de prova material acerca da posse ou propriedade de imóvel rural, no caso, não se consubstancia em indício razoável de atividade rurícola, sobretudo em face da atividade urbana exercida pelo esposo da autora – e, possivelmente, por ela mesma – na condição de empresário.

Convém anotar que o trabalho em regime de economia familiar configura-se por ser uma atividade doméstica, desenvolvida em propriedade de pequeno porte, que se restringe à economia de consumo, onde os membros da família laboram sem o auxílio de empregados ou vínculo empregatício, visando garantir a subsistência do grupo – o que não restou demonstrado no caso em tela.

E, consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rurícola é indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

Nesse passo, não comprovado o exercício de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

Não obstante, conforme recente entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a ausência de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal, enseja a extinção do processo sem resolução do mérito:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. *Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

2. *As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

3. *Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

4. *A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

5. *A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

6. *Recurso Especial do INSS desprovido." (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).*

Portanto, nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal. Desta forma, em obediência aos valores que informam o Direito Previdenciário, oportuniza-se à parte autora, sempre que na posse de documentação nova, suficiente à caracterização de início razoável de prova material, a faculdade de ingressar com posterior ação para comprovar período laborado em meio rural.

Ante o exposto, **de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito**, restando prejudicada a apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/09/2019 2551/2554

- O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
- Não comprovada a atividade rural pela carência exigida através de início de prova material corroborado por prova testemunhal, embora preenchida a idade necessária à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
- Nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal.
- Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5024101-30.2019.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
 PACIENTE: MARIA ZELIA COELHO HONORIO
 Advogado do(a) PACIENTE: ROBSON COUTO - SP303254
 IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por MARIA ZÉLIA COELHO HONÓRIO, por meio de advogado, contra ato da 9ª Vara Federal de Campinas/SP que, nos autos da ação penal de origem, em que a paciente foi denunciada pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 1º, I, c.c. art. 12, ambos da Lei nº 8.137/90, indeferiu o pedido para que seu interrogatório fosse deprecado ao juízo de seu domicílio (Patos de Minas/MG) ou fosse realizado por videoconferência.

A impetrante alega, em síntese, que reside na cidade de Patos de Minas/MG, que dista 644 quilômetros da cidade de Campinas, tem 75 (setenta e cinco) anos de idade e sofre de depressão, segundo laudo médico apresentado, doença que não pode ser considerada sem gravidade, da forma que aduziu a magistrada em sua decisão.

Sustenta que de nada adianta a previsão de importantes direitos como o contraditório, a ampla defesa, o julgamento por um juiz imparcial e natural e a publicidade dos atos processuais se, na prática, não se garantir ao réu o exercício de um dos mais importantes direitos na instrução criminal, que é o seu interrogatório, de modo que se o réu não tiver condições de comparecer à audiência designada, deve ser, após sua expressa manifestação e concordância, oportunizada a realização do interrogatório por meio de carta precatória.

Por isso, a impetrante pleiteia a concessão liminar da ordem para que seu interrogatório seja deprecado à Comarca de Patos de Minas – MG, onde reside.

É o relato do essencial. **DECIDO.**

Em regra, o réu deve ser interrogado pelo juiz que vai julgar a sua causa, ou seja, o juiz natural (CPP, art. 399, § 2º). No entanto, dada a natureza híbrida do interrogatório, que, além de meio de prova, é meio de defesa, sua realização, especialmente em razão do segundo aspecto, pode ser realizado no local onde reside, desde que isso não traga prejuízo à persecução penal. A propósito:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. TEMAS NÃO ANALISADOS PELA CORTE LOCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 3. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE. 4. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO ART. 41 DO CPP. AMPLA DEFESA ASSEGURADA. 5. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO VERIFICAÇÃO. INDÍCIOS DE AUTORIA DEMONSTRADOS. COMPROVAÇÃO QUE DEMANDA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. 6. INTERROGATÓRIO DO RÉU. NECESSIDADE DE DESLOCAMENTO. SITUAÇÃO QUE ONERA O PACIENTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. POSSIBILIDADE. IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. PRINCÍPIO NÃO ABSOLUTO. COLABORAÇÃO ENTRE JUIZOS. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 7. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, PARA AUTORIZAR QUE O INTERROGATÓRIO DO PACIENTE SEJA REALIZADO POR MEIO DE CARTA PRECATÓRIA. 1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. (...) 6. Embora a regra seja a realização presencial do interrogatório, deve ser autorizada sua realização por meio de carta precatória ou de videoconferência, nos casos em que a necessidade de deslocamento possa inviabilizar o direito de defesa. Dessa forma, não há óbice à realização do interrogatório do réu por meio de carta precatória, em virtude de lhe ser mais benéfico. De fato, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já assentou que o princípio da identidade física do juiz, introduzido no Processo Penal pela Lei 11.719/2008, não é absoluto e não impede a realização do interrogatório do réu por meio de carta precatória. 7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para autorizar que o interrogatório do paciente, na Ação penal n. 0009027-37.2016.8.19.0003, seja realizado por meio de carta precatória.

(STJ, HC 474360, Quinta Turma, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, DATA:19/12/2018)(destaque)

No caso, a paciente comprova que reside em Patos de Minas/MG (ID 90470590) e o feito tranita em Campinas, sendo que a distância que separa essas duas cidades supera 600 quilômetros, numa viagem de mais de 6 (seis) horas, é fator a ser considerado no caso, especialmente por suas condições pessoais, de idade e saúde mental.

Assim, não há justificativa razoável para que a paciente não seja interrogada na cidade onde reside, que, aliás, é sede de vara federal. O interrogatório pode dar-se por meio de videoconferência ou, se inviável ou impossível, por carta precatória (CPP, art. 185, § 2º, II).

Posto isso, **DEFIRO** o pedido de liminar para assegurar à paciente o direito de ser interrogada na cidade em que reside (Patos de Minas/MG), por meio, preferencialmente, de videoconferência ou, se inviável tecnicamente, por carta precatória.

Comunique-se, com urgência, o teor desta decisão à autoridade impetrada, para que adote as medidas necessárias ao cumprimento desta ordem, devendo, ato contínuo, prestar informações, no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, para manifestação, vindo, oportunamente, conclusos.

Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65878/2019

00001 PETIÇÃO CRIMINAL Nº 0000455-13.2018.4.03.0000/SP

	2018.03.00.000455-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
REQUERENTE	:	FARHAD MARVIZ.reu/ré preso(a)
CODINOME	:	FARHAD MARVIZI
REQUERIDO(A)	:	Justica Publica

DECISÃO

Trata-se de novo pedido apresentado de próprio punho por FARHAD MARVIZ, contra a manutenção de sua prisão no sistema prisional federal de Campo Grande/MS (fs. 53/55). Após, foram solicitadas informações ao juízo impetrado acerca da atual situação carcerária do requerente (fs. 57), que as prestou (fs. 60/61v).

É o relatório. **DECIDO.**

Ante o teor das informações prestadas pela autoridade impetrada, noticiando que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Conflito de Competência nº 162.189/CE, determinou que o requerente deveria retornar ao presídio federal de Campo Grande/MS, por mais 360 (trezentos e sessenta) dias, não dispõe mais esta Corte de competência para exame do pedido formulado.

Posto isso, **DECLARO EXTINTO** o presente incidente.

Comunique-se ao juízo de origem e dê-se ciência à Procuradoria Regional da República. Oportunamente, arquivem-se novamente os autos, observadas as formalidades necessárias.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL(1710) Nº 5016654-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: SEMAAN CAMIS NETO
Advogados do(a) IMPETRANTE: GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI - SP174542-A, JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Documento ID 90541032 (petição protocolizada pelo impetrante SEMAAN CAMIS NETO requerendo o adiamento do julgamento deste *writ* por uma sessão a fim de que possa sustentar oralmente, bem como apresentar memoriais aos demais Desembargadores Federais integrantes da Turma Julgadora): **INDEFIRO o requerido** à luz de que o impetrante não trouxe qualquer documento apto a demonstrar o porquê de não poder comparecer à sessão de julgamento marcada para o dia 26 de setembro de 2019, sem se descurar a completa ausência de justificativa a respaldar a impossibilidade de apresentação de memoriais previamente à sessão – consigne-se, por oportuno, que a banca de advocacia que patrocina os interesses do impetrante foi devidamente intimada da inclusão do Mandado de Segurança em pauta no dia 16 de setembro de 2019 (ID 90412937), tendo sido, assim, respeitado o prazo previsto na legislação de regência de molde a ser possível sua preparação para o julgamento que se realizará no dia 26 de setembro de 2019.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65873/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004307-94.2008.4.03.6111/SP

	2008.61.11.004307-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP251470 DANIEL CORRÊA e outro(a)
APELADO(A)	:	PAULO CEZAR ZANOTTI
ADVOGADO	:	SP184632 DELSO JOSÉ RABELO e outro(a)
No. ORIG.	:	00043079420084036111 2 Vr MARILIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação fs. 121. Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2019.
PAULO FONTES
Desembargador Coordenador da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006077-25.2008.4.03.6111/SP

	2008.61.11.006077-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	MARILENA FINOTTI MANSANO
ADVOGADO	:	SP225344 SANDRO DE ALBUQUERQUE BAZZO e outro(a)
No. ORIG.	:	00060772520084036111 1 Vr MARILIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos. Certifique-se o trânsito em julgado. Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

São Paulo, 30 de agosto de 2019.
PAULO FONTES
Desembargador Coordenador da Conciliação

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65883/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025840-70.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.025840-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	CELINA VICENTE DA SILVA GANDRA
ADVOGADO	:	SP290356 SUHAILL ZOGHAIB ELIAS SABEH
No. ORIG.	:	15.00.00156-2 2 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030741-18.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.030741-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	:	SP287406 CAMILA DE CAMARGO SILVA VENTURELLI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	RAFAELA FERNANDES FERREIRA incapaz
ADVOGADO	:	SP213816 THATIANA CASSOTI NAVES PEREIRA
REPRESENTANTE	:	JOSILENE FERNANDES E SILVA
ADVOGADO	:	SP213816 THATIANA CASSOTI NAVES PEREIRA
No. ORIG.	:	00003572920138260097 1 Vr BURITAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038793-66.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.038793-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSIAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO	:	SP279519 CELIA BIONDO POLOTTO
No. ORIG.	:	10005716020168260238 1 Vr IBIUNA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação